LUISS

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CATTEDRA DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE DEGLI ENTI

LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE NEI SETTORI PRIVATO E PUBBLICO: CONVERGENZE E DIVERGENZE TRA I MODELLI ORGANIZZATIVI EX D. LGS. 231/2001 E I PIANI TRIENNALI ANTICORRUZIONE EX. L. 190/2012.

Relatore

Chiar.mo Prof. Antonino Gullo

Candidata

Ilaria Laezza

Matr. 144993

Correlatore

Chiar.ma Prof.ssa Maria Lucia Di Bitonto

ANNO ACCADEMICO 2020-2021

“Il mondo è quel disastro che vedete,
non tanto per i guasti combinati dai mascalzoni,
ma per l’inerzia dei giusti,
che se ne accorgono e stanno lì a guardare”
Albert Einstein

A mia mamma,

la mia ragione di vita.

A me stessa,

alla mia determinazione e alla mia curiosità.

INDICE SOMMARIO

Introduzione 4

CAPITOLO I.

RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI COLLETTIVI E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE: IL RUOLO DEI MODELLI ORGANIZZATIVI.

1.1 La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano: brevi cenni. 8

1.2 I criteri oggettivi e soggettivi d'imputazione dell'illecito alla persona giuridica: l'interesse o vantaggio e la colpa d'organizzazione. 25

1.3 I modelli di organizzazione, gestione e controllo del rischio reato: struttura, contenuti e funzioni. 38

1.3.1 *Focus:* La predisposizione di canali di segnalazione e la protezione del *whistleblower.* 48

1.3.2. Il ruolo dell'Organismo di vigilanza rispetto al modello 231. 53

1.3.2.1 (segue)… Poteri e funzioni dell'OdV. 60

1.3.2.1. (segue)… *Reporting* e flussi informativi nei confronti dell'OdV. 65

1.3.3. Il sistema sanzionatorio per le violazioni del modello. 67

1.4 L'articolo 25 del d. lgs. 231 del 2001: evoluzione normativa e delitti presupposto. 69

1.5 La realizzazione di un *compliance programs* per la prevenzione della corruzione: le migliori pratiche per la gestione di un complesso rischio reato..... 78

1.5.1. (segue)… la costruzione di protocolli operativi per la gestione delle attività a rischio corruzione. 84

1.6.1 La specificità dei modelli nelle società multinazionali e nelle società estere che operano in Italia (cenni). 89

CAPITOLO II.

LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE NEL SETTORE PUBBLICO: I PIANI TRIENNALI PREVISTI DALLA LEGGE 190/2012.

2.1 La *ratio* della legge 190/2012: la prevenzione e la repressione del fenomeno della corruzione nelle pubbliche amministrazioni. 98

2.2 La pianificazione della prevenzione della corruzione a livello nazionale: la creazione del piano nazionale anticorruzione e il ruolo di ANAC. 108

2.2.1 Il PNA del 2013 tra obiettivi strategici e indicazioni alle singole amministrazioni. 112

2.2.2 Il cambiamento morfologico PNA del 2013. 118

2.3 La predisposizione e l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione. 126

2.5 I tre aspetti principali caratterizzanti il piano: individuazione, gestione e misure atte a neutralizzare il rischio. 136

2.5.1. La disciplina del *whistleblower*. 146

2.6 L'attività del responsabile anticorruzione per un corretto adempimento degli obblighi derivanti dall'attuazione dei piani triennali anticorruzione. 153

2.6.1 Le diverse forme di responsabilità per il responsabile anticorruzione. 161

2.7 Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione rispetto ai PTPC. 166

2.8 L'applicazione della normativa anticorruzione alle società a partecipazione pubblica e agli enti in controllo pubblico. 172

CAPITOLO III.

LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE MEDIANTE PIANI E MODELLI ORGANIZZATIVI: CONVERGENZE E DIVERGENZE TRA PUBBLICO E PRIVATO.

3.1 Un inquadramento generale riguardante le differenze e analogie tra gli strumenti preventivi delle due leggi: il modello di organizzazione, gestione e controllo e i piani triennali anticorruzione. 182

3.2 Destinatari del d.lgs. 231/2001 e della l. 190/2012: normative diverse ma in parte intrecciate. 195

3.3 Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza *ex* l. 190/2012 e l'Organismo di Vigilanza *ex* d.lgs. 231/2001: due figure a confronto. 206

3.3.2 (segue)… Compiti e funzioni. 212

3.3.2 (segue)… Responsabilità. 215

3.4 La disciplina del *whistleblowing* in ambito pubblico e privato: similitudini e difformità..... 221

3.5 Il controllo sull'attuazione e sull'idoneità del modello/piano organizzativo: differenze nei modelli di *enforcement* tra privato e pubblico. 232

3.6 Le misure operative e i protocolli di prevenzione del rischio corruzione: una sempre maggiore osmosi tra pubblico e privato negli scenari internazionale e interno?..... 245

3.7 Una nuova frontiera: l'applicazione delle nuove tecnologie per la prevenzione della corruzione. Prospettive, potenzialità e rischi dell'uso dell'AI per il contrasto alla corruzione nei settori pubblico e privato. 256

Conclusioni 264

Bibliografia 271

Introduzione

La presente trattazione ha ad oggetto l'analisi degli strumenti di prevenzione della corruzione implementati negli ultimi anni dal legislatore nei settori pubblico e privato, avuto particolare riguardo ai modelli organizzativi 231 e ai piani triennali delle pubbliche amministrazioni, così da mettere in luce analogie e differenze tra tali due parimenti fondamentali settori di disciplina.

L'indagine prende le mosse da una ricostruzione dei punti maggiormente caratterizzanti della disciplina della responsabilità da reato delle persone giuridiche, con particolare riguardo alle connessioni tra *corporate criminal liability* e corruzione nel nostro ordinamento interno, alla luce del legame genetico tra questi due ambiti[1].

Particolare attenzione – anche alla luce della successiva indagine di confronto tra pubblico e privato – sarà qui dedicata allo strumento del modello organizzativo di gestione e controllo del rischio reato. Nonostante, invero, la facoltatività della sua adozione, il modello organizzativo rappresenta nel settore privato il principale strumento nella lotta alla corruzione, la cui la cui elaborazione è compito della singola impresa che intenda adottarlo: gli enti, infatti, divengono i protagonisti della lotta alla corruzione.

In questo modo, le *corporation* sono chiamate a promuovere all'interno dell'impresa una cultura della legalità. Proprio la diffusione della cultura della legalità, inoltre, è esplicativa della *ratio* sottostante al modello organizzativo, auspicandosi che tale cultura parta dall'organizzazione complessa per arrivare al singolo individuo, ed è, infatti, quest'ultimo a dover comprendere e percepire la gravità di un fenomeno quale la corruzione, affinché la lotta alla corruzione si muova in una dimensione culturale e non solo [2].

Ci si soffermerà quindi, inizialmente, sulle modalità di costruzione di un modello organizzativo ai fini della prevenzione della corruzione nell'ambito

---

[1] V. GULLO, *I reati contro la pubblica amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 423.
[2] Così SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione della corruzione*, in *Archivio penale online*, 2016, 3, 8. SABIA, *Laboratorio propedeutico, Equità nella giustizia penale*, in SANGALLI (a cura di), *La strada giusta, l'equità come pratica,* Roma, 2017, 96.

dell'attività d'impresa. Saranno così delineate, oltre alle indicazioni dateci dal nostro legislatore negli articoli 6 e 7 del d. lgs. 231/2001 e ai preziosi suggerimenti forniteci dalle Linee guida di Confindustria, alcune le *best practies* maggiormente che si sono consolidate rispetto alla creazione di un *compliance programs* volto alla prevenzione della corruzione, ossia la *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance,* realizzato dall'OCSE nel 2010, la *Guidance* del *U.K. Bribery Act* emanata dal *Ministry of Justice* nel 2010, la *Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practies Act* diffusa nel 2012 dal *U.S. Department of Justice* e dalla *U.S. Securities and Exchange Commission*.

Successivamente, sarà oggetto di trattazione la lotta alla corruzione nel settore pubblico, di cui anche in tal caso si ripercorreranno i tratti maggiormente caratterizzanti delle recenti riforme, così da identificare con precisione il contesto legislativo rispetto al quale verrà poi svolta la detta comparazione con gli strumenti implementati in ambito privato. In particolare, l'analisi avrà come oggetto il principale strumento predisposto dal legislatore nostrano al fine di contrastare la corruzione nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, ossia i Piani triennali di prevenzione della corruzione previsti dalla legge Severino.

La legge Severino, oltre a rispondere agli obblighi internazionali[3], ha fatto fronte ad una corruzione – ormai divenuta – sistemica. La corruzione nei decenni precedenti all'introduzione della suddetta legge ha assunto una veste completamente diversa dalla tipica corruzione burocratica. Infatti, l'implemento dei fenomeni di corruzione ha comportato la creazione di un sistema illegale, parallelo a quello legale, e di conseguenza il legislatore non poteva pensare di poter combattere una corruzione endemica, infiltrata nelle strutture amministrative, semplicemente con disposizioni e strumentazioni di tipo repressivo.

Nasce così l'esigenza, anche in ambito pubblico, di introdurre una strumentazione di tipo prevenzionistico, consistente nei Piani triennali di prevenzione della corruzione. La cui particolarità, degna di attenzione, è l'utilizzo di un approccio prevenzionistico focalizzato non esclusivamente sugli episodi di

[3] Ci si riferisce alla Convenzione ONU di Merida del 2003 e la Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo del 1999 ratificati dall'Italia rispettivamente nel giugno 2012 e nell'agosto 2009, nonché alcuni strumenti di soft law come le raccomandazioni dell'OCSE e del Consiglio d'Europa. In tema si veda anche SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 1, 7 ss.

corruzione, bensì considerevole di tutte le situazioni irregolari che potrebbero essere prodromiche ai propri fenomeni corruttivi, ossia la *maladministration*[4].

La trattazione, in seguito, indagherà i requisiti principali dei piani. Fra l'altro, l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione è obbligatoria per le pubbliche amministrazioni (e gli altri enti) che rientrano nel novero dei soggetti destinatari della legge Severino. Pertanto, si vede una prospettiva di intervento molto più incisiva rispetto a quella dell'ambito privato; in ogni caso anche nel pubblico lo scopo è la promozione di una cultura della legalità che divenga sostitutiva di quei comportamenti inaccettabili e propulsori di fenomeni corruttivi.

Infine, la dissertazione si concentrerà sulle divergenze e le convergenze dei due sistemi di prevenzione della corruzione.

Innanzitutto, come emergerà, entrambi i sistemi sono volti alla prevenzione, seppur in due logiche diverse, poiché nell'ambito privato sussiste una logica premiale in misura preminente rispetto all'ambito pubblico.

Saranno poi verificati gli ambiti soggettivi di applicazione dell'una e dell'altra disciplina, con particolare attenzione all'area di intersezione delle due, costituita dagli enti pubblici economici, dalle società a partecipazione pubblica, nonché dalle società e gli enti di diritto privato in controllo pubblico.

Si metteranno poi in rilievo analogie e differenze rispetto alle attività di valutazione e gestione del rischio nell'ambito dei modelli 231 e dei piani triennali delle P.A., ponendo in rilievo altresì i differenti ruoli e le diverse responsabilità degli organi deputati al monitoraggio di tali strumenti, ossia l'Organismo di vigilanza (in ambito privato) e il Responsabile per la prevenzione della corruzione (in ambito pubblico).

In seguito, sarà oggetto di analisi l'istituto del *whistleblowing*, che caratterizza entrambi i settori di disciplina. In particolare, se ne verificherà l'ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo – in ambedue le discipline – nonché le misure di tutela dello stesso e le modalità di gestione delle segnalazioni, ponendo sempre lo sguardo sulle similitudini e le diversità delle due normative.

[4] In merito CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, 2020, XVI.

Si porrà poi, l'attenzione, sul controllo in merito all'attuazione dei modelli organizzativi e dei piani triennali anticorruzione, illustrando da un lato la valutazione compiuta dal giudice per verificare l'idoneità del modello organizzativo con riguardo alla sua adozione ed efficace attuazione, dall'altro ponendo lo sguardo alla valutazione effettuata dall'ANAC con riferimento alle ipotesi di omessa adozione del piano (che, come vedremo, ha un significato molto più ampio rispetto alla semplice mancata elaborazione e approvazione del piano).

Ci si concentrerà, successivamente, sul panorama internazionale al fine di constatare la sempre maggior osmosi tra pubblico e privato, a proposito delle misure operative e delle modalità di prevenzione della corruzione, negli scenari internazionale e interno.

Infine, saranno analizzati entrambi i sistemi prevenzionistici in una prospettiva futura e relativa al possibile utilizzo in tali ambiti delle nuove tecnologie per migliorare e rendere più efficienti le attività di *compliance*.

Obiettivo del lavoro, in definitiva, è quello di porre in rilievo non solo le analogie e le differenze tra tali strumenti di prevenzione della corruzione, ma anche punti di forza e debolezza di entrambe le discipline e, conseguentemente, delle politiche del diritto implementate negli ultimi anni dal legislatore per assicurare un sempre più efficace contrasto a tale grave fenomeno.

CAPITOLO I.

"RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI COLLETTIVI E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE: IL RUOLO DEI MODELLI ORGANIZZATIVI".

1.1 La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano: brevi cenni.

La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche è stata introdotta col decreto legislativo 231 del 2001, ma già precedentemente[1] vi erano forme (pur diverse) di estensione della responsabilità all'ente in ambito penale in relazione al pagamento delle sanzioni pecuniarie: l'obbligazione civile per la pena pecuniaria (sanzione prevista dagli articoli 196 e 197 del c.p.) e l'obbligazione solidale per il pagamento della sanzione pecuniaria ex art 6, comma 3, l. n. 689 del 1981[2].

Gli articoli 196 e 197 del c.p. prevedono un'obbligazione riferita all'autorità, al quale è attribuito l'incarico di vigilanza, qualora vengano in rilievo contravvenzioni a disposizioni che è tenuta a far osservare, e la stessa contravvenzione può essere evitata usando la sua diligenza[3]. Tale obbligazione comporta il pagamento di una somma corrispondente alla pena pecuniaria inflitta al colpevole; tuttavia, per poter infliggere tale obbligazione è necessario provare la responsabilità della persona fisica e l'insolvibilità del condannato (da ciò risulta l'accessorietà e la sussidiarietà di tale obbligazione di natura civile e di carattere fideiussorio). Merita, inoltre, particolare attenzione il nesso di immedesimazione organica di tale obbligazione, poiché dall'art. 197 c.p. emerge che i possibili autori

[1] Si veda sul punto DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato, profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, 232, l'autore riporta ipotesi di responsabilità degli enti anteriori alle due discipline sopraripportate: il regolamento ferroviario 31 ottobre 1873 n. 1687, il quale prevedeva pene pecuniarie per le società ferroviarie privati che avrebbero causato ritardi dei treni (la dottrina però sottolineò che nonostante quelle sanzioni avessero il carattere di pene, era pur sempre da qualificare lo stesso come regolamento esecutivo e pertanto non poteva derogare alle leggi generali) e gli articoli 72-121 del regolamento 13 marzo 1904, n. 14, in materia di infortuni sul lavoro, il quale disciplinava l'applicazione di pene pecuniarie alle società (da molti è stata sostenuta l'illegittimità perché il regolamento non aveva alcuna facoltà di derogare al diritto penale generale).
[2] In tema DE SIMONE, *Il problema della responsabilità delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 45 ss.
[3] V. VASSALLI, *Sull'obbligazione civile per le ammende inflitte a persona dipendente* (nota a Corte Cost., 14 maggio 1966, n. 40), in *Giur. Cost.*, 1966, 709 ss.

del reato possono essere non solo i soggetti vertici, ma anche i soggetti legati alla società da un mero collegamento funzionale.

Per quanto riguarda invece l'altro istituto precursore della successiva responsabilità amministrativa dipendente da reato degli enti, esso è rappresentato dall'articolo 6[4], comma 3, l. n. 689 del 1981. Si prevede qui una responsabilità solidale: la pubblica amministrazione (che è il creditore della somma relativa alla sanzione amministrativa) può rivolgersi per chiedere l'adempimento nei confronti della persona fisica o della persona giuridica, ed infatti non è prevista la sussidiarietà (si tratta di un'obbligazione di carattere principale).

Col passare del tempo ci si è resi conto dell'insufficienza di tali strumenti di contrasto. La svolta si è avuta col decreto legislativo 231 del 2001, in conformità all'articolo 11 della legge 29 settembre 200 n. 300[5], che ha introdotto la responsabilità da reato degli enti, la quale si identifica con «l'attribuzione a un soggetto collettivo – caratterizzato da un'apprezzabile articolazione organizzativa – della responsabilità per un fatto illecito commesso da una persona fisica appartenente alla struttura»[6].

Il suddetto decreto, oltre a colmare un'importante lacuna del nostro ordinamento giuridico riguardante la responsabilità delle persone giuridiche, superando così l'antico brocardo *societas delinquere non potest,* ha anche adeguato la normativa italiana agli obblighi internazionali che imponevano l'adozione di una

[4] L'articolo 6, 3° comma della l. n. 689 del 1981 recita: «Se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o di un ente privo di personalità giuridica o, comunque, di un imprenditore nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'ente o l'imprenditore è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta».

[5] In tal senso, PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, 20, ricorda che la legge delega 300 del 2000 fu creata per dare esecuzione a numerosi accordi pattizi che l'Italia aveva sottoscritto e avente ad oggetto la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società. Tale legge delega, inoltre, indicava alcuni principi e criteri direttivi: i reati che riguardavano la responsabilità dell'ente erano riferiti solo a cinque categorie (delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, alcuni delitti contro il patrimonio commessi mediante frode, taluni reati relativi alla tutela dell'incolumità pubblica, le lesioni e l'omicidio colposi commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e qualche reato in materia di tutela dell'ambiente e del territorio); il criterio d'imputazione oggettiva era l'interesse o vantaggio conseguente per l'ente dal reato commesso dalla persona fisica; le sanzioni amministrative erano di diversa natura; l'entità della sanzione amministrativa pecuniaria poteva essere ridotta solo in presenza di condotte riparatorie; il giudice competente era lo stesso competente per il reato commesso dalla persona fisica e venivano applicate in quanto compatibili le norme previste dal codice di procedura penale ed infine era previsto anche un diritto di recesso per il socio dissenziente e incolpevole dell'ente responsabile.

[6] Così PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti,* cit., 3.

simile regolamentazione. Le discipline internazionali a cui fare riferimento risultano essere: la Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995 in materia di tutela degli interessi finanziari della Comunità Europea; la Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997 sulla lotta alla corruzione di funzionari della Comunità Europea o degli Stati Membri; la Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche ed internazionali[7].

Tali normative sono state influenzate dai modelli di *common law*, ed in particolare dall'esperienza inglese e statunitense: entrambi disciplinano un modello di responsabilità di tipo derivativo della *corporation*[8], secondo una struttura riconducibile al consolidato schema della *vicarious liability.* Tale sistema si basa sull'estensione in ambito penale della regola civilistica secondo cui il *principal* risponde degli atti dell'*agent*, e, al verificarsi delle necessarie condizioni, prevede che l'ente risponda oggettivamente del reato non potendosi liberare da responsabilità anche in caso di corretta organizzazione *ex ante* del suo sistema di *compliance.*

Negli USA tale modello rappresenta il sistema unitario di generale applicazione nell'ambito della *corporate criminal liability*; in UK (ove convivono diversi modelli di ascrizione del reato all'ente[9]), invece, tale sistema trova applicazione soltanto per le *regulatory offence* che non richiedono la prova di un mental state in capo all'agente. In questi ultimi casi, infatti, viene in rilievo la c.d. *identification doctrine*, in base al quale per i reati che richiedono la prova dell'elemento soggettivo l'ente può rispondere soltanto ove l'illecito sia stato commesso da un dipendente in una posizione operativa tale da rappresentare la

[7] Si veda sul punto SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti: origine, natura, principi e criteri d'imputazione,* in SBISÀ (a cura di), in *Responsabilità amministrativa degli enti (d. lgs. 231/2001),* Vicenza, 2017, 3 ss., il quale sottolinea «l'assenza nella normativa internazionale di ogni indicazione relativa alle forme di accertamento della responsabilità delle persone giuridiche».

[8] In tal senso DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale,* vol. IV, Milano, 2008, 71 ss., che evidenzia che il primato spetta al Regno Unito poiché nel 1842 è stata emessa una sentenza di condanna nei confronti di una *corporation* (poiché una società di trasporto ferroviario non aveva rimosso un ponte che la stessa aveva costruito senza autorizzazione), mentre negli USA la prima sentenza di condanna si ha nel 1854.

[9] The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007; The Bribery Act 2010.

directing mind and will della company, di tal ché il delitto da questi commesso diviene e può considerarsi un delitto proprio della *corporation*[10].

Per poter arrivare a un sistema come quello proposto dal decreto legislativo n. 231 del 2001, non sono bastate solo le influenze sovranazionali, ma anche la dottrina ha contribuito nel far comprendere che il sistema precedente era inefficace poiché, da un lato, puniva solo le persone fisiche che commettevano reati all'interno di un'organizzazione societaria complessa; dall'altro, era necessario un aggiornamento delle categorie tipiche del diritto penale, così da ammettere che *societas delinquere potest*, riconoscimento considerato possibile grazie al canone della colpevolezza collettiva.

Sin dal principio ci sono stati numerosi dubbi interpretativi riguardanti non solo la natura della responsabilità da reato delle persone giuridiche ma anche la compatibilità di tale responsabilità con alcuni referenti costituzionali[11].

Partendo da quest'ultimo aspetto, ci si sofferma sulla compatibilità di tale responsabilità con i principi cardine del diritto penale, ovvero l'articolo 27, 1° e 3° comma della Cost. e l'articolo 25 della Cost. L'articolo 27, 1° comma della Cost., a prima vista, sembra creare uno sbarramento alla responsabilità penale delle persone giuridiche poiché lo stesso si riferisce alle "persone" e per lungo tempo si è ritenuto che concernesse solo ed esclusivamente le persone fisiche, in realtà tale interpretazione potrebbe essere valorizzata solo se tale articolo avesse fatto riportato la parola "individuo" e non "persona", quest'ultimo vocabolo infatti può ritenersi il corrispettivo della nozione di soggetto e quindi inteso come portatore di diritti, obblighi e situazione giuridiche (di conseguenza, può riguardare anche le persone giuridiche). È chiaro che il legislatore costituente nel redigere tale articolo abbia voluto riferirsi in modo esclusivo, all'epoca, alle persone fisiche, ma oggigiorno un'interpretazione restrittiva non può essere accettata tenendo in

[10] Si veda WELLS, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto di common law, in AA. VV., Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova, 2002, 41 ss; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società,* Milano, 2002, 343; MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018; FIORELLA, SELVAGGI, *Dall'utile al giusto: il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello spazio globale,* Torino, 2018.

[11] A riguardo si veda SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti,* cit, 4.

considerazione il cambiamento del contesto sociale nel quale lo stesso articolo ad oggi opera[12].

Un'ulteriore problematica discendente dall'articolo 27, 1° comma della Cost. è che la responsabilità penale deve essere personale, quindi bisogna ricostruire la categoria dogmatica della responsabilità delle persone giuridiche evitando che le stesse possano rispondere per fatto altrui. Tuttavia, per risolvere tale apparente conflittualità basta, al netto di quanto si dirà tra poco sull'aspetto soggettivo della responsabilità, riferirsi al rapporto di immedesimazione organica intercorrente tra la persona fisica che opera nella compagine societaria e la società stessa, di modo che la persona fisica possa considerarsi come organo della stessa. A prima vista, sembrerebbe che tale teoria sia estranea alle associazioni non riconosciute, in quanto sprovviste della qualifica di "persone giuridiche"; in realtà, quest'ultima classe di associazione sono lontane dal fenomeno giuridico che si intende spiegare[13].

Dall'articolo 27, 1° comma della Cost. emerge anche il divieto di responsabilità oggettiva, il quale non deve essere violato per potersi configurare una responsabilità degli enti. Il rapporto di immedesimazione organica può servire per permettere l'imputazione dei criteri oggettivi del fatto illecito all'ente, ma per prospettare la responsabilità dell'ente è necessario addebitare all'ente anche i requisiti soggettivi, ovvero il dolo e la colpa. Questi non sono automaticamente quelli della persona fisica, poiché è l'illecito amministrativo dipendente da reato è autonomo rispetto al reato commesso dalla persona fisica; pertanto, per avere una responsabilità diretta della persona giuridica, si ci riferisce alla colpa

[12] In tal senso DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società,* cit., 343. Risulta inaccettabile un numero chiuso di beni giuridici costituzionalmente tutelati, mentre è necessario avere un catalogo aperto, indipendentemente dal riconoscimento implicito o esplicito all'interno della nostra Costituzione, poiché è possibile che oggi abbiano un rilievo maggior beni giuridici che nel 1948 non erano di gran rilievo. Si veda anche PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi generali*, in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 161 ss.

[13] Si veda ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori,* Milano, 1984, 52 ss. La classica "obiezione" che si muove nei confronti di tale interpretazione sopraesposta, ovvero che il divieto di responsabilità per fatto altrui verrebbe violato in virtù del fatto che risponderebbero per un reato commesso da un organo anche i restanti soci. Tale obiezione è da non accettare, poiché se si facesse altrimenti bisognerebbe rinunciare a punire anche le persone fisiche: si riporta come esempio la sofferenza causate alle persone legate affettivamente ad una persona che poi viene condannata per omicidio.

d'organizzazione (che rappresenta l'elemento soggettivo dell'illecito attribuito all'ente).

Concludendo l'analisi della compatibilità con l'articolo 27, 3° comma della Cost. non si può non soffermarsi sulla concezione di finalismo rieducativo della pena all'interno della responsabilità dell'ente, che va intesa in un'ottica di prevenzione generale e non di prevenzione speciale, considerando che l'ente è costituito da «personale umano sostituibile»[14] e quindi lontano dalla concezione di reinserimento sociale.

L'articolo 25, 2° comma della Cost., poi, fonda il principio *nullun crimen sine lege* ed è ripreso dall'articolo 2 del decreto legislativo di cui trattasi, il quale esplicita che la responsabilità dell'ente e la relativa sanzione devono essere previsti da una legge anteriore alla commissione del fatto illecito. Dal principio di legalità discendono vari corollari, ovvero la riserva di legge, la determinatezza, l'irretroattività e la tassatività, i quali meritano di essere contestualizzati riguardo alla responsabilità dell'ente. Dalla lettura dell'articolo 2 del decreto, si può notare che: i reati da cui deriva la responsabilità dell'ente e le conseguenti sanzioni devono essere indicati dalla legge; i corollari di determinatezza e tassatività che devono essere rispettati relativamente ai reati-presupposto e alle sanzioni; infine, i principi di irretroattività e retroattività della disposizione più favorevole utilizzati sia per i reati-presupposto sia pei i criteri d'imputazione della *societas*[15].

A proposito dell'articolo 3 del decreto in questione, esso riguarda la successione di leggi nel tempo e stabilisce tre principi cardine in materia di responsabilità degli enti, che vale la pena ricordare: al comma 1 si stabilisce che l'ente non può essere considerato colpevole di un crimine se successivamente alla commissione dello stesso sopravvenga una legge che preveda l'*abolitio criminis* dello stesso oppure che in virtù della legge medesima non è più prevista la

[14] V. ALESSANDRI, *Reati d'impresa,* cit., 57 ss.; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* cit., 50.

[15] In merito si veda PRESUTTI, BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti,* cit., 42. L'autore si sofferma su due punti: da un lato l'equivalenza e la compatibilità tra l'articolo 2 del d. lgs. 231/2001, dall'altro il mancato rispetto dei principi di tassatività e determinatezza in determinate ipotesi (con riferimento ai reati-presupposto), come ad esempio il caso dell'articolo 24 ter, commi 1 e 2, d. lgs. 231/2001 nel quale si ravvede un rinvio non tassativo ai reati mezzo dell'associazione a delinquere e pertanto l'ente potrebbe essere accusato anche di reati previsti al di fuori del novero dei reati-presupposto.

responsabilità amministrativa dell'ente o che determini la depenalizzazione del reato[16]; al comma 2, invece, si specifica che nel caso in cui ci siano più leggi che riguardino la medesima fattispecie incriminatrice si applicherà la legge più favorevole, ma non solo relativamente alla legge che concerne la responsabilità dell'ente ma anche quelle riferite ai reati-presupposto; al comma 3, in conclusione, sono previste due esclusioni dal principi in questione, ossia le leggi eccezionali e temporanee[17].

Come risulta dalla delucidazione inerente alla compatibilità tra la responsabilità degli enti e i principi cardine in materia penalistica, sono sorti dei dubbi a proposito della natura della responsabilità in questione: qualificata come amministrativa dal *nomen iuris*, d'altro canto pienamente rispondente ai principi penalistici e al contempo provvista di un sistema accertamento processuale penalistico.

La prima posizione dottrinale rileva come la responsabilità di cui trattasi abbia natura amministrativa: tale assunto lo si fa discendere *in primis* dalla qualificazione legislativa. Successivamente si osservano altri indici, che, secondo parte della dottrina, confermerebbero tale natura: innanzitutto l'inconciliabilità di tale responsabilità con i profili di colpevolezza tipici delle categorie penalistiche, e in particolare, con il finalismo rieducativo. Quest'ultimo appare totalmente sconosciuto alle persone giuridiche, poiché tradizionalmente si sposa una concezione antropomorfica della pena; distaccandosi da tale teoria, si potrebbe, invece, ammettere che essendo il fatto illecito il risultato di una 'cultura d'impresa', l'ente potrebbe partecipare efficacemente al trattamento rieducativo, come sostenuto da una parte della giurisprudenza[18]. Oltre a ciò, come indice di tale natura, si tiene presente il regime prescrizionale dell'illecito amministrativo attribuito all'ente: esso ha un termine di prescrizione quinquennale, che viene sospeso per tutta la durata del processo, ed è equivalente a quello presente nel modello tipico

[16] Sul punto DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* cit., 140; *Relazione ministeriale al d. lgs. 231/2001,* in *www.aodv.231.it*, 5.

[17] V. PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 43 suggerisce una differenza tra il sopracitato comma 3 dell'articolo 3 del d. lgs. 231/2001 e l'articolo 2, comma 6 c.p., il quale prevede un'ulteriore esclusione: le modificazioni dovute alla decretazione d'urgenza.

[18] Cass. Pen., sez VI, 23/06/2006, n. 32626 in *Pluris*; Cass. Pen., sez.VI, 23/06/2006, n. 32627 in *ivi*, nelle cui sentenze si è sostenuto che la destituzione dei soggetti che avevano commesso il reato costituisce sintomo del ravvedimento dell'ente.

degli illeciti amministrativi della legge n. 689 del 1981[19]. In aggiunta anche l'istituto delineato agli articoli 28-31 del d. lgs. 231/2001 può essere considerato un indice di tale natura: tale disciplina, riguardante le vicende modificative dell'ente, trasferisce la responsabilità dall'ente originario a quello risultante dalla trasformazione, scissione o fusione. In realtà, solo a prima lettura sembra contrastare con il divieto di responsabilità per fatto altrui[20], perché l'ente rimane titolare di fatti compiuti nella forma "precedente" per evitare elusioni[21] della responsabilità[22].

Infine, l'ultimo elemento che, in base a tale lettura, giustificherebbe la natura amministrativa di tale responsabilità risulta essere l'assenza della disciplina della sospensione dell'esecuzione della sanzione[23]. La *ratio* di questa mancata previsione va ricercata nella finalità del legislatore di incoraggiare gli enti a porre in essere le condotte riparatorie, e invece contrasterebbe con questa strategia preventiva la previsione una tale disciplina sulla sospensione. Altresì appare senza importanza, per sostenere la teoria in questione, la previsione dell'articolo 58 del decreto di cui trattasi riguardante l'archiviazione[24].

Numerosi, quindi, sono gli indizi che possono spingere a sostenere l'altra posizione: la natura penale della responsabilità degli enti. Parte della dottrina[25] ha sostenuto che la qualificazione come amministrativa sia dovuta a evitare, a prima

---

[19] Si veda sul punto SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti,* cit., 6. In realtà anche questo requisito deve ritenersi a favore della teoria che la responsabilità dell'ente sia di tipo penale poiché tale modello di regime prescrizionale è ancora più gravoso rispetto a quello proprio del codice penale.

[20] V. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato,* cit., 334, riferisce che la violazione di tale divieto deve intendersi soprattutto relativamente all'ente derivante dalla fusione e dalla scissione (in quest'ultimo caso è prevista un'obbligazione solidale per gli enti beneficiari della scissione, e nel caso di scissione parziale, solo relativamente al ramo di attività che viene trasferito, e non è limitata al patrimonio netto trasferito).

[21] In tal senso, *la Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231,* cit., 34, nella quale si riferisce anche l'esigenza di evitare effetti eccessivamente penalizzanti.

[22] Diffusamente sul punto si veda AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti,* in *Riv. it. dir. e proc. pen.,* 2006, 1, 156.

[23] Cass. Pen., sez IV, 25/06/2013, n. 42503 in *Pluris*.

[24] Si veda la *Relazione ministeriale al decreto legislativo n. 231/2001,* cit., 35, tratta della disciplina dell'archiviazione, ricapitolando che debba essere il pubblico ministero a dichiararla con decreto motivato, con un controllo soltanto eventuale da parte del Procuratore generale presso la Corte d'Appello. Tuttavia, come sostiene DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato,* cit., 336, è la stessa Relazione al decreto ad ingannare poiché relativamente all'archiviazione fa esplicito riferimento all'articolo 18, comma 2, l. n. 689 del 1981 e quindi può considerarsi un precedente in tal senso.

[25] In merito SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti,* cit., 7 ss.

vista, un'estrema punizione nei confronti degli enti così da ottenere il consenso per l'approvazione della stessa legge. Inoltre, tale natura è stata fomentata anche dai nuovi criteri per la qualificazione della responsabilità penale dettati dalla Corte di Strasburgo nella storica sentenza Engel c. Paesi Bassi del 08/06/1976[26].

Punti chiave di tale teoria sono, *in primis,* la natura dell'interesse violato, piuttosto che la tipologia di soggetto che commette l'illecito[27] e, *in secundis,* il ricollegamento della responsabilità dell'ente al modello del concorso di persone nel reato, costituito in questo caso sia dalla condotta dell'ente sia dalla condotta della persona fisica che materialmente commette l'illecito, a causa del collegamento tra le due condotte rappresentato dal criterio oggettivo dell'interesse e del vantaggio[28].

Non è neppure da sottovalutare che l'intero processo nei confronti dell'ente viene svolto dinnanzi al giudice penale con tutte le garanzie tipiche del processo penale; la competenza del giudice penale sussiste anche nel caso in cui il processo nei confronti della persona fisica che ha commesso il reato da cui dipende l'illecito amministrativo imputato all'ente viene estinto per una causa diversa dall'amnistia (come previsto dall'articolo 8 del decreto legislativo di cui trattasi, affermando così l'autonomia della responsabilità dell'ente)[29].

Altri profili normativi che fanno propendere per la lettura penalistica della responsabilità sono: la perseguibilità del tentativo (art. 26 d. lgs, 231/2001), i limiti

[26] La Corte, in tale sentenza, definisce i cd. *Engel Criteria* (in *Giurisprudenzapenale.com*): la qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, la natura dell'illecito e il grado di severità della sanzione.

[27] Si veda PALIERO, *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest,* in *Corr. giur.*, 2001, 7, 845; DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato,* cit., 337. La valutazione circa la meritevolezza della pena a causa del rango del bene giuridico da tutelare è stato già fatto dal legislatore nel momento in cui ha qualificato quella determinata condotta come illecito penale e pertanto non può essere rimessa in discussione solo esclusivamente perché a compiere l'illecito penale è un diverso soggetto. Inoltre, l'autore riporta un esempio simile al caso italiano: in Germania, la responsabilità dei *Verbände,* anche se presente all'interno del diritto amministrativo è una responsabilità da violazione amministrativa e al contempo da reato.

[28] In argomento ASTROLOGO, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica,* in *L'indice penale,* 2005, 3, 1016.

[29] In questo senso AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica*, cit., 159. A questo proposito appare inevitabile effettuare una piccola digressione sull'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto alla responsabilità dell'agente (si veda *Relazione ministeriale al d. lgs. 231/2001,* cit., 11): l'illecito amministrativo dipendente da reato che fonda la responsabilità dell'ente risulta autonomo rispetto al reato-presupposto dal quale dipende, poiché pur essendo strettamente collegati, ci sono ipotesi in cui il collegamento viene meno ma la responsabilità dell'ente continua a sussistere (indicate dall'articolo 8 del d. lgs. 231/2001).

spazio-temporali (*ex* art. 3 e 4 d. lgs. 231/2001). Per altro, un'ulteriore dottrina[30] ritiene di considerare le sanzioni interdittive, presenti nel decreto di cui trattasi, come misure di sicurezza.

Da non sottovalutare anche quanto disposto dall'articolo 32, 1° comma, l. n. 34 del 2008, che nel delineare le modalità con le quali doveva essere attuata la decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio in merito al principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, afferma che è ammissibile l'esecuzione delle sanzioni pecuniarie (irrogate da un'Autorità di uno Stato membro) sul territorio dello Stato italiano anche qualora la nostra legislazione non prevedesse il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche; quest'ultimo principio, per converso, è stato introdotto dal d. lgs. 231/2001, tramite appunto la regolazione della responsabilità penale delle persone giuridiche e quindi la possibilità di prevedere, qualora sussistano presupposti, l'irrogazione di sanzioni di tipo penale anche alle persone giuridiche[31].

Tuttavia il legislatore per risolvere tale questione interpretativa di non facile soluzione, a causa non solo della discussa compatibilità con alcuni principi costituzionali cardine del sistema penale, ma anche per le deboli fondamenta per una qualificazione di tipo amministrativo, ha preferito appoggiare nella Relazione Ministeriale al decreto legislativo n. 231 del 2001 una terza interpretazione della natura di tale responsabilità, classificandola come un *tertium genus*, che coniuga i tratti del sistema penale e di quello amministrativo, per ricavarne da un lato l'efficacia preventiva tipica del sistema amministrativo e dall'altro le garanzie di quello penale[32].

La stessa tesi è stata sostenuta dalle Sezioni Unite nel caso *Thyssenkrupp*[33] e da autorevole dottrina, che hanno rilevato da un lato che «il complesso normativo è

---

[30] V. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, a cura di GROSSO, Milano, 2007, vol. I (13esima edizione), 890; DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato,* cit., 342. A sostegno di tale possibilità che ci sono dei presupposti sintomatici che confermano tale natura di misure di sicurezza: innanzitutto per poterle applicare è necessario che il fatto sia stato agevolato da gravi carenze organizzative, che potrebbero essere interpretate come una maggiore pericolosità dell'ente; in secondo luogo, per l'applicazione delle stesse è necessaria la reiterazione degli illeciti, intesa come la perseveranza di tali carenze organizzative.

[31] Si veda SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti,* cit., 8ss.

[32] In tal senso, *Relazione ministeriale al d. lgs. 231/2001,* cit., 10.

[33] Cass. pen., SS. UU., 18/09/2014 n. 38343 in *Pluris.*

parte di un più ampio sistema punitivo e dall'altro lato comporta contiguità col sistema penale, di conseguenza è necessario comunque valutarne la compatibilità con i principi cardine dell'ordinamento penale»[34]. A proposito di ciò, parte della dottrina ha ritenuto corretto soprassedere dal trovare un'etichetta a tale responsabilità: col decreto legislativo di cui in parola, il legislatore ha voluto creare un nuovo sottosistema normativo, che nasce in un ambiente penalistico, ma non per questo deve considerarsi come un sistema penalistico[35].

Per quanto riguarda i soggetti destinatari della disciplina sopra esaminata, il d. lgs. 231/2001 li identifica - all'articolo 1, 2° comma – negli enti forniti di personalità giuridica e nelle società e associazioni anche prive di personalità giuridica[36], ad eccezione dello Stato e degli enti pubblici territoriali, degli enti pubblici economici e di quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Tra gli enti potenzialmente responsabili, perché rientranti nella prima categoria, si annoverano le associazioni riconosciute e le fondazioni, le società di capitali (società per azioni, società a responsabilità limitata, società in accomandita per azioni, società cooperativa a responsabilità limitata[37]), le quali hanno un'autonomia patrimoniale perfetta[38].

Per quanto riguarda, invece, le imprese individuali ci si è spesso domandati se questi possano rientrare nei soggetti destinatari della 231. Parte della dottrina ha ritenuto di dover escludere tali enti facendo riferimento, innanzitutto, alla *ratio* della

---

[34] V. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, 321. Tale approdo giurisprudenziale ha importanti implicazioni nella prassi perché bisogna non solo ricostruire la categoria della colpevolezza di modo che non sia contrastante con i principi del diritto penale, ma anche prendere in considerazione la sollecitazione alla correttezza dal punto di vista organizzativo e, infine, risolvere queste complicazioni con lo strumento della dogmatica.

[35] Si veda PISTORELLI, *Natura della responsabilità degli enti e criteri di imputazione oggettiva al vaglio dei giudici di legittimità*, in *Rivista231*, 2006, 4, 129.

[36] In tal senso LOTTINI, *I criteri d'imputazione soggettiva: i modelli di organizzazione, l'organismo di vigilanza e la colpevolezza dell'ente*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA (diretto da), in *Diritto penale dell'economia,* Torino, 2016, 2371. Per "società e associazioni" s'intenda soggetti di natura collettiva, e, volendo essere più precisi, l'ente collettivo debba essere dotato di un proprio interesse distinto rispetto alle persone che lo compongono. Sarebbero, invece, irrilevanti sia le finalità di lucro (non c'è alcun indice normativo che porta a considerarlo come elemento essenziale), sia le dimensioni dell'ente collettivo.

[37] A proposito, SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 18, ritengono che sia applicabile la disciplina 231 alle società cooperative e alle mutue assicuratrici a norma dell'articolo 2.519 c.c., mentre un'altra parte della dottrina esclude l'applicabilità del decreto 231 alle cooperative ritenendo necessario per l'applicazione dello stesso la finalità lucrativa.

[38] Così DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità cd. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231,* in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2001, 82.

disciplina in esame che richiede che i reati siano perpetrati all'interno di un'organizzazione complessa (e quindi riferibile solo agli enti collettivi); in secondo luogo, ci si è soffermati anche sul fattore che all'interno dell'impresa individuali è quasi impossibile distinguere tra interesse dell'impresa e interesse dell'autore individuale[39].

Tuttavia, si è poi sviluppato un altro orientamento giurisprudenziale[40], ravvisando che una simile impostazione avrebbe potuto portare ricadute dal punto di vista costituzionale a causa della disparità di trattamento, poiché esistono numerose imprese individuali che nella realtà sono costituite da organizzazioni complesse. Inoltre, l'articolo 1, comma 2, del d. lgs. 231/2001 non contiene alcuna esplicita esclusione riferita alle imprese individuali, quindi il silenzio del legislatore potrebbe tranquillamente considerarsi come un'implicita inclusione.

Un problema simile si è posto anche per le società unipersonali, perché anche qui non si ravvede una differenza netta tra decisioni dell'ente e decisioni dell'imprenditore. In merito a tale problematica la dottrina si suddivide in base ad argomentazioni diverse: c'è chi ritiene che applicando il d. lgs. 231/2001 alle società unipersonali si incorre in un'infrazione del principio di *ne bis in idem* sostanziale[41], mentre d'altro canto altri studiosi[42] ritengono la possibile considerazione di tali soggetti come destinatari (del decreto sopracitato) essendo

---

[39] Cass. Pen., sez. VI, 03/03/2004 n. 18941 in *Pluris*, la quale «[…]Quale che sia la natura giuridica di questa responsabilità "da reato", è certo che in tutta la normativa (Convenzioni internazionali, legge di delegazione, decreto delegato) e, segnatamente, nell'art. 1, comma 1, del D.lg. n. 231 del 2001 essa è riferita unicamente agli "enti", termine che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto metaindividuali, tanto che, come si è visto, i successivi commi della disposizione da ultimo menzionata ne specificano l'ambito soggettivo di applicazione». Si veda anche PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi generali*, cit., 92 ss.

[40] Cass. Pen., sez. III, 15/12/2010, n. 15657 in *Pluris*: «La lettura costituzionalmente orientata della norma in esame deve indurre a conferire al disposto di cui all'art. 1, comma 2 del d. lgs. 231/2001, una portata più ampia, tanto più che, non cogliendosi nel testo alcun cenno riguardante le imprese individuali, la loro mancata indicazione non equivale ad esclusione, ma, semmai ad una implicita inclusione dell'area dei destinatari della norma e […] poiché è indubbio che la disciplina del decreto legislativo si applica alle srl unipersonali e che l'organizzazione interna di molte imprese individuali è assai articolata e complessa, una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 2, del predetto decreto legislativo porta a includere fra gli enti responsabili di reati commessi a loro vantaggio e nel loro interesse anche le imprese individuali onde evitare disparità di trattamento altrimenti ingiustificate».

[41] Si veda DE MAGLIE, PIERGALLINI, BUSSON, FERRUA, NUZZO, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni,* in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1358.

[42] In tal senso D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel d. lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 3, 147.

dotati di un'organizzazione e di un patrimonio proprio, e quindi considerando possibile distinguere tra socio e società.

Con riferimento agli enti ecclesiastici, parte della dottrina li ha considerati inclusi nell'elenco dei destinatari. L'ordinamento canonico distingue tra persone giuridiche pubbliche e private ed entrambe per agire in ambito civilistico necessitano della personalità giuridica ex art. 3-4 della l. n. 222/1985. Tuttavia, a riguardo esistono alcune problematiche: non è possibile estendere la disciplina del decreto in esame agli enti ecclesiastici che non hanno acquisito la personalità giuridica, mentre l'altro problema riguarda la compatibilità della natura di tali enti con alcuni profili giuridici[43].

Ennesimi dubbi interpretativi sussistono per l'inclusione tra i soggetti destinatari della disciplina anche le società tra professionisti, le quali, a partire dalla l. n. 183 del 2001 non sono indispensabili per esercitare la professione in forma associata ed è possibile utilizzare un qualsiasi tra i modelli societari previsti Libro V del codice civile. A proposito dell'applicabilità del decreto legislativo 231/2001 il legislatore non si è espresso e gli studiosi non si è giunti ad una conclusione unanime[44]. Ulteriori problematiche sussistono con riferimento all'estensione della disciplina in esame società a partecipazione pubblica[45], gli istituti di credito e le assicurazioni[46].

Infine, emergono dalla prassi delle perplessità concernenti l'inserimento nei destinatari degli enti *no profit* quali i comitati, le fondazioni e le associazioni che perseguono fini solidaristici o di utilità sociale. La dottrina, inizialmente, ne ha escluso l'applicabilità richiamando la mancanza della connotazione

[43] In merito SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 16 ss, rileva che i profili giuridici che potrebbero contrastare con la natura degli enti ecclesiastici sono la constatazione che la possibilità di sottoporre un ente ecclesiastico ad una procedura fallimentare comporterebbe dei danni alla sua struttura e la previsione che la revoca della personalità giuridica e l'estinzione dell'ente ecclesiastico hanno come conseguenza «un regime di destinazione dei beni» che è incompatibile con le sanzioni previste dal d.lgs. 231/2001.

[44] Sul punto SBISÀ,SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti,* cit., 21; sostiene l'applicabilità della disciplina in esame sottolineando lo scopo lucrativo della società tra professionisti.

[45] Per più precisi riferimenti si veda CAPITOLO 3.

[46] V. SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti,* cit., 22, con riferimento agli istituti di credito ricorda che nel Decreto sono ricomprese le società di intermediazione mobiliare, le società di gestione del risparmio, quelle di investimento e le assicurazioni, la cui disciplina però si discosta da quella tipica del d. lgs. 231/2001 a causa delle particolarità di tali soggetti (necessità di coordinamento con altre normative che le riguardano).

imprenditoriale[47]. Nonostante ciò, ci sono stati casi isolati nei quali la giurisprudenza ha assunto una posizione diversa con riguardo alle *Onlus*[48]. Le fondazioni, diversamente, sono soggette allo stato dell'imprenditore commerciale (dopo l'iscrizione nel registro delle imprese) e di conseguenza, la giurisprudenza ha ritenuto estensibile anche la disciplina della responsabilità degli enti alle stesse, a causa delle loro caratteristiche[49]. Inoltre, anche le fondazioni bancarie sono state considerate dalla giurisprudenza[50] come soggetti destinatari del Decreto 231.

Ritornando al comma 2 dell'articolo 1 del decreto legislativo n. 231 del 2001, si accenna anche alle «società e associazioni anche prive di personalità giuridica», tale disposizione però deve essere interpretata nel senso che si tratta di soggetti che, seppur sprovvisti di personalità giuridica, possano comunque acquisirla e che abbiano un adeguato strumentario organizzativo che permetta di distinguere tra la persona giuridica e la persona fisica.

Pertanto, possono considerarsi esclusi dalla disciplina i fondi patrimoniali tra coniugi (non essendoci alcuna organizzazione), l'eredità giacente (il curatore effettua un'amministrazione provvisoria con scopi conservativi), i condomini (a causa dell'impossibilità di distinguere tra interesse del condominio e interesse dei condomini), il consorzio con attività interna (poiché l'organizzazione ha una rilevanza esclusivamente interna), l'associazione in partecipazione (poiché quest'ultima determina solo la creazione di un nuovo obbligo giuridico), l'associazione temporanea di imprese[51] (in quanto le imprese che la costituiscono mantengono una propria indipendenza giuridica)[52]. Opinioni discordanti si hanno riguardo l'impresa familiare, in quanto questa viene generalmente ricondotta nell'ambito dell'impresa individuale[53]; e, relativamente ai comitati, ci sono alcuni

[47] In merito DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo,* in LATTANZI (a cura di), in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 231/2001,* Milano, 2010, 35.
[48] G.I.P. Trib. Milano 30/03/2011, giudice Arnaldi, in *Rivista231,* ha ritenuto applicabile la normativa 231 ad una Onlus in quanto poneva in essere condotte fraudolente per simulare di essere un *Onlus* ma solo con lo scopo di ottenere aiuti economici che non poteva ottenere per la sua reale natura.
[49] A riguardo SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti,* cit., 21.
[50] Per più precisi riferimenti si veda D'ARCANGELO, *Fondazioni e associazioni nel disegno sistematico del d. lgs. 231/2001,* in *Rivista231,* 2007, 4, 71ss.
[51] Cass. Pen., SS. UU., 27/03/2008 n. 26654 in *Penale.it,* afferma che sono associazioni prive di personalità giuridica.
[52] In argomento LOTTINI, *I criteri d'imputazione soggettiva,* cit., 2375 ss.
[53] Cass., sez. lavoro, 06/03/1999, ha ritenuto che l'impresa familiare non abbia natura collettiva.

studiosi che ritengono applicabile la disciplina del d. lgs. 231/2001 agli stessi facendo rinviando *in primis* al fatto che gli stessi sono potenziali acquisitori della personalità giuridica, *in secundis* che possano essere «autonomi centri d'imputazione» di rapporti di tipo patrimoniale. D'altro canto, altri autori escludono, invece, la loro ricomprensione nell'ambito dei destinatari del decreto in esame prendendo in considerazione la lettera della norma (art 1, 2° comma) che non fa alcun riferimento ai comitati[54].

Richiamando le categorie dei soggetti esclusi dall'ambito di applicazione della disciplina in esame – articolo 1, 3° comma del Decreto 231 – si individuano lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Lo Stato e gli enti territoriali devono la loro esclusione all'ovvia ragione che gli eventuali sostenitori delle sanzioni che eventualmente verrebbero loro applicate sarebbero i cittadini.

Gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, diversamente, sono stati sottratti alla normativa in questione per evitare intromissioni in occupazioni fondamentali per il benessere della società. Si ritiene che la suddetta nozione si riferisca agli enti privati[55], e specificatamente ai partiti politici[56] e ai sindacati[57] (è necessaria la loro tutela perché sono portatori di interessi pubblici fondamentali e necessari per lo sviluppo di una società democratica).

---

[54] Così PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità,* in ALESSANDRI (a cura di), in *La responsabilità amministrativa degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231,* Milano, 2002, 71; LOTTINI, *I criteri d'imputazione soggettiva,* cit., 2376.

[55] A proposito PELLISSERO, *La 'nuova' responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d. lgs. 8.6.2001 n. 231). Disposizioni sostanziali,* in *Legislazione pen.,* 2003, 579; VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, in VINCIGUERRA, CERESA GASTALDO, ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004, 8. L'esclusione è dovuta al fatto che gli enti pubblici che svolgano queste funzioni siano ricompresi nella categoria di "enti pubblici non economici" di per sé già esclusi dall'applicabilità del d. lgs. 231/2001.

[56] Articolo 49 della Costituzione: "Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale.", dalla lettura di quest'articolo emerge come un requisito fondamentale per i partiti politici sia la libertà di associarsi, fondamentale per la garanzia di un ordinamento democratico.

[57] Articolo 39 della Costituzione: "L'organizzazione sindacale è libera. Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge.." , come emerge dalla lettura dell'articolo 39 l'organizzazione sindacale è libera e ad essi non può essere applicato altro obbligo se non la loro registrazione presso gli uffici, secondo le norme di legge ad esso riferiti. Se si applicasse il d. lgs. 231/2001 la loro libertà verrebbe meno.

Gli enti pubblici non economici sono anch'essi estranei all'applicazione del decreto in parola, per la medesima *ratio* di sottrarre i fruitori dei servizi dall'essere destinatari di effetti dannosi derivanti dalle potenziali sanzioni irrogate. Gli enti pubblici economici – quali ad esempio i Ministeri, le Prefetture, la Croce Rossa Italiana – devono essere portatori di poteri autoritativi nello svolgimento, con uno strumentario imprenditoriale, di un'attività a favore della società[58].

Dubbi gravitano intorno alla riconducibilità delle società miste nell'ambito dei soggetti destinatari del d. lgs. 231/2001. Tali società sono costituite da un soggetto pubblico, ma al contempo finanziate da enti pubblici e privati, e la loro finalità è prestare servizi a favore della collettività locale. Per le loro caratteristiche, le società miste rientrerebbero nel modello societario di cui all'articolo 2247 c.c. e, quindi, nell'ambito dei soggetti destinatari del d. lgs. 231/2001. Pur non volendo assecondare tale teoria, le società miste potrebbero rientrare anche nella definizione degli enti pubblici economici e quindi ugualmente far parte dei soggetti destinatari, ovvero può estendersi l'applicabilità (del d. lgs. in esame) alle società miste considerando un'interpretazione analogica tra quest'ultime e gli enti che realizzano pubblici servizi grazie a concessioni amministrative (considerati soggetti destinatari di tale normativa perché espressamente richiamati dalla Relazione al suddetto decreto)[59].

Ulteriori perplessità sussistono anche con riguardo alle società d'ambito, le quali sono società che svolgono funzioni pubbliche grazie al mandato degli enti pubblici territoriali. Pur essendo società private, esse svolgono funzioni attinenti all'ambito pubblico, ciononostante la giurisprudenza[60] le considera assoggettate al d. lgs. 231/2001.

---

[58] Così FIDELBO, *Enti pubblici e responsabilità da reato,* in *Cass. pen.,* 2010, 12, 4082; SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel D.Lgs. n. 231/2001,* in CANZIO-CERQUA-LUPARIA (a cura di), in *Diritto penale delle società,* Padova, 2016, vol. I, 882.

[59] In argomento, DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* cit., 125 ss.

[60] Cass. Pen., sez. II, 10/01/2011, n. 234 in *olympus.uniurb.it* ha affermato che la società d'ambito costituita nella forma di società per azioni per svolgere, secondo criteri di economicità, le funzioni in materia di raccolta e smaltimento dei rifiuti trasferite alla stessa da enti pubblici territoriali, è soggetta alla normativa in materia di responsabilità da reato degli enti. Da ciò emerge che la condizione pubblicistica è necessaria ma non sufficiente per l'esonero dalla disciplina in questione.

Un'ultima problematica è costituita dalla mancata considerazione nel novero dei soggetti destinatari del gruppo d'imprese[61], definito come un'unione di più società autonome giuridicamente ma non economicamente, poste sotto la direzione e il controllo di una società (la *holding*).

In tre diverse situazioni, spesso, si riscontravano problematiche legate al gruppo aziendale, ossia nel caso «della responsabilità della capogruppo per il reato commesso nell'interesse o vantaggio della società controllata; della responsabilità della controllata per il reato commesso nell'interesse o a vantaggio della società capogruppo; della responsabilità della controllata per il reato commesso nell'interesse o a vantaggio di un'altra società controllata[62]». Inizialmente la giurisprudenza[63] per fondare la responsabilità del gruppo ha utilizzato la nozione di interesse di gruppo, che poteva riferirsi al gruppo unitariamente inteso. Tale interesse lo si ravvedeva in tutte quelle ipotesi nelle quali un soggetto facente parte di una controllata commetteva un reato nell'interesse o a vantaggio della stessa, di riflesso tale interesse era da considerarsi anche della controllante; la motivazione di ciò è da ricercarsi nel fatto che qualsiasi vantaggio economico della controllata aveva un impatto positivo anche sulle attività della *holding* (ciò era dovuto ad un maggior fatturato o ad una distribuzione di profitti).

Alla fine, questa teoria entrò in crisi per diverse ragioni. Prima di tutto perché alla *holding*[64] veniva attribuito l'illecito dipendente da reato per il semplice fatto di far parte del gruppo meccanicamente, poi ci si soffermò sulla natura

---

[61] Si veda sul tema SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006; PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi generali*, cit., 86 ss. Inoltre, pur mancando espressamente nel codice civile un richiamo al gruppo d'imprese, è utile il riferimento all'articolo 2497 c.c. rubricato «attività di direzione e coordinamento», il quale recita: «Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette».

[62] SCHETTINO, LUCARIELLO, *La difesa degli enti e dagli enti nel d. lgs. 231/2001: dal modello organizzativo al procedimento penale*, Milano, 2019, 13.

[63] Trib. Milano, 20 dicembre 2004 in *Rivista231*.

[64] A proposito non può attribuirsi nemmeno alla *holding* una responsabilità discendente dall'articolo 40 del cod. pen.: tale articolo presuppone obblighi giuridici e poteri impeditivi, che sono assenti in capo alla *holding.*

dell'interesse di gruppo, che era di tipo indiretto, e quindi incompatibile con l'interesse necessario ai sensi dell'articolo 5 del presente decreto, ossia un interesse diretto e concreto. Infine, si sottolineava che il gruppo d'imprese fosse un fenomeno economico e non giuridico e per evitare contrasti con l'articolo 27, 1° comma, della Cost., era necessario considerare la responsabilità di ciascuna individualmente, senza poter far ricorso a concetti omnicomprensivi come l'interesse di gruppo.

La lacuna legislativa è stata alla fine risolta col ricorso alla figura dell'amministratore di fatto[65] oppure attraverso il rinvio all'interesse di entrambe le società. A proposito di quest'ultima figura, è intervenuta la Corte di Cassazione enucleando due principi per poter utilizzare nel caso concreto il concetto di interesse in tali ambiti: non solo che nella realizzazione del reato presupposto concorra un'agente che abbia un rapporto con la capogruppo o con una controllata, ma anche che l'esecuzione del fatto illecito sia compiuto nell'effettivo e inconfondibile interesse di entrambe le società[66].

1.2 I criteri oggettivi e soggettivi d'imputazione dell'illecito alla persona giuridica: l'interesse o vantaggio e la colpa d'organizzazione.

L'ente è responsabile qualora venga commesso un reato-presupposto da parte di una persona fisica (che abbia un rapporto qualificato con l'ente) e purché l'ente tragga un interesse o un vantaggio dalla commissione del fatto illecito.

Il d. lgs. 231/2001 per l'attribuzione all'ente dell'illecito dipendente da reato richiede che siano verificati dei criteri oggettivi e soggettivi. Il criterio oggettivo è enucleato dall'articolo 5 che stabilisce il perno del sistema «l'ente è responsabile

[65] Il riferimento normativo è l'articolo 2639 c.c., cioè l'esercizio continuativo e significativo connesso alla gestione dei poteri dell'ente (da parte di un amministratore della *holding* nei confronti della controllata e viceversa). Tale meccanismo è molto utilizzato nella prassi in quanto semplifica il meccanismo d'imputazione perché riesce a superare l'ostacolo rappresentato dall'autonomia della personalità giuridica.

[66] Diffusamente sul punto SCHETTINO, LUCARIELLO, *La difesa degli enti e dagli enti,* cit., 14 ss.

per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio[67]» da un agente titolare di un determinato rapporto qualificato[68] con l'ente.

L'articolo 5, 1° comma, lett a) individua i soggetti in posizione apicale: coloro che rivestono funzioni di amministrazione, rappresentanza o direzione dell'ente. In dottrina è ormai assodato che tale indicazione non sia un elenco obbligatorio bensì una formula flessibile, importando maggiormente il compito effettivamente svolto anziché quello assegnato[69].

Per quanto riguarda la categoria delle funzioni di amministrazione, vi rientrano coloro che in generale hanno il potere di gestione e controllo[70] dell'ente e, in particolare, coloro che sono componenti del consiglio di amministrazione, nonché quelli del consiglio di gestione, gli amministratori indipendenti, gli amministratori non esecutivi e quelli privi di delega. In termini di funzioni rappresentative, invece, ne fanno parte i rappresentanti "organici", mentre sono esclusi i rappresentanti "negoziali", nominati tramite atto di procura, e quindi con relativo vincolo di rendicontazione, riflettendo la tipologia di rapporto di lavoro del i loro subordinati.

Relativamente alle funzioni di direzione, si richiamano i direttori generali, i quali pur essendo dipendenti sottoposti al consiglio di amministrazione assumono nella prassi compiti di rilievo, quasi pari a quelli degli amministratori[71].

---

[67] Continua al 2° comma «[…] L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi». Si sottolinea la necessità della presenza del criterio oggettivo: la responsabilità dell'ente è esclusa qualora la persona fisica non ha agito nell'interesse anche dell'ente.

[68] A proposito GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi,* in *Riv. tri. dir. pen. economia*, 2004, 1-2, 8, ricorda che è indifferente il ruolo che la persona fisica svolge nella commissione del reato, infatti viene attribuito l'illecito all'ente sia nel caso in cui la persona fisica abbia posto in essere la condotta tipica del reato, sia nel caso in cui abbia avuto un comportamento rilevante ai sensi dell'art. 110 cod. pen.

[69] In tal senso MEREU, *La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri d'attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi,* in *Indice pen.,* 2006, 1, 50; LOTTINI r., *I criteri d'imputazione soggettiva,* cit., 2417 sostengono che il criterio utilizzato dal legislatore sia un criterio oggettivo-funzionale: sono considerati apici tutti coloro che a prescindere dall'investitura formale svolgono di fatto le funzioni sopraelencate.

[70] Sul punto D'ANDREA, DE VIVO, MARTINO, *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001: la responsabilità amministrativa delle imprese*, Milano, 2006, 13 ritengono che per quanto riguarda i soggetti che svolgono di fatto le funzioni di gestioni e di controllo vi rientrano sicuramenti i cd. soci tiranni, mentre ne restano esclusi i soci aderenti ad un patto di sindacato.

[71] Si veda SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti,* cit., 29. Si soffermano, inoltre, sull'esclusione degli amministratori legati alla società con un rapporto di lavoro dipendente in quanto rientrano nella categoria enucleata all'art. 5, 1°comma, lett b) del Decreto 231.

Nella tipologia degli apici rientrano anche i direttori di stabilimento, in quanto l'articolo 5 fa esplicito richiamo ai soggetti titolari di «un'unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale», soggetti quindi con autonomi poteri decisionali e di spesa[72].

La seconda categoria di soggetti indicata all'articolo 5, 1°comma, lett b) del Decreto 231 fa riferimento ai dipendenti, ossia soggetti «alla direzione o vigilanza» degli apici. Senza ombra di dubbio il legislatore ha voluto far riferimento ai lavoratori subordinati, rapporto di lavoro definito dalla giurisprudenza come caratterizzato «dall'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro[73]». È pacifico che nella categoria in esame vi rientrino anche i lavoratori parasubordinati[74], il cui rapporto di lavoro pur essendo caratterizzato da una certa autonomia è comunque sottoposto all'ingerenza da parte del committente e soprattutto sono obbligati a raggiungere le finalità stabilite dal committente stesso.

Nell'ambito dei sottoposti sono inseriti anche i collaboratori esterni, ricomprendendo così gli agenti di commercio, i *franchisees*[75], i fornitori e i consulenti. Parte della dottrina[76] è in disaccordo con tale estensione ritenendo che l'ente risponderebbe di un illecito dipendente da un reato commesso da soggetti estranei all'ente e quindi quest'ultimo non sarebbe comunque in grado di indirizzarne i comportamenti. Dalla prassi però ne risulta una risposta diversa:

---

[72] Cass. Pen., sez. IV, 22/11/2004, n. 5068 in *repertoriosalute.it,* la Corte afferma che: «pur restando un'emanazione della stessa impresa, abbia una fisionomia distinta, presenti un proprio bilancio e possa deliberare, in condizioni di relativa indipendenza, il riparto delle risorse disponibili, operando così le scelte organizzative ritenute più confacenti alle proprie caratteristiche funzionali e produttive».

[73] Cass., civ., sez. lavoro, 16/06/ 2006, n. 13935 in *Pluris.*

[74] V. LOTTINI R., *I criteri d'imputazione soggettiva,* cit., 2423. Nella tipologia di lavoratori parasubordinati fanno parte: gli associati in partecipazione; i collaboratori occasionali; i titolari di rapporti di collaborazione, coordinata e continuata; i lavoratori a progetto. Soprattutto per quanto riguarda i co.co.co. e i lavoratori a progetto, spesso la giurisprudenza (Cass. sez. lavoro, 03/04/1996 n. 3089 in *Pluris*) ha sottolineato la loro autonomia senza alcuna forma di coordinamento o subordinazione gerarchica, ciononostante tali figure "ibride" sono considerate parte della categoria in esame.

[75] Così FRIGNANI-GROSSO-ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal d. lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti,* in *Le società,* 2002, 143 ss. La loro posizione è *latu sensu* subordinata.

[76] In tal senso VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo,* in *Diritto penale e processo.,* 2004, 7, 903 ss. Sostiene che considerare i lavoratori esterni come lavoratori subordinati consiste in un'analogia *in malam partem,* essendo tali soggetti solo di fatto sottoposti ai vertici.

spesso nei modelli organizzativi sono presi in considerazione anche i lavoratori esterni[77].

Oltre alle categorie di persone fisiche che possono commettere il reato da cui dipende l'illecito amministrativo attribuibile all'ente, l'articolo 5 è altresì importante perché delinea il collegamento funzionale, necessario per l'imputazione dell'illecito, rappresentato dal criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio. Nella Relazione ministeriale al d. lgs. 231/2001, i due criteri vengono presentati come alternativi, infatti sarebbe necessaria la verificazione di solo uno dei due per potersi configurare l'attribuzione dell'illecito all'ente, e sono descritti con caratteristiche diverse: mentre l'interesse è di indole soggettiva ed è volto a verificare in una prospettiva *ex ante* (riferito al tempo in cui è stato commesso l'illecito) la direzione finalistica dell'illecito, il vantaggio è obiettivo ed indica in una valutazione *ex post* ciò che effettivamente ha ottenuto l'ente dopo la commissione del reato[78].

Le posizioni della dottrina su tale argomentazione sono diverse. Parte della stessa concorda sull'interpretazione effettuata nella *Relazione ministeriale*, prestando assenso al senso al rapporto di alternatività tra interesse e vantaggio. Il suddetto indirizzo (la tesi dualistica[79]) è sottolineato facendo riferimento all'articolo 1376 cod. civ.[80], grazie al quale si fa riferimento al principio di conservazione delle norme, in virtù dello stesso se il legislatore nel delineare la normativa in questione ha fatto cenno ad entrambi i criteri – l'interesse o il vantaggio – tra le varie interpretazioni probabili, bisogna assecondare quella che ritiene che i due criteri

[77] In merito LOTTINI, *I criteri d'imputazione soggettiva,* cit., 2424ss; SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti,* cit., 31.

[78] Ancora nella *Relazione ministeriale del decreto legislativo n. 231/2001,* cit., 7, viene suggerito che l'interesse è un criterio da verificarsi *ex ante* e caratterizza in senso soggettivo la condotta del soggetto agente; il vantaggio, invece, è da riscontrare *ex post,* il quale può esserci ugualmente nei confronti dell'ente anche se il soggetto agente non ha commesso il fatto illecito nell'interesse dell'ente. In ogni caso il limite è definito dall'articolo 5, 2° comma del d. lgs. 231/2001, ossia che la responsabilità dell'ente è esclusa anche qualora il vantaggio sia minimo, ma l'interesse non sussista. V. anche BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva,* in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti,* Torino, 2020, 186 ss.

[79] Cass. pen., SS. UU., 24/04/2014, n. 38343 in *Pluris.*. La Corte ha sostenuto tale teoria: «i criteri dell'interesse e del vantaggio sono alternativi e concorrenti tra di loro, in quanto il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato […] mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile *ex post,* sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito».

[80] Articolo riguardante l'interpretazione dei contratti.

siano alternativi e distinti, altrimenti si avrebbe un'*interpretatio abrogans* del concetto di vantaggio[81].

Autorevole dottrina, d'altro canto, sostiene che i due concetti di interesse e vantaggio rappresenterebbero un'endiadi[82], tale assunto sarebbe confermato dal fatto che qualora all'ente derivasse dalla commissione di un reato-presupposto da parte dell'agente un vantaggio minimo, non si configurerebbe l'illecito in capo all'ente stesso, e ciò viene spiegato col fatto che il vantaggio è da considerare insufficiente e inadatto come collegamento funzionale per l'attribuzione dell'illecito all'ente. Tale impostazione, la cosiddetta tesi monistica, ritiene quindi che l'assenza del criterio dell'interesse faccia venir meno il nesso di immedesimazione organica sussistente tra persona fisica e giuridica e quindi non ci sia più possibilità d'imputare l'illecito dipendente da reato all'ente, esclusione confermata anche se ci fosse un esiguo vantaggio, poiché il criterio oggettivo è sostanzialmente uno, ossia l'interesse[83].

Infine, c'è un terzo orientamento che ritiene che il criterio d'imputazione oggettiva è fondamentalmente unico, ma deve essere attribuito al concetto di vantaggio un significato a sé stante, tuttavia lo stesso ha per lo più una valenza specificativa[84].

Dalla *Relazione ministeriale* emergerebbe, quindi, che l'interesse abbia una connotazione accentuatamente soggettiva, ma molti dissentono su tale affermazione a causa dell'impossibilità dell'accertamento in senso soggettivo nel caso di fattispecie colpose e di mancata identificazione dell'autore del reato[85]. Di conseguenza l'interesse avrebbe carattere oggettivo, riferendosi all'attività

---

[81] Per più precisi riferimenti si veda CERQUA, *Responsabilità degli enti: i criteri oggettivi di attribuzione del reato,* in *Dir. e prat. soc,* 2005, 6, 134 ss.; LOTTINI, *I criteri d'imputazione soggettiva,* cit., 2428; SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato,* Napoli, 2006.

[82] Così FIORELLA, *Principi generali e criteri d'imputazione all'ente della responsabilità amministrativa,* in AA.VV., *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore,* LANCELLOTTI (a cura di), Torino, 2003, 102.

[83] In merito MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista,* in *Cass. pen.,* 2003, 1114; SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato,* cit., 112.

[84] Sul punto DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* Milano, 2008, 161.

[85] Si veda PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2002, 6s, 425 ss; PELISSERO, *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli "punitivi" e prospettive di efficienza,* in *Leg. pen.,* 2003, 366; DE VERO, *La responsabilità penale,* cit., 160.

piuttosto che all'intenzione del soggetto agente. Tuttavia, all'interno di tale orientamento esistono due orientamenti differenti: c'è chi ritiene che l'interesse abbia natura relazionale[86] (ossia sia necessario un rapporto tra il comportamento dell'agente e il beneficio, addirittura solo eventuale, nei confronti dell'ente) e chi ritiene che sia utile inquadrare la condotta nel contesto[87] (nell'ambito dei compiti e mansioni svolti e delle finalità dell'ente)[88].

In ogni caso, l'interesse può avere carattere economico[89] e misto[90] (cioè al contempo dell'agente e di un terzo).

Le nozioni di interesse e vantaggio ben si sposano con le fattispecie dolose, mentre qualche problema potrebbe sussistere con riguardo alle strutture incriminatrici delle fattispecie colpose. Quest'ultime sono state introdotte successivamente alla creazione del Decreto 231, con la l. 123/2007, è stata infatti prevista la responsabilità degli enti per i reati di cui agli articoli 589 e 590 del cod. pen. commessi con violazione della disciplina anti-infortunistica[91] e per alcuni reati ambientali[92].

Il problema di compatibilità dei concetti suesposti sussiste con riferimento ai reati di evento, in particolare appare difficile ipotizzare che un fatto illecito non voluto dalla persona fisica sia commesso nell'interesse dell'ente[93] e soprattutto,

---

[86] A proposito GUIDI, *La problematica compatibilità tra i criteri generali di ascrizione della responsabilitò degli enti e l'art 25-septies d. lgs. 231/2001,* in CASAROLI, GIUNTA, GUERRINI, MELCHIONDA, *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci ed ombre del diritto vivente,* Pisa, 2015, 131.

[87] V. GUIDI, *La problematica compatibilità,* cit., 132.

[88] In questo senso LOTTINI, *I criteri d'imputazione soggettiva,* cit., 2430 ss.

[89] Si veda, MEREU, *La responsabilità "da reato",* cit., 58.

[90] In tal senso, ASTROLOGO, *La responsabilità dell'ente ai sensi del d. lgs. 231/2001 in relazione ai reati associativi,* in *Rivista231*, 2016, 3, 117.

[91] Previsti nell'articolo 25-septies del d. lgs. 231/2001, corrispondenti ai reati di omicidio e lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

[92] Così RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente,* Lavis, 2016, 73 ss. I reati ambientali sono stati introdotti con il d. lgs. 121/2011 a seguito degli obblighi derivanti dalla direttiva 2008/99/CE sulla tutela dell'ambiente e della direttiva 2009/123/CE sull'inquinamento marino provocato da navi. Ad oggi tali reati fanno parte dell'articolo 25-undecies d. lgs. 231/2001 contiene numerosi reati in materia di gestione abusiva dei rifiuti e di inquinamento idrico nonché in materia di inquinamento atmosferico.

[93] In merito ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione,* in *Analisi giuridica dell'economia*, 2009, 2, 342.

l'evento (consistente nella morte o nella lesione del lavoratore) non può mai dirsi un vantaggio per l'ente (essendoci numerose conseguenze negative[94]).

Per tali complicazioni, si è giunti alla conclusione[95] che i concetti di interesse e vantaggio devono essere riferiti in tali casi non all'evento (inteso come esito antigiuridico), ma alla condotta (che è voluta dall'agente, a differenza del risultato della condotta).

La dottrina che sostiene la soggettività dell'interesse ha condiviso l'indirizzo giurisprudenziale sopra menzionato; infatti, in tal caso, l'interesse dovrebbe essere utilizzato solo nelle ipotesi di colpa cosciente, diversamente il vantaggio in quelle di colpa incosciente[96].

Per motivi di completezza si indica anche un ultimo orientamento seguito da alcuni studiosi: nel caso dei reati colposi d'evento l'unico criterio che dovrebbe essere utilizzato sarebbe quello del vantaggio, andando a controllare *ex post* se la condotta posta in essere – violando la regola cautelare da rispettare nel caso concreto – abbia implicato un beneficio consistente in un risparmio di spesa o di tempo[97].

Per poter fondare l'imputazione del reato alla persona giuridica è necessario, altresì, l'elemento soggettivo, costituito dalla colpa d'organizzazione (di cui agli articoli 6 e 7 del d. lgs. 231/2001).

Con la colpa d'organizzazione il legislatore italiano ha realizzato il criterio rappresentativo della connessione soggettiva tra ente ed agente, in modo però da

---

[94] Il riferimento è a DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25-septies del d. lgs. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. economia,* 2018, 1-2, 317. Gli effetti dannosi che possono derivarvi per l'ente sono, ad esempio, l'indennizzo del danno, il danno di immagine, sequestri, perquisizioni ecc.

[95] Cass. pen., SS. UU., 24/04/2014 in *Pluris*. La Corte nel sottolineare la riferibilità dei due concetti alla condotta, rimembra che: «[..] tale soluzione non determina alcuna difficoltà di carattere logico: è ben possibile che una condotta caratterizzata da una violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio. […] tale soluzione interpretativa non ha nulla di realmente creativo, ma si limita ad adattare l'originario criterio d'imputazione al mutato quadro di riferimento, senza che i criteri d'imputazione siano alterati».

[96] V. SANTORIELLO, *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio delle società,* in *Resp. amm. soc. e enti*, 2008, 1, 171 ss.; DI GIOVINE, *Il criterio d'imputazione soggettiva*, in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 203 ss.

[97] Si veda BRICCHETTI, PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti collettivi,* in *Guida dir.*, 2007, 35, 41; SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi di evento: la prima sentenza di condanna, Nota a Trib. Trani sez. distaccata Molfetta 11 gennaio 2010* in *Soc.*, 2010, 9, 1120.

rendere indipendente la responsabilità dell'ente e scongiurando una responsabilità di tipo derivativo[98]: l'ente sarà responsabile del reato commesso nel suo interesse o vantaggio, solo se la verificazione dell'illecito sia stato reso possibile da una lacuna organizzativa[99] ascrivibile all'ente.

Inoltre, la differenza contestuale tra la 'politica d'impresa'[100] e la 'cultura d'impresa'[101] rispetto alla colpa d'organizzazione, è che le prime due fanno riferimento a comportamenti criminali che sono incitati da abitudini e inosservanze normative tipici della compagine societaria in esame, mentre la colpa d'organizzazione pone l'accento sulla mancata predisposizione di modelli che avrebbero dovuto neutralizzare i rischi-reato che con molta probabilità si sarebbero potuti verificare in quelle determinate situazioni tipiche dell'ente considerando l'attività dallo stesso svolta.

Pertanto, l'attenzione si pone su tali modelli – conosciuti come *compliance programs* nel diritto statunitense – poiché essi servono da un lato ad evitare l'insorgenza del rischio-reato, d'altro lato permettono all'ente di sottrarsi dall'eventuale responsabilità[102].

Con riguardo a quest'ultimo aspetto, i modelli di cui trattasi divergono[103] relativamente alle caratteristiche del sistema d'imputazione a seconda della categoria a cui appartiene l'agente che ha commesso il reato presupposto.

---

[98] Cass. Pen., Sez VI, 09/07/2009 n. 36083 in *Pluris* e Cass. Pen., SS. UU., 24/04/2014 n. 38343 in *ivi.*

[99] Così PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici,* in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva",* Torino, 2004, 26.

[100] Sul punto DE MAGLIE, *L'etica e il mercato,* cit., 355 ss. La politica aziendale include un invito o incoraggiamenti nei confronti dei dipendenti per esortarli a commettere reati: il reato è attribuito all'ente perché è coerente con le scelte interne dell'ente.

[101] In tal senso, DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* cit., 62. La cultura aziendale deve essere intesa come la "sottocultura" all'interno dell'organizzazione, un insieme di consuetudini non scritte che vengono rispettate dai suoi membri a tutti i livelli perché costituiscono la mentalità dell'organizzazione.

[102] Così DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* cit., 62 ss.

[103] A proposito, SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel D. Lgs. n. 231/2001,* in CANZIO-CERQUA-LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società,* Padova, 2016, Vol. I, 910. Tale differenziazione rispecchia: «la macro-dicotomia criminologica tra illeciti dell'ente espressivi della politica d'impresa (in cui le attività criminose corrispondono normalmente a decisioni di vertice e quindi a reati commessi dai soggetti apicali) ed illeciti che costituiscono il risultato della carenza di controlli da parte degli apici o in generale della disorganizzazione aziendale […]».

Nel caso in cui il reato-presupposto sia commesso da un soggetto apicale, quest'ultimo in virtù del rapporto di immedesimazione organica esprime la volontà della società e di conseguenza sembra presumersi anche la colpevolezza dell'ente; in realtà si tratta di una presunzione relativa, infatti l'ente può dimostrare la prova contraria, ossia i quattro presupposti indicati dall'articolo 6[104], 1° comma lett a), b), c), d) del Decreto 231[105].

Come già accennato, per essere esente da responsabilità l'ente dovrebbe adottare ed efficacemente attuare, prima della commissione del reato, un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire reati di quella specie verificatosi[106]. Tale modello è stato definito, in dottrina[107], come un «sistema strutturato di principi di comportamento, procedure operative, presidi di controllo e sanzioni disciplinari» che serve per regolamentare le diverse attività svolte dall'ente al fine di determinare tra queste le aree a maggior rischio di commissione di reati, in modo da eliminare o ridurre al minimo tali rischi.

In origine, un primo gruppo di commentatori[108] del d. lgs. 231/2001 considerava che l'adozione del modello fosse una facoltà rimessa all'ente, facoltà che diveniva obbligo se l'ente voleva ottenere i benefici connessi agli articoli 6 e 7 (del predetto decreto); altri studiosi[109], invece, erano discordi rispetto al predetto orientamento e sostenevano l'obbligatorietà dello stesso.

La giurisprudenza sembra aver appoggiato l'indirizzo della facoltatività[110] dell'adozione di tali modelli, ciononostante di recente si è diffuso un nuovo

---

[104] In argomento DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* cit., 180 ss. La fattispecie di cui all'articolo 6 è classificata da alcuni come una scusante (in particolare, una clausola di esclusione della colpevolezza), da altri come una causa di esclusione della punibilità.

[105] In tal senso SCHETTINO, LUCARIELLO, *La difesa degli enti e dagli enti nel d.lgs. 231/2001,* cit., 28 ss.

[106] Articolo 6, 1° comma, lett a) del d. lgs. n. 231/2001.

[107] V. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società,* cit., 911.

[108] In merito DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato,* in *Riv. it. dir. e proc. pen.,* 2001, 4, 1146; PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica,* cit., 29.

[109] Così PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione,* in *Riv. it. dir. e proc. pen.,* 2002, 2, 431; AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti,* in *Cass. Pen.,* 2005, 2, 320. Tuttavia, all'interno di tale orientamento sussiste una suddivisione tra chi sostiene che siano obbligatori sia i modelli volti a prevenire i reati degli apicali sia quelli dei sottoposti (considerando che le sanzioni per l'ente sono previste in entrambi i casi) e c'è, invece, chi rileva che l'adozione del modello è obbligatoria solo per assolvere i compiti di 'di direzione e di vigilanza' da parte del *top management* nei confronti dei dipendenti.

[110] Cass. pen., sez. VI, 23/06/2006 n. 32627, in *Pluris.*

orientamento che rinforza la teoria della natura vincolante del modello, poiché – in virtù del nuovo articolo 2381 c.c. – gli organi societari devono adottare una struttura organizzativa adeguata alla natura e alle dimensioni dell'impresa (si ravvede, in tal modo, l'assenza della possibilità di scelta per l'ente)[111].

Tuttavia l'adozione non basta, considerando che la norma richiede anche l'efficace attuazione del modello: quest'ultimo deve risultare idoneo, da un punto di vista *ex ante,* a prevenire gli illeciti che secondo la valutazione del rischio possano verificarsi, ed infatti, per valutare che la sua idoneità sia concreta si presterà particolare attenzione se il modello sia costruito simmetricamente alle caratteristiche dell'ente e se venga continuamente rinnovato in caso di eventuali cambiamenti interni all'ente che possano comportare il sorgere di nuove aree di rischio-reato[112].

La seconda condizione – richiesta dall'art. 6, 1° comma, lett b) – è l'affidamento dell'incarico di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo[113], all'OdV spetterà quindi un ruolo di supervisione, ma solo relativamente ai suddetti compiti.

Il terzo requisito, di cui viene richiesta la dimostrazione[114], è l'elusione fraudolenta del modello da parte della persona fisica che ha commesso il reato-presupposto.

Pertanto, una volta assodato, secondo un giudizio *ex ante*, che il modello era astrattamente idoneo a prevenire il reato che nel caso concreto si è verificato, bisogna altresì provare che per realizzare tale reato l'agente ha dovuto eludere fraudolentemente il modello. Sull'interpretazione di tale requisito sussistono voci

---

[111] V. ABRIANI, *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario,* in *Analisi giuridica dell'economia,* fascicolo monografico dal titolo *Società e modello «231»: ma che colpa ne abbiamo noi?,* 2009, 2, 193; PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del 'modello organizzativo' ex d. lgs. 231/2001),* in *Cass. pen.*, 2013, 1, 383; LOTTINI, *I criteri soggettivi d'imputazione,* cit., 2458.

[112] Per più precisi riferimenti SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti,* cit., 40. Il giudizio sull'idoneità del modello verrà effettuato dal giudice in due fasi: la prima volta ad eliminare le gli accadimenti imprevedibili solo *ex ante,* la seconda volta a valutare, secondo l'*id quod plerumque accidit*, se il protocollo adottato sarebbe stato capace di evitare la commissione dei reati connessi allo svolgimento dell'attività dell'ente.

[113] Articolo 6, 1° comma, lett b) del d. lgs. 231 n. 2001.

[114] Articolo 6, 1° comma, lett c) del d. lgs. n. 231/2001.

discordanti, che si possono essenzialmente suddividere in tre teorie: la tesi oggettiva, quella soggettiva e la cd. 'terza via'[115].

L'orientamento più accreditato risulta essere quello che attribuisce a tale requisito un tratto distintivo di tipo oggettivo letterale, sebbene limiti esageratamente l'ambito di applicazione della norma. Infatti, tale indirizzo sostiene che la condotta elusiva dell'autore del reato debba essere caratterizzata da comportamenti eccezionali e scaltri[116] nei confronti dell'organo di controllo[117]. Proprio quest'ultimo aspetto lascia un po' perplessi: spesso può accedere che i subordinati possono si comportino ingannevolmente per eludere la supervisione del soggetto deputato al controllo, ma se l'agente è il top manager o anche l'amministratore unico, è impossibile pensare a una situazione simile.

L'orientamento minoritario attribuisce, invece, all'elusione fraudolenta un particolare significato soggettivo: con tale requisito si farebbe riferimento alle intenzioni del soggetto agente e, quindi, al dolo intenzionale o diretto (con esclusione del dolo eventuale)[118].

Alcuni autori invece hanno ipotizzato un'altra interpretazione che offre maggior possibilità di salvezza per l'ente. L'elusione fraudolenta, secondo gli stessi, va intesa come: «elusione non concordata, ossia come elusione reale del modello al di fuori di qualsiasi accordo criminoso volto a "coprire" la responsabilità dell'ente», quindi l'ente sarebbe tenuto a provare oltre al carattere fraudolento della condotta dell'agente anche la mancanza di un eventuale patto tra l'ente e l'agente[119].

La quarta e ultima condizione presa in considerazione dalla norma in esame[120] è che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di vigilanza (indicato dalla lettera b del suddetto articolo).

---

[115] AMATO, *Esonero da responsabilità, Brevi note in tema di elusione fraudolenta del modello,* in *Aodv231,* 2015, 2.

[116] Cass. pen., sez. V, 18/12/2013 n. 4677 in *Dejure*. Tale condotta è definita dalla Corte: «[…] l'inganno non può consistere nella mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello, […] ma una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola».

[117] In tal senso TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti,* Padova, 2013, 60.

[118] Si veda TRIPODI, *L'elusione fraudolenta,* cit., 77. Sposando tale orientamento si oltrepasserebbero i limiti del d. lgs. 231/2001, ponendosi in netto contrasto col principio di legalità.

[119] In tal senso TRIPODI, *L'elusione fraudolenta,* cit., 82; AMATO, *Esonero da responsabilità,* cit., 2 ss.

[120] Articolo 6, 1° comma, lett d) del d. lgs. n. 231/2001.

Da quanto in precedenza rimarcato, l'ente ha l'onere di provare le suddette condizioni per liberarsi dalla responsabilità sullo stesso gravante. A prima vista, come ritenuto dalla dottrina[121] e da una parte della giurisprudenza[122], potrebbe sembrare di essere di fronte ad una *probatio diabolica* e quindi, qualora il reato-presupposto sia commesso da un soggetto apicale ci sarebbe automaticamente una presunzione assoluta di responsabilità dell'ente, la quale potrebbe essere superata solo dimostrando le sopraccennate condizioni.

A seguire l'evoluzione giurisprudenziale ha dimostrato che in realtà l'articolo 6 non comporta alcun inversione dell'onere della prova, poiché l'accusa dovrà sempre provare il compimento di un reato-presupposto da parte dell'apice e l'insufficienza dello strumentario organizzativo, riferito a quell'attività, ad evitare il rischio-reato[123]; l'ente da parte sua ha semplicemente la facoltà di fornire la prova liberatoria, che consiste piuttosto in un onere di allegazione del modello adottato di cui ne sarà valutata l'adeguatezza da parte del giudice[124].

Nel caso in cui il reato-presupposto sia commesso da un sottoposto, siamo di fronte ad un regime di tipo colposo: all'ente verrà imputata la responsabilità se «la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza»[125]. Siamo di fronte ad una "*culpa in vigilando":* non è possibile riferirsi alla singola persona fisica che non ha rispettato i suoi obblighi[126] nei confronti dell'autore dell'illecito, ma ci si riferisce all'ente nel suo complesso[127].

---

[121] AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa*, cit.; PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti,* cit., 88.

[122] Cass. pen., sez. II, 30/01/2016 n. 3615 in *Dejure.* Si sostiene che l'onere probatorio sia invertito e che quindi ricada sull'ente dimostrare la propria innocenza a fronte di una presunzione assoluta di responsabilità.

[123] Cass. pen.., sez. VI, 16/07/2010, n. 27735 in *Pluris.*

[124] Si veda FIDELBO, *Enti pubblici e responsabilità da reato,* cit., 58; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* cit., 180.

[125] Articolo 7 del d. lgs. 231/2001.

[126] In argomento, PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica,* cit., 28. L'ente effettua una vera e propria autonormazione: si dota di obblighi che deve rispettare affinché sia libero da eventuali responsabilità per illeciti commessi all'interno della propria compagine societaria.

[127] SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società,* cit., 922; SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti,* cit., 42. In argomento anche DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* cit., 201, il quale ricorda che il legislatore nostrano appare inadempiente rispetto a ciò che era stabilito a tal fine dalla legge delega 300/2000: in quest'ultima, infatti, colui che era titolare degli obblighi sopracitati era l'apicale (il cosiddetto 'portatore sano'), che di riflesso trasmetteva la sua responsabilità all'ente. Il legislatore invece ha troncato qualsiasi

Voci discordanti ci sono state in dottrina con riguardo al collegamento che deve esserci tra la commissione del fatto illecito da parte del sottoposto e il mancato adempimento degli obblighi di vigilanza e di direzione nei suoi confronti affinché l'ente possa dirsi responsabile.

Un primo indirizzo sostiene che il collegamento debba intendersi come una relazione causale, controllando se il reato si sarebbe comunque configurato anche qualora fossero stati rispettati gli obblighi[128].

Tuttavia, un'altra parte della dottrina ritiene che sia necessario determinare se il crimine commesso apparteneva alla tipologia di reati che il modello predisposto aveva lo scopo di evitare, affinché detto reato sia attribuito all'ente.
L'ultimo orientamento sostiene che il criterio di collegamento sia quello della cd. agevolazione colposa: può dirsi provata la responsabilità dell'ente se la verificazione del reato è stata agevolata anche attraverso un comportamento omissivo consistente nell'assenza di adempimento degli obblighi anzidetti[129].

Il secondo comma dell'articolo 7 sottolinea che l'adempimento degli obblighi di direzione o vigilanza deve ritenersi eseguito nel caso in cui sia adottato un efficace modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi[130]. Pertanto, l'attuazione del modello costituisce il tramite per adempiere agli obblighi sopraccennati e quindi, resta all'accusa l'onere di dover dimostrare la mancanza o l'inidoneità del modello o, in generale, degli obblighi di direzione o vigilanza[131].

Il terzo e quarto comma dell'articolo 7 indicano le condizioni[132] in base alle quali deve essere effettuata la valutazione di idoneità del modello, ossia il modello

collegamento tra ente e apicale e ha effettuato una vera e propria 'spersonalizzazione' della responsabilità.

[128] In tal senso FIORELLA *Principi generali e criteri d'imputazione,* cit., 91.

[129] In argomento, ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche,* Bologna, 2010, 42; SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 43.

[130] Articolo 7, 2° comma, d. lgs. 231/2001.

[131] Si veda DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* cit., 192. Si sostiene così una tesi opposta alla tesi di una parte della dottrina che riteneva anche in questo caso dovesse gravare sull'ente l'onere di prova circa l'efficacia del modello, mentre l'accusa doveva provare solo l'inosservanza degli obblighi.

[132] In argomento DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* cit., 196. Il quadro nel quale si muove il modello delineato ai sensi dell'articolo 7 appare piuttosto scarno: ciò è dipeso, come esplicato nella *Relazione ministeriale,* dal fatto che la maggior parte dei reati che potevano essere commessi al momento della creazione del decreto erano tipici degli apicali (ad esempio i delitti contro la PA). Tuttavia, il catalogo dei reati-presupposto è aumentato ma al contempo non si

deve prevedere «misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio», nonché per averne un'efficace attuazione sono necessari «una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività e un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello»[133].

1.3 I modelli di organizzazione, gestione e controllo del rischio reato: struttura, contenuti e funzioni.

Il modello di organizzazione, gestione e controllo può essere definito come uno strumentario organizzativo costituito da norme, principi, adempimenti tecnici, preventivi e di controllo diretti a ottenere un trasparente svolgimento delle attività aziendali così da prevenire l'eventuale commissione degli illeciti previsti dal d. lgs. 231/2001.

Il d. lgs. 231/2001 assegna un'importante significato ai modelli organizzativi, in quanto gli stessi sono rilevanti non solo per liberare l'ente dall'eventuale responsabilità ex articoli 6-7 del decreto in esame (qualora ci siano anche le ulteriori condizioni richieste), ma l'adozione degli stessi assume un notevole rilievo persino come oggetto di condotte riparatorie[134] , qualora vengano adottati prima dell'apertura dell'udienza dibattimentale, affinché le sanzioni in denaro siano ridotte (secondo l'articolo 12, 2° comma), o nello stesso frangente

è adeguato l'articolo in esame. Inoltre, un'altra caratteristica suscettibile di qualche disputa è il fatto che dalla mancata adozione del modello (in relazione all'articolo 7) dipende l'*an* della punibilità.

[133] Articolo 7, comma 3-4, d. lgs. 231/2001.

[134] In tal senso DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* cit., 238 ricorda che per condotte riparatorie il legislatore fa riferimento, cumulativamente, all'eliminazione delle carenze organizzative tramite l'adozione dei modelli, anche l'integrale risarcimento del danno, l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e la dazione del profitto affinché venga confiscato. In argomento si veda anche MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive,* in *Riv. trim. dir. pen. econ.,* 2017, 1/2, 49 ss., il quale propone un'ampia disamina in merito al sistema premiale delineato dal d.lgs. 231/2001 al quale si può accedere proprio tramite le condotte riparatorie. Manacorda sottolinea, in particolare, la derivazione di tale ottica economicistica del sistema del d.lgs. 231/2001 dal «*rewards and punishments*» di stampo anglo-americano, e ricorda che l'ente viene visto come un essere «razionale» da parte del nostro legislatore, che gli propone l'adozione del modello organizzativo come soluzione non solo per la riduzione delle sanzioni ma anche al fine di evitare, sin dal principio, la responsabilità penale.

anche allo scopo di assicurarsi una rimozione delle sanzioni interdittive (articolo 17) e della pubblicazione della sentenza di condanna (articolo 18); l'adozione degli stessi occupa un certo rilievo anche nel corso del procedimento, ad esempio portando ad ottenere la sospensione o la revoca delle misure cautelari (articolo 49), ovvero se adottati dopo la condanna anche la conversione delle sanzioni interdittive in pecuniarie (articolo 78)[135].

Davanti a tale importanza riconosciuta ai modelli predetti, sia in un'ottica di prevenzione dei reati sia in virtù di un successivo esonero da responsabilità, sarebbe stato utile ricevere maggior dettagli dal legislatore per una migliore adozione degli stessi da parte degli enti.

Invece, il legislatore negli articoli 6-7 del decreto si è limitato semplicemente a prevedere i requisiti dei modelli in questione: l'indicazione delle attività maggiormente a rischio di reato; la previsione di protocolli diretti a programmare i flussi decisionali rispetto ai reati da impedire; la gestione dei flussi finanziari in modo da evitare la commissione dei reati; gli obblighi di informazione nei confronti dell'OdV ed infine la predisposizione di un sistema disciplinare nel caso di violazioni del modello[136].

Nonostante la massima semplificazione del decreto in esame nell'elencare i requisiti dei modelli, ad oggi esistono numerose indicazioni sulle peculiarità e le modalità di predisposizioni dei modelli stessi, forniteci dalle linee guide delle varie associazioni rappresentative di categorie[137]. Tali linee guida convergono circa uno *standard* rispettoso, altresì, dei requisiti richiesti in proposito dal decreto.

---

[135] Si veda D'ANDREA, DE VIVO, MARTINO, *I modelli organizzativi,* cit., 119.

[136] In argomento D'ANDREA, DE VIVO, MARTINO, *I modelli organizzativi,* cit., 115 ss. e 148; GULLO, *I modelli organizzativi*, in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 254 ss. Tale suddivisione effettuata dal legislatore nostrano richiama quella tipica delle *Federal Sentencing Guidelines,* confermando così la similitudine tra i nostri modelli di organizzazione gestione e controllo e i *compliance programs* staitunitensi.

[137] Articolo 6, 3° comma del d. lgs. 231/2001: «I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati». Tra le più importanti linee guida sui modelli si ricordano: le linee guida di Confindustria, dell'Associazione Bancaria Italiana, dell'Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici, dell'Associazione Nazionale Costruttori Edili, di Assobiomedica e tante altre ancora.

Prima di esplicitare i contenuti del modello, conviene mettere in rilievo che usualmente i modelli sono strutturati in due parti principali: la parte generale e quella speciale.

La parte generale, in genere, riguarda l'immagine istituzionale del modello: forma giuridica e organi sociali. In secondo luogo, essa prende in considerazione l'assetto organizzativo, ovvero delinea la suddivisione dei ruoli e delle relative responsabilità, indicando anche le eventuali deleghe[138] e differenziando tra organi di linea e organi di staff. Infine, la stessa prende in esame pure lo strumentario informativo e di vigilanza, nonché il codice etico.

La parte speciale, invece, è ripartita o per attività aziendali o per tipologie di reati-presupposto. Solitamente si realizzano le attività di *risk assessment* e *risk management,* e la parte più importante è sicuramente costituita dall'indicazione delle misure protocollari volte a stabilire il processo attraverso il quale dovrà esplicarsi tale attività, nonché le persone coinvolte e il loro monitoraggio e le misure pre-cautelari, volte a progettare e regolare in anticipo determinate attività (ad esempio il processo di selezione di nuovo personale)[139].

A livello contenutistico, poi, solitamente, nella predisposizione di un modello si inizia con la valutazione del rischio (cosiddetto *risk assessment*), ossia l'identificazione delle aree 'sensibili', maggiormente predisposte alla verificazione di determinati reati[140] e identificando anche come potrebbero essere attuati.

Saranno, poi, individuate con diversi colori (suddivisi in base alla possibilità di verificazione) le matrici indicative della probabilità di commissione di ciascun potenziale reato in modo da descrivere la mappatura del rischio. Dopo tale fase, si costruirà una tabella generale in cui verranno classificati i diversi reati, riportando la loro possibilità di verificazione e i procedimenti aziendali potenzialmente

---

[138] In tal senso BLAIOTTA, *Diritto penale del lavoro,* cit., 329. Il sistema delle deleghe sopracitato non è esclusivamente quello delineato all'articolo 16 del d. lgs. 81/2008, ma è molto più ampio al fine di ufficializzare le relative responsabilità.

[139] V. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001),* cit., 842 ss.; BLAIOTTA, *Diritto penale del lavoro,* cit., 329-330.

[140] V. ASSTRA, *Codice di comportamento e linee guida per la predisposizione dei modelli organizzativi e gestionali ai sensi del d. lgs. 231/2001*, 2013, 45 ss. Il rischio viene inteso come la possibilità di verificazione di un accadimento dannoso che possa compromettere da vari punti di vista la compagine societaria. I rischi si suddividono in tre categorie: rischi provenienti dall'esterno dell'azienda; rischi relativi ai processi decisionali; rischi in merito ai processi operativi.

coinvolti[141]. Contemporaneamente all'individuazione delle aree sensibili, devono essere identificati i soggetti predisposti a svolgere le mansioni nelle suddette aree, affinché si definiscano le procedure per fissare obblighi e divieti i capo agli apici e ai sottoposti.

A tale mappatura di rischio approssimativa si accompagnerà un'indagine costante in modo da modificare le tabelle ogni volta che ci sia necessità per il sorgere di nuovi rischi-reato.

Dopo la fase appena rappresentata, ci sarà il *risk management*, ossia verranno delineate delle procedure consistenti in strategie per eliminare la possibilità di concretizzazione del rischio dei reati, o comunque limitarne gli effetti negativi. Tuttavia, se la possibilità di verificazione di un danno derivante da un rischio è veramente esigua, si parla di 'rischio accettabile', ossia non verranno adottate misure di prevenzione e controllo dello stesso, poiché tali misure hanno costi che non vengono ritenuti motivabili in ragione dell'improbabilità di verificazione del danno.

Come evidenziato precedentemente, è necessario, nel caso di reati commessi da apicali, che l'elusione del modello avvenga fraudolentemente: di conseguenza, un sistema di controllo preventivo si considererà utile ed effettivo solo se il comportamento illecito dell'agente non possa essere ricollegato a un orientamento strutturale al delitto dell'ente[142].

A ragione di ciò, l'elaborazione di un sistema di controllo preventivo[143] consiste nel procedimentalizzare le scelte e le decisioni delle attività nelle quali è

[141] Si veda BARTOLOMUCCI, *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche*, Milano, 2004, 212.
[142] In argomento D'ANDREA, DE VIVO, MARTINO, *I modelli organizzativi*, cit., 153 ss.
[143] A proposito ARENA, CASSANO, *La giurisprudenza sul d. lgs. n. 231/2001*, Roma, 2010, 75 ss. Il sistema di controllo interno è definito come «un'organizzazione mirata a garantire il rispetto delle regole, sia legislative sia private e il perseguimento degli obiettivi di efficienza ed efficacia».

verosimile che venga realizzato un fatto illecito (protocolli[144] per la gestione del rischio-reato)[145].

A sua volta, un protocollo decisionale deve essere costruito attorno a tre elementi, vale a dire le aree specifiche delle attività dell'azienda, il metodo immaginario di commissione dei reati e la ragionevole sicurezza che alla fine non avverrà, grazie alla prevenzione del sistema di controllo utilizzato.

Quest'ultimo deve essere formato da: un sistema normativo interno, un sistema organizzativo dell'ente ed infine la gestione dei flussi finanziari[146].

L'adozione del sistema normativo interno corrisponde alla creazione e all'impiego di un codice etico, che è un atto ufficiale e pubblico dell'ente, contenente raccomandazioni o divieti di determinati comportamenti nonché il complesso dei diritti e doveri dell'ente nei riguardi di soggetti coinvolti a vario titolo nella vita dell'ente. Il codice viene adottato dai vertici e deve essere diffuso tra tutti i dipendenti e non solo (anche tra i consulenti, fornitori ad esempio), affinché siano a conoscenza del contenuto del codice etico e delle regole da esso imposte, e potendo anche richiedere spiegazioni a proposito dei contenuti del codice etico ai promotori dello stesso.

Come già visto, ogni dipendente sarà a conoscenza delle sue mansioni e le relative responsabilità, ciò accade perché tutte le operazioni (da quelle decisorie a quelle attuative) saranno registrate per verificare la conformità al codice etico[147].

Il codice etico consta di vari principi, che possono essere così classificati: i valori etici tipici della società nei rapporti con gli *stakeholders,* indirizzamento nel modo di comportarsi con riguardo agli *stakeholders,* canoni di condotta da seguire

[144] Si veda CO.S.O. REPORT, *Inernal Control – Integrated framework,* 1992, in www.coso.org. I protocolli per la gestione del rischio reato sono destinati ad integrarsi con un sistema di controllo interno idealizzato quale «processo che si prefigge di fornire una ragionevole sicurezza sulla realizzazione degli obiettivi di efficacia ed efficienza delle attività operative, di attendibilità delle informazioni contabili ed extracontabili, sia per i terzi che a fini interni, di conformità alle leggi, ai regolamenti, alle norme e alle politiche interne e alla salvaguardia dei beni aziendali». Sul punto si veda anche GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 254.

[145] In argomento ARENA, *Sistema di controllo interno e prevenzione dell'illecito dell'ente (II),* su *reatisocietari.it,* 2019.

[146] In tal senso D'ANDREA, DE VIVO, MARTINO, *I modelli organizzativi,* cit., 158 ss.

[147] Così, ARENA, CASSANO, *La giurisprudenza sul d. lgs. n. 231/2001,* 80.

onde prevenire la commissione di reati inclusi nel catalogo del d. lgs. 231/2001 e modalità di concretizzazione del codice etico[148].

Naturalmente il codice etico sarà oggetto di aggiornamento, portato a conoscenza di tutti i dipendenti, ogni volta che appaia necessario per adeguarsi alle normative vigenti o in caso in cui il codice stesso risulti inefficace[149].

Come anticipato precedentemente, sarà inevitabile anche dar conto della struttura organizzativa dell'ente di modo che vengano indicati i compiti e le relative responsabilità attribuite alle persone che operano a vario titolo all'interno dell'ente, evitando così interferenze tra le varie funzioni o sproporzionati poteri in capo a singole persone[150] e con adeguati poteri organizzativi e di firma. Tale *corpus* organizzativo implicherà una segregazione di funzioni, in modo che secondo il principio di competenza, sarà facile individuare il soggetto che è competente per quel determinato ruolo e al quale possa essere ricondotta la responsabilità.

Ulteriore elemento essenziale per un efficace modello organizzativo è rappresentato dalla gestione dei flussi finanziari in materia tale da prevenire fatti illeciti, come previsto esplicitamente dal decreto in esame[151]. Di conseguenza anche qui si utilizzeranno procedure volte a indicare in ciascuna attività aziendale colui che gestisce le risorse entro determinati limiti (oltre gli stessi sarà necessaria l'approvazione dei vertici aziendali), e di ogni flusso finanziario dovrà esserci apposita documentazione e motivazione[152].

Completano, infine, il modello, un Organismo di vigilanza, ossia il soggetto caratterizzato da autonomi poteri di iniziativa e di controllo e responsabile del

---

[148] In merito D'ANDREA, DE VIVO, MARTINO, *I modelli organizzativi,* cit., 160. Tra i principi generali obbligatori da rispettare nei rapporti con gli *stakeholders* si ricordano, a titolo esemplificativo e non esaustivo: onestà, professionalità, imparzialità, correttezza nell'ipotesi in cui siano potenziali conflitti di interesse, riservatezza, trasparenza e correttezza nell'esercizio delle attività, diligenza nell'esecuzione dei contratti, tutela del capitale sociale, responsabilità nei confronti del benessere e della collettività (s'intende rispettare la tutela della salute e dell'ambiente circostante nei quali lo svolgimento dell'attività d'impresa potrebbe avere la sua influenza).

[149] Cfr D'ANDREA, DE VIVO, MARTINO, *I modelli organizzativi,* cit., 162 ss.

[150] Al riguardo BRUNO, *Responsabilità amministrativa degli enti (d. lgs. 231/2001): "Massima effettività del modello e ruoli di controllo",* in *Il controllo nelle Società e negli Enti,* 2003, 15, 19. Nelle società di grandi dimensioni, solitamente, già viene effettuata la predisposizione di un sistema organizzativo, ma di consueto necessiterà di essere integrato al fine di rispecchiare la maggior finalità preventiva richiesta dai modelli in questione. Si veda anche D'ANDREA, DE VIVO, MARTINO, *I modelli organizzativi,* cit., 164.

[151] Articolo 6, 2° comma, lett c) del d. lgs. 231/2001.

[152] Così, D'ANDREA, DE VIVO, MARTINO, *I modelli organizzativi.,* cit., 166; BASSI- EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato,* Milano, 2006, 237.

monitoraggio sull'efficacia del modello e del suo funzionamento e aggiornamento[153], e un sistema disciplinare per le potenziali violazioni del *compliance program*[154].

Inoltre, non passa nemmeno inosservata l'importanza del requisito di un costante aggiornamento del modello – come richiesto dal suddetto decreto[155]- qualora vi siano cambiamenti in una specifica area aziendale, nell'attività dell'ente o in caso di regolamentazioni normative nuove, come pure nel caso in cui vi siano violazioni del modello[156].

Rispetto agli obiettivi del modello, sicuramente la finalità preponderante è quella di realizzare uno strumentario organizzativo ricco di adempimenti tecnici, principi e norme allo scopo di evitare la commissione dei reati-presupposto inseriti nel catalogo del d. lgs. 231/2001. Tra gli scopi secondari del modello si può ravvedere la volontà di individuare le aree aziendali a rischio di reato e disciplinarle, realizzare una *compliance* pienamente integrata con la normativa vigente e rispettosa della stessa, ma soprattutto realizzare un trasparente *corpus* organizzativo e al contempo divulgare nell'impresa stessa una cultura della legalità[157].

Per quanto riguarda i destinatari, invece, si intuiscono facilmente leggendo l'articolo 5 del d. lgs. 231/2001, ossia gli apicali, i sottoposti alla direzione o vigilanza degli apicali e infine i collaboratori esterni[158].

---

[153] V. IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d. lgs. 231/2001,* in *Rivista231,* 2006, 1, 111.

[154] Di cui si parlerà relativamente all'OdV nel paragrafo 1.3.2 e con riferimento al sistema disciplinare nel paragrafo 1.3.3.

[155] Articolo 7, comma 4, lett a) d. lgs. 231/2001.

[156] Si veda CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, approvato il 7 marzo 2002 (aggiornate al marzo 2014),* 71.

[157] In merito SABIA, *Laboratorio propedeutico, Equità nella giustizia penale,* in SANGALLI (a cura di), *La strada giusta, l'equità come pratica,* Roma, 2017, 92. La cultura della legalità viene diffusa negli enti proprio grazie a questi modelli di organizzazione, gestione e controllo che permettono di porre l'ente in un'ottica di prevenzione anziché di repressione: l'ente entra nella logica che bisogna diffondere all'interno dell'impresa (sia fra i subordinati che fra gli apicali) la cultura del rispetto delle regole.

[158] In argomento BONANNI-GEROLDI, *Il modello H3G di organizzazione, gestione e controllo,* in *Resp. amm. soc. e enti,* 2006, 3, 219 ss; TAZZER, *Il modello di organizzazione ex d. lgs. 231/2001. L'esperienza della Società Reale Mutua di Assicurazioni,* in *ivi,* 2006, 2, 215 ss; MUSELLA, FORMENTI, IELO, *I modelli di organizzazione e l'OdV,* in SBISÀ (a cura di), in *Responsabilità amministrativa degli enti (d. lgs. 231/2001)*, Vicenza, 2017, 57 ss. Il modello organizzativo è unico per entrambe categorie di soggetti.

Le caratteristiche suindicate sono basilari per avere un modello 'idoneo'[159] ed 'efficacemente attuato' e quindi il reato può essere commesso solo aggirando intenzionalmente il modello stesso[160] e nonostante l'efficiente monitoraggio dell'Organismo di vigilanza. Allo scopo di realizzare un'efficace attuazione del modello sarà sicuramente imprescindibile affidarsi alle attività di comunicazione e formazione riguardante il modello stesso.

L'attività di comunicazione consiste nel divulgare informazioni riferite al modello, ossia il sistema organizzativo, le procedure, i ruoli e le responsabilità, ed è necessario non soltanto che l'informazione sia diversamente declinata a seconda del destinatario della stessa ma altresì che essa sia completa e chiara cosicché nessuno possa la mancata conoscenza del modello come giustificazione per ipotetiche irregolarità in contrasto con le regole dello stesso. Inoltre, di consueto gli apicali saranno in possesso di una copia della documentazione del modello e, in genere, il modello sarà disponibile anche grazie alla rete *internet* dell'ente[161]. Con riguardo, invece, ai rapporti coi soggetti terzi esterni all'ente sarebbe auspicabile che nei contratti con gli stessi sia inserita una clausola che li informi e li obblighi a rispettare il modello[162].

Completa l'efficace attuazione del modello anche la previsione di un programma di formazione relativo alla materia del decreto in esame, ma soprattutto ai modelli sopracitati e alla guida valoriale dell'ente (il codice etico).

---

[159] Il riferimento è a COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2016, 2, 73 ss. Il giudice accerterà la responsabilità dell'ente qualora riesca a dimostrare che sia stata proprio l'autonomia lasciata all'ente a livello organizzativo a permettere di realizzare l'illecito alla persona fisica. Ciò accade per evitare una responsabilità oggettiva in capo all'ente. Tuttavia, dalla prassi emerge come nella pratica si siano visti pochi processi nella quale si sia stata accertata l'idoneità del modello organizzativo, per questo è stata proposta da una parte della dottrina l'introduzione di una certificazione preventiva dell'idoneità del modello (così, FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della 'pratica',* in A.M. STILE – MONGILLO – G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d. lgs. 231/2001,* Napoli, 2013, 359 ss.).

[160] Cass. Pen., sez V, 18/12/2013 n. 4677 in *Pluris.*

[161] In tal senso, CONFINDUSTRIA, *Linee guida,* cit., 38; SCHETTINO, LUCARIELLO, *La difesa degli enti e dagli enti,* cit., 84 ss.

[162] In argomento MUSELLA, FORMENTI, IELO, *I modelli di organizzazione,* cit., 60. Inoltre, nella clausola sarebbe utile un invito a tenere in considerazione le richieste dell'organismo di vigilanza (ad esempio eventuali istanze di informazioni) ed infine la previsione che in caso di violazione di ciò l'ente si potrebbe riservare, ad esempio, di recedere dal contratto o di sospendere la sua esecuzione.

È necessario, in primo luogo, destinare piani formativi diversi a seconda dei destinatari; dovrà essere prevista poi la modalità di erogazione del corso, la quale potrà essere sotto forma di apprendimento *online* oppure una tipica lezione in aula, ma in ogni caso sarà obbligatoria la frequenza[163]. L'attività di formazione risulta importante non solo per un eventuale valutazione circa l'adeguatezza del modello organizzativo[164], ma anche per sensibilizzare i dipendenti circa l'importanza dei modelli e diffondere la cultura della prevenzione all'interno dell'ente[165]. Ad ogni modo, il programma di formazione sarà supervisionato dall'Organismo di vigilanza[166].

D'altro canto, ai fini dell'attuazione globale del modello è indispensabile l'intervento dell'organo dirigente (consiglio di amministrazione o amministratore unico) e il *top management* (amministratore delegato). Mentre l'organo dirigente, del resto, si assicurerà l'andamento corretto del modello andando vigilando sullo stesso dall'alto, provvedendo a fornire il necessario per il funzionamento del modello e aggiornandolo, il *top management* avrà la responsabilità di verificare la concretizzazione del modello a tutti i livelli[167].

Oltre a quanto detto, sono emerse dalla prassi alcune problematiche concernenti l'efficacia attuazione dei modelli nelle piccole e medie imprese, che, com'è risaputo[168], compongono la maggior parte del mercato italiano e gran parte delle stesse sono costituite da pochi dipendenti e a conduzione familiare.

---

[163] Sul punto MUSELLA, FORMENTI, IELO, *I modelli di organizzazione*, cit., 63.

[164] Trib. Milano 20/09/2004 in *olympus.uniurb.it.* Il giudice valuta l'inadeguatezza del modello perché il piano di formazione non prevedeva differenziazioni a seconda dei destinatari e nemmeno il contenuto dei corsi.

[165] A proposito MAGRI, DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi,* in CANZIO-CERQUA-LUPARA (a cura di), *Diritto penale delle società,* Padova, 2016, 899.

[166] Così BIANCHI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nelle società del settore finanziario,* in *Resp. amm. soc. e enti,* 2010, 3, 138; CONFINDUSTRIA, *Linee guida,* cit., 38-39. Tuttavia, l'OdV potrà ricorrere anche ad altri funzionari nella supervisione della formazione, sia interni sia esterni all'azienda.

[167] In merito MUSELLA, FORMENTI, IELO, *I modelli organizzativi,* cit., 61. Tra i compiti principali del *top management* (in quest'ambito), se ne riportano alcuni: garantire l'applicazione dei principi del modello, la comunicazione e l'informazione ai dipendenti riguardo il contenuto del modello, e in generale, stimolare lo sviluppo della cultura della legalità.

[168] A riguardo non può non essere citato il censimento dell'ISTAT, *Censimento permanente delle imprese 2019: i primi risultati,* 2020. I due terzi delle imprese italiane sono microimprese e piccole imprese, mentre le medie e le grandi imprese rappresentano quasi il 3% delle imprese esaminate.

La problematica sussiste perché mentre negli enti di grandi dimensione è facile immaginare l'elusione fraudolenta del modello e la contrapposizione tra l'interesse della persona fisica a commettere il delitto e quello della persona giuridica a incoraggiare il rispetto della legge tramite il modello organizzativo, mentre nelle piccole e medie imprese si è di fronte quasi ad una fusione tra persona fisica e persona giuridica che diventa quasi impossibile discernere le decisioni dell'una e dell'altra.

Per risolvere il problema bisognerebbe differenziare il modello a seconda della tipologia di reati: con riguardo ai reati colposi non si riscontra alcuna differenza rispetto a un modello organizzativo di una grande impresa, mentre con riferimento ai reati dolosi è più difficile delineare il modello perché quasi sempre il centro decisionale è – molto spesso – controllato da un unico soggetto[169].

Un'ennesima questione risulta essere il tema del modello organizzativo nel gruppo d'imprese. Si concorda che ciascuna società facente parte del gruppo deve adottare il proprio modello organizzativo, in modo che esso risulti adatto a prevenire i reati in quella specifica struttura, tenendo conto delle sue peculiari caratteristiche e non essendoci compiti e responsabilità in capo alla *holding* per la realizzazione dei modelli adottati dalle società figlie[170]. Tuttavia, è buona prassi che la società madre verifichi la corretta attuazione dei modelli da parte delle società figlie ed impartisca istruzioni a tale scopo, poiché un ipotetico processo nei confronti di una delle società del gruppo inciderebbe negativamente sull'intero gruppo. In tal senso, potrebbe risultare utile che la capogruppo emani un codice etico che possa ispirare le controllate[171].

Infine, giova ricordare l'applicabilità della disciplina prevista dal d. lgs. 231/2001 anche alle società in controllo pubblico e alle società partecipate ma non

[169] In argomento SCHETTINO, LUCARIELLO, *La difesa degli enti e dagli enti,* cit., 88 ss.

[170] V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 74 ss.

[171] A proposito ASSUMMA, *La responsabilità amministrativa degli enti nei gruppi di impresa: problemi e prospettive,* in *Rivista231,* 2011, 3, 12 13. Si sottolinea che nella pratica il codice etico deve essere preso in considerazione anche per organizzare le eventuali aree a rischio delle società facenti parte del gruppo: le procedure che disciplinano tali aree devono rispettare i principi stabiliti nel codice etico.

in controllo pubblico[172], che di conseguenza adotteranno il modello di organizzazione gestione e controllo[173].

Tuttavia, il modello di organizzazione di tali società sarà caratterizzato, nella parte riferita al *risk assessment,* da particolare meticolosità nell'analizzare eventuali rischi connessi alla commissione di reati contro la pubblica amministrazione[174].

Data la natura di queste società, un'altra particolarità può essere riscontrata nella redazione di codici etici e sistemi disciplinari. In particolare, il codice etico deve tenere conto dei diversi codici di comportamento dei funzionari pubblici, e per la stesura del codice stesso è essenziale che la società collabori anche con il Comitato Etico delle società a partecipazione pubblica.

Infine, per quanto riguarda il codice disciplinare, è indispensabile che venga integrato col d.lgs. 33/2013, relativo alla trasparenza della pubblica amministrazione[175].

1.3.1 *Focus:* La predisposizione di canali di segnalazione e la protezione del *whistleblower.*

Il *whistleblower* è stato introdotto all'articolo 6, comma 2bis del d. lgs. 231/2001 ad opera della legge 179/2017[176], ed è stato previsto come requisito del modello organizzativo contemplato dal decreto in esame. Il *whistleblower* viene descritto come un canale di segnalazione di condotte illecite ai sensi del decreto in esame e basate su elementi precisi e concordanti, che venutone a conoscenza a causa

[172] Si veda IPPOLITO, *Il modello organizzativo ex d. lgs. 231/2001 "integrato" dalle misure anti-corruzione nelle società partecipate non in controllo pubblico,* in *Rivista231,* 2016, 3, 188 ss.
[173] V. PANI, *Il modello 231 nelle società in controllo pubblico e la valutazione del rischio-reato per la profilazione delle procedure aziendali. Un interessante contributo,* 2019, in *asqsinergie.com.* Si sottolinea che tali società debbano essere dotate del modello non solo per prevenire eventuali reati-presupposto previsti dal d. lgs. 231/2001, ma anche per incrementare il loro livello etico.
[174] Il riferimento è alla normativa introdotta dalla l. 190/2012, di cui si parlerà approfonditamente nel paragrafo 1.5.
[175] In tal senso BONGIORNO, *Società partecipate da enti pubblici e responsabilità 231,* in *diritto.it,* 2019.
[176] A proposito, SITZIA, *La protezione del "whistleblower" nel settore privato: la legge 179 del 2017 nella prospettiva europea,* su *lavorodirittieuropa.it,* 2019, 2, 6, sottolinea che tale legge presenta similitudini con la normativa internazionale (da cui anche l'utilizzo del termine *whistleblower*), ma poi se ne differenzia quanto a presupposti e operatività.

delle funzioni dallo stesso esercitato, denuncia tali condotte ma al contempo deve essere assicurata la sua riservatezza[177].

Già precedentemente parte della dottrina auspicava ad un'introduzione di un simile istituto in ambito privato, ma si soffermava su alcune problematiche che potevano derivare dall'inserimento dello stesso: *in primis,* l'utilizzo dei dati personali in mancanza dell'autorizzazione dei titolari dei suddetti dati, che poteva essere risolto solo grazie all'intervento del Garante della privacy e, *in secundis,* l'ampliamento del diritto di accesso del segnalato (per quanto riguarda il diritto di essere messo al corrente dei contenuti della segnalazione) e l'eventuale credibilità delle segnalazioni anonime.

Tali problematiche sono state superate da un lato ritenendo che per la prima situazione debba esserci un bilanciamento di interessi con prevalenza del diritto di perseguire un legittimo interesse (da ravvedersi nel caso concreto, ad esempio l'ostacolare un episodio corruttivo), dall'altro lato per la seconda situazione sono state ammesse dalla disciplina attuale le segnalazioni anonime[178].

La normativa in esame prevede che il *whistleblower* sia semplicemente, come sopra preannunciato, un requisito del modello previsto dal decreto in esame ma non sia un obbligo data la natura formalmente facoltativa dell'adozione del modello stesso[179], e che quindi il giudice per valutare l'idoneità del *compliance program* debba verificare anche l'efficienza della predisposizione di tali canali di segnalazione.

Con riferimento, poi, all'ambito soggettivo di applicazione, si nota che colo che possono segnalare sono esclusivamente il personale dell'ente, ossia apicali, subordinati, collaboratori esterni, nonché chi esercita di fatto le stesse funzioni. A

---

[177] Articolo 6, comma 2bis del d. lgs. 231/2001: « I modelli di cui alla lettera a) del comma 1 prevedono: a) uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b), di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;
b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante […]».

[178] Così ARENA, CASSANO, *La giurisprudenza sul D.Lgs. n. 231/2001,* cit., 86.

[179] In tal senso, PANSARELLA, *Problematiche giuridiche ed organizzative del whistleblowing nei Modelli 231,* in *Rivista231,* 2018, 1, 277. Il sistema di *whistleblowing* non è stato previsto come obbligo per evitare una disparità di trattamento tra gli enti che si dotano di un modello organizzativo *ex* d. lgs. 231/2001 e quelli che non lo fanno.

prima vista quindi appaiono esclusi tutti i soggetti esterni all'ente[180], ma siffatta impressione è sbagliata perché, pur non essendo obbligatorio, l'ente per realizzare un modello il più efficiente possibile dovrebbe ricomprendere nelle clausole dei contratti che stringe coi terzi, la spiegazione della predisposizione dei canali di segnalazione all'interno della previsione che li obbliga a rispettare il suo codice etico[181].

Relativamente all'oggetto della segnalazione, il decreto si riferisce a condotte illecite ai sensi del decreto, e quindi una condotta che potrebbe costituire uno dei reati-presupposto previsti dal d. lgs. 231/2001, ovviamente la valutazione dell'illiceità non verrà effettuata dal segnalante, è necessario però che gli elementi su cui si fonda siano precisi (quindi altamente realistici e che non abbiano vari significati) e concordanti (che arrivino alla medesima conclusione). Tuttavia, possono essere oggetto della segnalazione anche le violazioni del modello, ed emerge con evidenza che tale nozione è più ampia della precedente: si fa riferimento non solo al catalogo dei reati-presupposto, ma anche a qualsivoglia violazione dei canoni etici e delle regole contemplate nel modello stesso[182].

Rispetto al destinatario della segnalazione, dalla normativa in esame si appura l'assenza di qualsiasi riferimento allo stesso[183], ma dalla prassi[184] emerge che il flusso informativo del sistema *whistleblowing* ha come destinatario l'Organismo di vigilanza. Ciò, a volte, comporta una complicata questione: nel caso in cui l'OdV abbia composizione mista, sussistono delle difficoltà relative alla tutela della riservatezza a causa della presenza del membro intero.

La garanzia della riservatezza, quindi, deve essere regolamentata e ottenuta tramite apposite procedure: da un lato prevedere obblighi di riservatezza per il

---

[180] In merito SANTORIELLO, *Alcune note in tema di whistleblowing. Qualche precisazione (assolutamente necessaria) ed alcuni suggerimenti operativi*, in *La resp. amm. delle società e degli enti*, 2019, 1, 51 sottolinea come in realtà non sussiste alcun divieto da parte della legge per gli enti di ottenere le segnalazioni da persone esterne all'ente.

[181] V. PANSARELLA, *Problematiche giuridiche,* cit., 280. In più sottolinea che tale prassi è già utilizzata nelle società multinazionali.

[182] In tal senso SITZIA, RIZZATO, *Il "lanceur d'alerte", alias "whistleblower", tra lotta alla corruzione, trasparenza e "parresia",* in *Amministrare*, 2018, 3, 415.

[183] Così ARENA, *Whistleblowing e Modello 231*, su *Linkedin.com*, 2017.

[184] In merito, CONFINDUSTRIA, *Linee guida,* cit., 68-69. Si sostiene che l'OdV sia destinatario di informazioni concernenti: «[…] le anomalie o atipicità riscontrate nell'ambito delle informazioni disponibili».

destinatario dell'informazione, dall'altro lato attraverso modalità informatiche[185]. A proposito di ciò, vale la pena ricordare che i canali di segnalazione devono essere più di uno, tale assunto inizialmente sembrava essere una facoltà per l'ente, ma leggendo il comma 2bis dell'articolo 6, invece, si rinviene un vero e proprio obbligo. I canali di segnalazione possono assumere le forme più eterogenee: oltre a quello classico cartaceo, si potranno utilizzare anche i tipici numeri «verdi», che mettono in collegamento il segnalatore con dei centri telefonici di assistenza, oppure realizzare un canale di segnalazione tramite strumenti informatici, ad esempio attraverso il sistema informatico dell'azienda (nel quale sarà predisposto un apposito ambito per le segnalazioni) o ancora mediante l'accesso a una pagina *web*[186].

Il principale scopo dei canali di segnalazione è garantire la riservatezza del segnalatore, come sottolineato anche dal comma 2bis del sopracitato articolo, il quale pone a tutela del segnalatore non anonimo anche ulteriori misure: il divieto di atti di ritorsione o discriminatori nei confronti del segnalatore se connessi alla sua segnalazione; la previsione di sanzioni per chi viola le misure il cui scopo è tutelare il segnalante; la nullità del licenziamento o di qualsiasi atto ritorsivo nei confronti del segnalante a causa della sua segnalazione ed infine la possibilità di denunciare gli atti di ritorsione nei confronti del segnalante all'Ispettorato nazionale del lavoro e all'organizzazione sindacale[187] di appartenenza dello stesso[188].

Tali norme sono poste a tutela del segnalante non anonimo, perché nel caso in cui lo stesso decide di non palesare la propria identità non sorge il pericolo di verificazione di tali atti ritorsivi e/o illeciti.

---

[185] A proposito, NEWS DIGITAL PA, *Whistleblowing: lo strumento di tutela di segnalante e responsabile,* su *news.digitalpa.it,* 2019. A titolo esemplificativo si riporta un possibile software che realizza pienamente la riservatezza richiesta dalla normativa in questione: la procedura di registrazione del *whistleblower* è separata da quella di segnalazione ed è presente un sistema crittografico sui dati allegati dal segnalante che permette che questi vengano letti solo dal mittente e dal destinatario.

[186] In argomento SCHETTINO, LUCARIELLO, *La difesa degli enti e dagli enti,* cit., 102-103.

[187] Si veda SITZIA, *La protezione del "whistleblower" nel settore privato,* cit., 4. Le organizzazioni sindacali, alle quali fa riferimento la norma in esame, non necessitano di particolari requisiti di rappresentatività o di organizzazione, ma semplicemente verranno indicate dal lavoratore.

[188] Articolo 6, comma 2bis, 2ter, 2quater del d. lgs. 231/2001.

Da alcuni studi emerge che viene garantito il proficuo funzionamento del sistema di *whistleblowing*, proprio grazie alla libertà di mantenere anonima la propria identità[189].

Dalla lettura della normativa in questione emerge che il legislatore abbia lasciato libero l'ente nel decidere se adottare un sistema che permetta sia segnalazioni anonime che nominative, senza alcun divieto per le segnalazioni anonime[190].

La gestione della segnalazione non è regolamentata dalla norma, quindi si lascia libertà di scelta all'ente nella delineazione della stessa.

Tale gestione dovrebbe essere suddivisa in diverse fasi: la prima fase è quella in cui si ricevono e si riscrivono le segnalazione in apposito registro da parte del soggetto incaricato a ricevere la segnalazione (che deve essere chiaramente indicato e devono essere previsti obblighi di riservatezza in capo allo stesso); seguirà la fase di indagine ed esame della segnalazione, volta a verificare se la notizia sia attendibile, se abbia i requisiti richiesti (precisione e concordanza) e soprattutto che il segnalante ne sia venuto a conoscenza durante lo svolgimento delle sue funzioni[191] (altrimenti non potrà essere presa in considerazione); dopo di che ci sarà la fase di realizzazione delle risoluzioni prese in sede di analisi, a cui potranno seguire anche ulteriori indagini volti a verificare alcuni aspetti circa la fondatezza della notizia; infine ci sarà l'eventuale fase di comminazione delle sanzioni, qualora sia stata provata l'effettiva esistenza dell'illiceità commessa dal

---

[189] Il riferimento è a CAPPA, IMPERIALI D'AFFLITTO, *resoconto del Centro Studi Ambrosoli dinnanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari Costituzionali del Senato*, Roma, 2017, 3. Il profilo dell'anonimato permette di superare il «disagio», solitamente provato da chi effettua la segnalazione, incoraggiando così le persone a segnalare.

[190] Diffusamente sul punto GULLO, *L'interesse pubblico come giusta causa della rivelazione nei delitti in materia di segreto*, in DELLA BELLA-ZORZETTO (a cura di), in *Whistleblowing e Prevenzione dell'IIlegalita', Atti del convegno annuale del dipartimento di scienze giuridiche Cesare Beccaria. Milano, 18-19 novembre 2019*, Milano, 2020, 265 ss. Si veda anche BASCELLI, *Possibile ruolo dei whistleblowing schemes nel contesto della corporate e della control governance. Profili di compatibilità con l'ordinamento italiano e, in particolare, con la disciplina in materia di protezione dei dati personali*, in *Rivista231*, 2008, 1, 137 ss.; METAFUNE, *Il diritto all'anonimato del whistleblower tra pubblico e privato*, in *iusinitinere.it*, 2020.

[191] Si veda BORSARI, FALAVIGNA, *Il «whistleblowing» obbligo di segreto e «giusta causa» di rivelazione*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2018, 2, 47. Si sottolinea che l'aver reso possibile la denuncia solo relativamente ai fatti che il segnalante conosce durante l'esercizio delle sue funzioni lascia al di fuori tutte quelle ipotetiche condotte illecite di cui si potrebbe venire a conoscenza al di fuori dell'ambito lavorativo.

segnalato oppure nei confronti dello stesso segnalante se venga provato che la segnalazione sia inconsistente e dovuta a dolo o colpa grave[192].

Tale sistema di segnalazione è soprannominato il *whistleblowing scheme,* tuttavia per aver un corretto funzionamento dello stesso, l'ente non deve limitarsi alla sola predisposizione del sistema ma è necessario che lo porti a conoscenza delle persone che operano all'interno dell'impresa. Sarà quindi indispensabile che l'ente realizzi corsi di formazione obbligatori per i suoi dipendenti, nei quali sarà spiegata la procedura di gestione della segnalazione, gli obblighi di riservatezza in modo da metterli a proprio "agio" con tale sistema e non essere intimoriti nell'effettuare una segnalazione; inoltre, non può essere imputata a un dipendente la violazione delle regole riguardanti il *whistleblowing scheme* se lo stesso non ha ricevuto una formazione adeguata sulle stesse[193].

1.3.2. Il ruolo dell'Organismo di vigilanza rispetto al modello 231.

L'Organismo di vigilanza[194] è richiamato dal decreto in esame come uno dei componenti necessari per poter realizzare un efficiente sistema (formalizzato nel modello) di organizzazione, gestione e controllo ed è, infatti, l'organo deputato a vigilare sul corretto funzionamento del modello e ad aggiornarlo quando è necessario. L'OdV può essere definito come il pilastro soggettivo del modello per la prevenzione del rischio-reato poiché tramite lo stesso il legislatore ha istituzionalizzato il controllo sul modello e l'ha reso uno dei requisiti per ottenere la funzione di esimente del modello[195].

Tuttavia, il dettato normativo è indeterminato per quanto riguarda numerosi aspetti dell'OdV, non viene specificato nulla a riguardo della sua composizione, dei suoi requisiti, dei rapporti con gli altri organi societari, delle cause di revoca, della nomina e ciò ha generato, sin dall'entrata in vigore del decreto, numerose problematiche attuative[196].

---

[192] Articolo 6, comma 2-*bis*, lett. d) del d.lgs. 231/2001.
[193] In tal senso PANSARELLA, *Problematiche giudiriche,* cit., 281 ss.
[194] Articolo 6, 1° comma, lett b) d. lgs. 231/2001.
[195] Si veda MONGILLO, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche,* in *Rivista231,* 2015, 4, 84.
[196] In merito DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità,* in *Dir. pen. e proc.,* 2001, 1250.

Nonostante l'assenza di indicazioni da parte del legislatore, si sono sviluppate delle *best practies*[197], nella prassi da cui emergono i requisiti tipici che dovrebbe avere un efficiente OdV: autonomia, indipendenza, professionalità e continuità d'azione.

I requisiti di autonomia e indipendenza sono fortemente collegati, ma assumono significati diversi. La caratteristica dell'autonomia implica che l'OdV abbia la possibilità di autodeterminarsi nell'esercitare i suoi poteri di ispezione e di controllo, ma è necessario anche che possa accedere alle informazioni e che disponga di risorse finanziarie proporzionate[198] ai compiti che gli sono affidati[199].

Il requisito dell'indipendenza, invece, è di tipo soggettivo e va riferito all'OdV nell'esercizio delle sue funzioni: deve essere libero da influenze che possano provenire da organi superiori, anzi, deve essere garantita la sua terzietà di giudizio proprio facendogli assumere una posizione di vertice[200]. Tale requisito dell'indipendenza non deve interessare solo l'organismo interamente considerato ma anche i suoi singoli componenti, che devono avere requisiti di onorabilità e non trovarsi in conflitto d'interesse con l'ente, né avere rapporti di consanguineità con il personale dell'ente, né tantomeno essi possono assumere incarichi lavorativi[201] all'interno dell'ente (ciò comprometterebbe il giudizio sull'efficienza del modello)[202]. Tuttavia, il requisito dell'indipendenza, nel caso di OdV collegiale, è diversamente graduato a seconda della composizione totalmente esterna o mista: nel primo caso l'indipendenza riguarderà ogni singolo membro, nella seconda ipotesi invece, essendoci un membro interno, l'indipendenza verrà valutata guardando l'OdV nel suo complesso[203].

---

[197] A proposito PISANI, *I requisiti di Autonomia e di Indipendenza dell'Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d. lgs. 231/2001*, in *Rivista231*, 2008, 1, 155 ss. Le *best practies* sono sicuramente ispirate dall'unico suggerimento dato dal legislatore nell'articolo 6, 1° comma, lett b) del d. lgs. 231/2001, ossia organismo dotato di «autonomi poteri di iniziativa e di controllo».

[198] In tal senso CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 57. Il requisito dell'autonomia verrebbe meno se l'OdV non avesse autonome capacità di spesa ma risultasse dipendente a livello economico da altri organi dell'ente.

[199] In argomento PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 143.

[200] Sul punto FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Milano, 2006, 5105; MONGILLO, *L'organismo di vigilanza,* cit., 88.

[201] Gip, Tribunale Roma, 4 aprile 2003 in *people.uniurb.it.*

[202] In tal senso BASTIA, *I modelli organizzativi*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 162.

[203] V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 58.

Un ulteriore requisito indispensabile che deve caratterizzare i componenti dell'OdV è la professionalità, intesa come l'insieme delle conoscenze tecniche e le competenze necessarie a svolgere l'incarico affidatogli. Infatti, per verificare la sussistenza di reati e scoprirne le cause nelle varie realtà aziendali, sarà utile una preparazione multidisciplinare (dalle conoscenze di *audit* a quelle penalistiche)[204].

Infine, l'ultima caratteristica di cui deve essere dotato l'OdV è la continuità d'azione, ossia l'attività dell'OdV deve essere dedicata esclusivamente e pienamente alla vigilanza del modello, per verificare la sua effettività nel corso del tempo (soprattutto nelle aziende di grandi dimensioni). Per far ciò sarà necessario indicare, sin dal principio, la calendarizzazione della sua attività e delle sue verifiche periodiche[205].

Per quanto riguarda, invece, la composizione dell'OdV dalla prassi non sono emerse risposte univoche.

Inizialmente, vi è stata una fase in cui l'OdV era monocratico ed era considerato come una funzione, che poteva essere svolta da un dipendente dell'ente stesso, tanto è vero che spesso veniva affidata a colui che svolgeva la funzione di *internal audit*, anche se vi erano casi di composizione collegiale (composto comunque ed in modo esclusivo da membri interni all'ente).

Successivamente tale composizione è apparsa inadeguata sia guardando alle competenze tecniche di cui dovevano essere dotati i membri dell'OdV per esercitare efficientemente le proprie funzioni, sia a causa dell'ampliamento del catalogo dei reati-presupposto che rendeva difficile vigilare sull'efficacia preventiva del modello in assenza di specifiche competenze penalistiche. Per tali motivi si è arrivati alla seconda fase, nella quale si cerca una sorta di compromesso: un organismo appositamente costituito a metà strada tra il Collegio Sindacale e la funzione di *internal audit.* Quindi, si fa ricorso ad un OdV a composizione collegiale e mista, costituito dalla maggior parte di membri esterni (commercialisti e/o avvocati, privi di rapporti con l'ente) tra i quali viene scelto anche il presidente,

---

[204] A proposito GIACOMA, CAPPARELLI, PROCOPIO, *D. lgs. 231/2001: ambito di applicazione e modelli di controllo interno,* Milano, 2010, 83. Per quanto concerne la conoscenza propriamente penalistica si potrà usufruire anche di consulenze esterne.

[205] Così MONGILLO, *L'organismo di vigilanza,* cit., 89. Diffusamente sui requisiti dell'Organismo di Vigilanza si veda anche GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 278 ss.

mentre solitamente si prevede un solo membro interno per garantire la continuità d'azione.

Per la prima volta si inizia a parlare in merito all'indipendenza e all'onorabilità che avrebbero dovuto avere i membri dell'OdV, e nella pluralità dei casi esso veniva nominato dall'organo dirigente[206].

In seguito, anche tale modello di OdV entrò in crisi per varie ragioni. Nelle società di piccole dimensioni era considerato inutile predisporre un'OdV collegiale, a causa della scarsità di risorse economiche e della limitata organizzazione, e a volte, lo stesso problema lo si riscontrava anche nelle società di medie dimensioni. Nelle società più grandi, invece, la problematica nasceva dalla sovrapposizione di funzioni di controllo esercitata da organi diversi (l'OdV, il collegio sindacale, le funzioni di *audit*, il *risk manager*, il RSPP), e ciò comportava una grave inefficienza[207] perché, non essendo ben delineati i rapporti tra gli organi predisposti al controllo, non era chiaro chi fosse il controllante e chi il controllato.

Per tali motivazioni il fulcro di questa fase si ebbe grazie a un riordino normativo effettuato dal legislatore. Con la legge 183/2011, infatti, fu aggiunto il comma 4-*bis* all'articolo 6 del d. lgs. 231/2001, con il quale si stabilì che nelle società di capitali, le funzioni di OdV possono essere esercitate anche dal collegio sindacale, dal consiglio di sorveglianza e dal comitato per il controllo della gestione[208]. Tale novità fu introdotta per ridurre i costi di adozione dell'OdV, ma in realtà parte della dottrina è rimasta scettica di fronte a tale normativa poiché anche attribuendo ad un organo già esistente la funzione di OdV questo dovrà ugualmente essere retribuito e, anzi, nella norma non viene neanche stabilito chi dovrebbe essere ad assegnare al collegio sindacale le funzioni di OdV[209].

Rispetto alla scelta di assegnare al Collegio sindacale il ruolo di OdV possono identificarsi alcuni benefici e talune criticità sollevate dalla dottrina. Innanzitutto, non può riscontrarsi alcun ostacolo di incompatibilità tra incarichi tra

---

[206] Si veda PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità,* in ALESSANDRI (a cura di), *La responsabilità degli enti,* Milano, 2002, 87; DE VERO, *La responsabilità penale,* cit., 83. Parte della dottrina riteneva che la nomina dovesse spettare all'assemblea dei soci.
[207] In merito CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale,* Milano, 2009, 65 ss.
[208] Articolo 6, comma 4-*bis*, d. lgs. 231/2001.
[209] Si veda GIUFFRÈ, *Il Decreto Sviluppo ed il ruolo dell'organismo di vigilanza,* in *Lex24*, 2011; MONGILLO, *L'organismo di vigilanza,* cit., 95 ss.

i due organi, poiché il Collegio sindacale deve vigilare sull'adeguatezza dell'ambito organizzativo, amministrativo e contabile della società[210] e quindi non c'è alcuna sovrapposizione con le funzioni dell'OdV, che sono essenzialmente di controllo sul modello. Anzi, tale scelta comporta una maggior funzionalità del Collegio nelle piccole e medie-imprese, bisognose di un efficiente controllo interno anziché di controlli esterni: i sindaci potrebbero così coniugare il loro incarico volto alla verifica del rispetto dei principi di corretta amministrazione e la vigilanza prevista dal d. lgs. 231/2001.

Inoltre, molto spesso il Collegio sindacale costituisce il principale organo con il quale l'OdV si interfaccia in caso di problematiche connesse alla sua attività; attribuendo allo stesso Collegio tale funzione verrebbe potenziato di gran lunga tale scambio informativo.

L'unica perplessità è costituita, come vedremo, nella possibile responsabilità penale in cui eventualmente potrebbero incorrere i sindaci per fatti di cui vengano a conoscenza durante la funzione di OdV. Alcuni[211] per ovviare a tale problema hanno parlato di differenti ruoli, e di conseguenza, distinte e non collegate responsabilità; tuttavia, quest'ultima è secondo altri una soluzione poco attuabile[212].

Ad oggi, quindi, l'OdV può avere una composizione monocratica o collegiale, solitamente verrà adottata la prima negli enti di piccole dimensioni, mentre la seconda viene spesso utilizzata negli enti di dimensioni più grandi dove sarà necessario un controllo più ampio e magari con complessità che richiedono persone con competenze variegate[213].

Tuttavia, giova ricordare che negli enti di piccole dimensioni la funzione di OdV può essere svolta anche dall'organo dirigente[214], e sembrerebbe strano che ad esempio un amministratore delegato debba realizzare delle misure protocollari per controllare sé stesso, ma questa possibilità non deve trarre in inganno: l'ente non

[210] Articolo 2.403 c.c.
[211] In tal senso circolare ABI, 1/2012, in *iusletter.com.*
[212] Così VERNERO, *La funzione dell'Organismo di Vigilanza svolta da uno o più componenti del Collegio Sindacale: criteri di nomina, requisiti e modalità di svolgimento dell'incarico,* in *Rivista231*, 2018, 3, 144ss.
[213] In merito PESENATO A., PESENATO E., *Organismo di vigilanza ex d. lgs. 231/2001*, Milano, 2019, 604.
[214] Articolo 6, comma 4, d. lgs. 231/2001.

potrà mai liberarsi dalla responsabilità adducendo come giustificazione la difficoltà di avere un OdV efficiente[215]. Una valida alternativa è costituita dall'affidamento di tale funzione ad un professionista esterno, il quale però potrà esplicare solo i compiti di carattere tecnico, ma la vigilanza spetterà comunque all'organo dirigente che quindi non si libererà delle responsabilità derivanti dall'aver assunto il ruolo di OdV[216].

Un'altra peculiarità concerne l'OdV all'interno del gruppo di imprese. Come in precedenza spiegato le imprese facenti parti di un gruppo, mantengono un'autonomia giuridica ma non economica ed è proprio l'autonomia giuridica che comporta che ogni azienda appartenente al gruppo deve avere un proprio strumentario organizzativo (un modello) e un proprio OdV.

Tuttavia, spesso accade che l'OdV della capogruppo presti le proprie risorse in veste di consulente esterno alle altre società facenti parti del gruppo in virtù di un accordo contrattuale con le stesse; tale prassi è sconsigliabile nelle imprese di dimensioni medio-grandi tranne nei casi in cui si è di fronte a problematiche dal contenuto tecnicamente complesso[217]. La possibilità che l'OdV di un'impresa del gruppo può essere composto in parte da soggetti che appartengano all'OdV di un'altra società del gruppo si spiega perché la norma in questione[218] richiede che l'OdV sia un organismo dell'ente, il che implica solamente che sia nominato dall'organo dirigente dell'ente, ma non significa che i suoi componenti debbono essere esclusivamente i dipendenti di quel determinato ente[219].

Un altro aspetto importante in tema di OdV di gruppo è la necessità di cooperazione tra gli OdV delle diverse società appartenenti al gruppo, ciò risulta un utile strumento perché qualora una società commettesse un illecito sarebbe facile prevenire la commissione dello stesso nelle altre società se già antecedentemente sussistessero degli incontri periodici nei quali le società espongono l'andamento dei propri modelli, le complessità riscontrare, eventuali aggiornamenti. Un ambito

[215] Così SCHETTINO, LUCARIELLO, *La difesa degli enti e dagli enti,* cit., 89.
[216] A proposito PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti,* cit., 166 ss; CONFINDUSTRIA, *Linee guida,* cit., 82.
[217] Si veda ARENA, CASSANO, *La giurisprudenza sul D.Lgs. n. 231/2001,* cit., 95 ss.
[218] Articolo 6, 1° comma, lett a).
[219] In tal senso IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d. lgs. 231/2001,* cit., 111.

importante nel quale è inevitabile che ci sia un'organizzazione infra-societaria è sicuramente quello della formazione: è buona prassi che gli OdV decidano in comune i programmi della formazione per far sì che i dipendenti abbiano conoscenza dei principi generali comuni in quel determinato gruppo[220].

Si è già affermato che l'OdV sarà nominato dall'organo dirigente con apposita deliberazione (nella quale sarà indicata anche la durata dell'incarico), e con la stessa modalità può esserci anche la revoca dei componenti dell'OdV per giusta causa, la quale sussiste in caso di: grave negligenza nell'ottemperanza ai suoi compiti; una sentenza di condanna che accerta che si è verificato il reato-presupposto a causa della carente vigilanza da parte dell'OdV; una sentenza di condanna nei confronti dei componenti per l'OdV per fatti collegati all'esercizio delle loro funzioni; la carenza dei requisiti per l'onorabilità; la sussistenza di un conflitto di interessi con la società; un provvedimento di inabilitazione, di interdizione o fallimento; l'esistenza di rapporti personali tra un componente dell'OdV e un controllato. Nel caso di verificazione di una causa di ineleggibilità e/o incompatibilità (la sussistenza di vincoli di parentela con i vertici societari, o conflitti di interesse con la società, oppure essere stati condannati per uno dei reati previsti nel catalogo del d. lgs. 231/2001), si avrà ugualmente la revoca del mandato da parte dell'organo dirigente tramite deliberazione[221].

La durata dell'incarico è variabile: solitamente triennale e non rinnovabile per quanto riguarda i componenti esterni, invece può essere a tempo indeterminato con riferimento ai componenti interni[222]. Dopo la nomina, l'OdV dovrà dotarsi di un ordinamento interno, nel quale verranno ufficializzate le sue funzioni e le modalità di espletamento delle stesse: il programma degli incontri, le modalità di convocazione e documentazione degli stessi; la categorica definizione del suo

---

[220] In questo senso LECIS, *L'organismo di vigilanza nei gruppi di società,* in *Rivista231*, 2006, 2, 45 ss.

[221] In argomento PESENATO A., PESENATO E., *Organismo di vigilanza,* cit., 608 ss; VERNERO, *La funzione dell'organismo di vigilanza,* cit., 142 ss., sostiene che la nomina di uno dei componenti del Collegio Sindacale come membro dell'OdV seguirà il normale *iter* legislativo, mentre l'attribuzione della funzione di OdV all'interno Collegio sindacale avverrà in sede assembleare. Anche a proposito di un'eventuale revoca della funzione di OdV al Collegio Sindacale potrà avvenire solo da parte dell'assemblea e per giusta causa, con approvazione del tribunale ai sensi dell'articolo 2400 cod. civ.

[222] V. REDAZIONE di PUNTOSICURO, *D.Lgs. 231/2001: la nomina e la revoca dell'Organismo di vigilanza*, Urbino, 2017.

incarico e delle relative attribuzioni; la corrispondenza informativa con gli altri organi dell'ente e gli obblighi di riservatezza ad essa connessi; i poteri ispettivi e la capacità di spesa.

Infine, relativamente al compenso dei componenti dell'OdV bisogna distinguere tra membri interni ed esterni. I membri interni avranno diritto al compenso stabilito dal rapporto contrattuale tra l'ente e gli stessi, ma è possibile prevedere ulteriori indennità in ragione dell'espletamento dell'incarico di OdV[223]. Con riferimento ai componenti esterni, la loro remunerazione sarà determinata dall'organo dirigente e si prenderanno in considerazione i criteri utilizzati per la retribuzione dei sindaci, ma in ogni caso non potrà esserci un compenso non fisso (in virtù, ad esempio, degli utili ottenuti dalla società) perché sarebbe compromessa l'indipendenza dell'organo[224].

1.3.2.1 (segue)… Poteri e funzioni dell'OdV.

I poteri dell'OdV sono direttamente correlati alle funzioni che lo stesso deve eseguire. I suoi compiti possono essere definiti come controlli di terzo livello, ossia consistenti nella verifica della correttezza dell'andamento dello strumentario organizzativo, incarico tipicamente esercitato dall'OdV e totalmente estraneo alle strutture produttive dell'ente[225].

Tra i poteri tipici dell'OdV ricordiamo la verifica circa l'effettività del modello. La suddetta verifica consiste nell'assicurarsi l'equivalenza tra ciò che è stabilito nel modello e ciò che viene realizzato dagli apicali e dai subordinati nell'organizzazione dell'ente. Tale compito comporta che l'OdV debba effettuare delle vere e proprie ispezioni allo scopo di assicurare la corrispondenza con la realtà societaria di ogni parte del modello, poiché l'articolo 6 del decreto in esame parla

[223] In merito LOMBARDI, *Il modello organizzativo di gestione e controllo e l'organismo di vigilanza ex d. lgs. 231/01,* Padova, 2020, 113 esclude un compenso ulteriore al componente interno che abbia già un ruolo di apice nella compagine societaria, perché il datore di lavoro può modificare le mansioni di un proprio dipendente (che abbia già una posizione di responsabilità) se questo non comporta un maggior carico di lavoro.

[224] A questo proposito PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti,* cit., 152 ss.

[225] Così PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti,* cit., 154. I controlli di terzo livello si differenziano da quelli di primo e di secondo livello: i primi, detti anche controlli "di linea" sono volti alla verifica dell'esattezza dei procedimenti del sistema produttivo; i secondi sono diretti all'accertamento del rispetto dei limiti delle differenti funzioni o alla specificazione della metodologia di analisi del rischio.

di «poteri di iniziativa dell'OdV» con esclusione di ruoli meramente passivi dello stesso[226].

La dottrina[227] è concorde nel ritenere che i poteri ispettivi si sostanziano, a titolo illustrativo, nell'analisi periodica delle operazioni di maggior importanza, nell'esame della gestione dei fondi finanziari, nel controllo circa la regolare applicazione dei protocolli, nel riscontro della corretta interpretazione del codice etico.

Tra gli altri incarichi dell'OdV, si ricorda l'esigenza di monitorare il modello, ossia che mantenga nel tempo «i requisiti di funzionalità e solidità», perché spesso accade che un modello predisposto con determinate circostanze aziendali[228] sia efficiente e resistente, ma successivamente mutando il contesto esso potrebbe apparire incongruo. Tale compito è fortemente connesso con un'ulteriore funzione propria dell'OdV, ovverosia il controllo dell'adeguatezza del modello, in modo che sia efficiente nel prevenire concretamente condotte illecite.

Difatti, qualora si verifica la mancanza di capacità del modello di assolvere alla funzione allo stesso assegnato, l'OdV provvederà al suo ulteriore compito: l'aggiornamento dello stesso. L'aggiornamento del modello è dovuto qualora l'OdV accerti che il modello è inidoneo a raggiungere gli obiettivi per lo stesso prefissato e dovrà anche effettuare il cosiddetto *follow-up,* ossia verificare l'efficienza e l'adeguatezza delle soluzioni proposte[229]. La dottrina[230] ritiene che non sarà l'OdV modificare e aggiornare il modello, ma all'organo spetterà solo un potere propositivo al termine delle sue verifiche e tali proposte andranno fatte all'organo dirigente, a cui spetta la modifica del modello.

La necessità di aggiornamento[231] del modello sussiste oltre che in caso di inadeguatezza del modello, anche nell'ipotesi di «significative violazioni delle

---

[226] In tal senso LOTTINI, *I criteri d'imputazione soggettiva,* cit., 2477-2478.
[227] Cfr. IPPOLITO, *I compiti dell'organismo di vigilanza: soluzioni operative e check list di controllo,* 2011, 4, 221.; ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo di vigilanza previsto dal d. lgs.n. 231/2001. Compiti e* funzioni, *in Rivista di diritto* dell'impresa, 2012, 2, 239.
[228] In merito D'ANDREA, DE VIVO, MARTINO, *I modelli organizzativi,* cit., 178.
[229] Articolo 6, 1° comma, lett a) d. lgs. 231/2001. Si veda anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida,* cit., 56.
[230] Per una piena analisi si rimanda a DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* cit., 184; LOTTINI, *I criteri d'imutazione soggettiva,* cit., 2479-2480.
[231] Al riguardo D'ARCANGELO, *L'aggiornamento del modello organizzativo tra modifiche normative ed affinamento delle best practies,* in *Rivista231,* 2013, 2, 161 ss. Risultano controversi i parametri in base ai quali bisognerebbe effettuare l'aggiornamento del modello, in tal senso sarebbe utile fare

prescrizioni del Modello stesso; rilevanti modificazioni dell'assetto interno della società, delle attività d'impresa o delle relative modalità di svolgimento; modifiche normative[232]» etc..

Il caso di significative violazioni delle prescrizioni del modello si verifica, solitamente, qualora ci siano ripetute condotte irrispettose dei principi generali e dei protocolli basilari stabiliti dal modello; ciò comporterà due conseguenze: l'irrogazione di sanzioni disciplinari nei confronti degli autori delle condotte e la modifica del modello per renderlo maggiormente adoperabile dai destinatari.

Relativamente all'ipotesi di rilevanti modificazioni dell'assetto interno della società, delle attività d'impresa o delle relative modalità di svolgimento, essa implicherà il rinnovamento del modello poiché quest'ultimo deve essere idoneo a prevenire i reati che possono verificarsi in quella specifica attività d'impresa considerando le specificità dell'azienda, e nel momento in cui queste mutano, cambieranno anche i rischi di reato e di conseguenza il modello da predisporre.

In conclusione, l'ultima ipotesi di revisione del modello è quella di modifiche normative, le quali potranno incidere, a titolo esemplificativo, su un ampliamento o una riduzione del catalogo dei reati-presupposto previsti dal decreto in parola e questo implicherà consequenziali cambiamenti del modello[233].

Tra gli ulteriori compiti dell'OdV c'è sicuramente da menzionare l'attività formativa e informativa rispetto al modello, che spetterà *in primis* all'organo dirigente, ma l'OdV ha, altresì, un ruolo importante nella pianificazione di appositi corsi per la divulgazione della conoscenza del modello nella realtà aziendale ai fini di una sua reale applicazione da parte di tutto il personale dell'ente[234].

---

riferimento agli articoli 2381, 5° comma cod. civ. e 2403, 1° comma, cod. civ. che richiedono che ci sia un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa.

[232] Così CONFINDUSTRIA, *Linee guida,* cit., 60-61.

[233] Così LECIS, *L'Organismo di Vigilanza e l'aggiornamento del Modello Organizzativo*, in *Rivista231*, 2006, 4, 39 ss.

[234] Per le suddette riflessioni BIANCHI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nelle società del settore finanziario,* in *Resp. amm. soc. e enti*, 2010, 3, 138; RABITTI, *Modelli organizzativi e responsabilità degli enti: l'incerta figura dell'organismo di vigilanza,* in *ivi*, 2010, 3, 34.

Ennesimi incarichi dell'OdV, ancora, si rivelano essere: la programmazione di flussi informativi con gli organi aziendali e l'analisi di eventuali segnalazioni derivanti dal mancato rispetto della normativa *ex* d.lgs. 231/2001[235].

Un'altra questione da non sottovalutare è l'eventuale responsabilità penale dei membri dell'OdV che dovrebbe essere strettamente connessa con l'esercizio dei suoi poteri. In realtà la dottrina[236] e la giurisprudenza[237] escludono, ormai, una potenziale responsabilità per omissione ex art 40 cod. pen. perché i poteri dell'OdV sono meramente di vigilanza e non impeditivi in modo tale da evitare la commissione dell'illecito (a differenza dei membri del Collegio Sindacale che hanno poteri impeditivi[238]), e inoltre, perché l'OdV non vigila sull'attività dell'ente e i suoi membri ma solo sulla corretta applicazione del modello, incarico che non discende da una fonte legislativa ma solo da un rapporto negoziale in essere con l'ente. Considerando queste motivazioni non è però esclusa una sua ipotetica responsabilità civile, ferma restando chiaramente la possibilità di argomentare, sussistondone i relativi presupposti, un concorso morale o materiale nel reato commesso dall'esponente (interno o esterno) dell'ente.

Guardando la situazione europea, emergono segnali totalmente diversi riguardo la suddetta questione: in Germania, in una nota sentenza del BGH del 7 luglio 2009, si è affermata la responsabilità dei *compliance officers* per l'articolo § 13(1) StGB (corrispondente all'art. 40 cpv. c.p.), responsabilità riscontrata nel mancato avvertimento al vertice aziendale di talune condotte illecite[239]; in

---

[235] A proposito MUSELLA, FORMENTI, IELO, *I modelli di organizzazione,* cit., 75.

[236] Così PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma,* in *Riv. Trim. dir. pen. econ.,* 2002, 3, 571 ss.; GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.,* 2006, 3, 610; GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 280 ss.

[237] Cass. pen., Sez. V, 30/01/2014, n. 4677 in *olympus.uniurb.it*, la quale ha sostenuto che l'OdV non fosse fornito effettivamente di autonomi poteri di iniziativa e di controllo perché non era dotato di poteri che concretamente gli permettessero di evitare la commissione dei reati da parte dei suoi controllati, e quindi sembra accennare ad una nascente ipotesi di responsabilità penale omissiva.
Ed ancora, Cass. pen., Sez. I, 20/01/2016, n. 18168 in *Pluris*: «Non commettono il delitto di omissione dolosa di cautele antifortunistiche (art 437 c.p.) i membri dell'organismo di vigilanza di una S.p.a., qualora non siano provate le carenze e le manchevolezze dei presidi di sicurezza da essi dolosamente ignorate […]»..

[238] Cass. Pen., Sez. V, 5 marzo 2014, n. 26399, in *Dejure.* Si ravvede la responsabilità dei sindaci, in virtù dei loro poteri impeditivi, anche quando sapevano dell'esistenza di condotte criminose da parte degli amministratori e non hanno fatto nulla per evitare la commissione dell'illecito.

[239] Per ulteriori approfondimenti si veda NISCO, «*Compliance*» *e posizioni di garanzia prime indicazioni dalla giurisprudenza tedesca |Nota a sentenza| BGH 5 StR, 17/07/2009, n. 349/08, LG Berlin,* in *Cass. pen.,* 2010, fasc. 6, 2435 ss.

Inghilterra, ci sono state ipotesi nelle quali sono state irrogate sanzioni ai *compliance officers* da parte della *Federal Services Authority* per non aver evitato la commissione di alcuni reati all'interno dell'ente nonostante fosse stato avvisato al riguardo[240].

Anche l'Italia ha fatto un passo in avanti in questo senso con la normativa antiriciclaggio, per poi farne uno indietro nuovamente. L'articolo 52, 1° comma, del d. lgs. 231/2007 poneva l'OdV sullo stesso piano degli altri organi di controllo societari nel far attuare la normativa antiriciclaggio e al 2° comma del medesimo articolo, in particolare, era prevista l'obbligatorietà della comunicazione da parte dell'OdV delle violazioni della normativa in questione, sancendo altresì all'articolo 55 l'irrogazione di una sanzione nel caso di violazione del suddetto comma 2 dell'articolo 52. [241] All'epoca, ciò portò molti a parlare di responsabilità per omesso impedimento anche a carico dell'OdV, ma in realtà la situazione non era cambiata perché l'OdV doveva comunque agire per segnalare l'illecito, non avendo i poteri per impedire la commissione dell'illecito. Alcuni, poi, rilevavano come potesse sorgere una responsabilità ex articolo 40 c.p. anche dopo l'introduzione nell'articolo 25-*septies* dell'omicidio e lesioni colpose gravi e gravissime in caso di inerzia da parte dell'OdV, ma in realtà anche in questo caso si è rilevato come dovesse farsi riferimento alla responsabilità per cooperazione colposa e non già per omissione ex art. 40 c.p.

Infine, anche il riordino normativo del 2011 ha suscitato dubbi e perplessità: nel caso in cui il collegio sindacale assuma la funzione di OdV, ci si è chiesti se ciò avrebbe potuto determinare una responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento[242], ma in caso di risposta positiva, l'attribuzione delle funzioni di OdV al collegio sindacale non sarebbe stata ben vista a causa dell'aumento di responsabilità in capo al collegio sindacale che assumeva tale funzione[243].

---

[240] Così MONGILLO, *L'organismo di vigilanza,* cit., 103.

[241] Per più precisi riferimenti PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti,* cit., 163.

[242] V. CENTONZE, *Controlli societari,* cit., 414.

[243] In tal senso MONGILLO, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche,* BORSARI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti, un consuntivo critico*, Padova, 2016, 201 ss.

Alla fine, la controversa ipotesi responsabilità penale dell'OdV[244] è stata superata con il d. lgs. 90/2017 il quale ha sostituito la sanzione penale ex articolo 55 del d. lgs. 231/2007 con una sanzione amministrativa; di conseguenza, è venuta meno qualsiasi potenziale posizione di garanzia per l'OdV, potendo però quest'ultimo rispondere pur sempre di un eventuale concorso ex art. 110 cod. pen. qualora ve ne siano i presupposti.

1.3.2.1. (segue)… *Reporting* e flussi informativi nei confronti dell'OdV.

L'articolo 6, comma 2, lett c) del d. lgs. 231/2001 impone che ci siano degli obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di Vigilanza, non specificando ulteriormente in cosa essi consistono, ma sottolineando l'importanza di tali flussi informativi affinché l'OdV possa verificare l'efficace attuazione del modello ed esercitare effettivamente le sue funzioni di controllo.

I flussi informativi obbligatori verso l'OdV dovranno riguardare i soggetti che si occupano delle aree aziendali a rischio-reato e avranno contenuti relativi al controllo periodico dell'applicazione del modello ed eventuali irregolarità riscontrate. A titolo esemplificativo, tra le segnalazioni di carattere generale verso l'OdV potranno ricordarsi: le informazioni provenienti dalla *Governance* aziendale e riguardanti modifiche dello strumentario organizzativo, l'aggiornamento delle deleghe, gli esiti delle verifiche eseguiti in un dato periodo[245]; da parte dei dirigenti, degli amministratori e dei direttori potranno esserci notizie riguardanti possibili condotte irrispettose del modello o la commissione di reati; deliberazioni sull'utilizzo di finanziamenti pubblici; la necessità di assistenza legale da parte di un dirigente per essere sottoposto alle indagini relativamente ad un reato-presupposto; provvedimenti di organi della polizia giudiziaria a causa dello svolgimento delle indagini; il risultato dei controlli effettuati dagli operatori del mercato[246].

---

[244] A proposito FUSCO, FRAGASSO, *Sul presunto obbligo di impedimento in capo all'organismo di vigilanza: alcune note a margine della sentenza BMPS |Nota a Trib. Milano, Sez. II, sent. 8 novembre 2019 (dep. 12 maggio 2020), n. 13490, Pres. Trovato|*, in *Sistema penale*, 2020, 10, 119-120. Si sottolinea che la responsabilità ex articolo 40 cod. pen. deve derivare da una norma che gli attribuisca l'obbligo di impedire un determinato evento e per far ciò doti l'OdV di adeguati poteri in merito, ma una disposizione di tal genere manca nel d. lgs. 231/2001.

[245] Sul punto PESENATO A., PESENATO E., *Organismo di vigilanza*, cit., 618.

[246] V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 68-69.

Nelle segnalazioni di carattere speciale rientrano invece tutte le funzioni aziendali e/o che al termine di una procedura hanno l'obbligo di riportare i risultati delle stesse all'OdV, onde consentirgli la verifica della corretta corrispondenza tra ciò che è stabilito nel modello e ciò che viene attuato[247].

Tra le altre segnalazioni specifiche meritano particolare riferimento quelle provenienti dal *management,* che devono sostanziarsi in esiti di controlli già effettuati periodicamente cosicché l'OdV debba solo valutare i controlli effettuati dal *management* e non superare il principio di ingerenza realizzando controlli che non rientrano nei suoi compiti. All'OdV dovrà essere inviata anche una reportistica periodica da parte del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

L'OdV sarà destinatario anche di segnalazioni provenienti dall'esterno tramite apposite caselle di posta accessibili solo dallo stesso.

Come già precedentemente chiarito, l'OdV è anche il soggetto a cui arriveranno tutte le segnalazioni dai cosiddetti *whistleblower*[248]*,* e che potranno avere oggetto una qualsiasi violazione del modello[249].

L'OdV, tuttavia, ha anche l'obbligo di realizzare una documentazione scritta da indirizzare all'organo dirigente della società e al Comitato per il controllo e rischi (quando lo stesso non coincida con l'OdV) e deve anche essere mandata al Collegio sindacale. Tale documentazione (che deve essere accurata, chiara e completa[250]) è costituita dalla presentazione, all'inizio di ciascun esercizio, della programmazione concreta dei suoi incarichi; dalla predisposizione di una relazione al termine di ogni semestre (coincidente con la chiusura dell'esercizio), contenente una descrizione dell'attività effettuata; una relazione di sintesi a proposito dell'attuazione concreta del modello ed eventuali necessità di aggiornamenti nei casi previsti ed infine deve informare per iscritto qualora ci fossero violazioni del

---

[247] *Ex multis* PESENATO A., PESENATO E., *Organismo di vigilanza,* cit., 618. L'OdV è tenuto a sorvegliare sia rispettare la separazione dei compiti in modo che la condotta risulti tracciabile e nel caso di eventuali condotte illecite sia possibile risalire all'autore a cui sono connesse le relative responsabilità.

[248] Cfr. 1.3.1.

[249] In merito, PESENATO A., PESENATO E., *Organismo di vigilanza,* cit., 619ss.

[250] Tra gli altri, si veda GENNARO, *La documentazione delle attività di pianificazione e di esecuzione delle verifiche da parte dell'Organismo di Vigilanza,* in *Rivista231,* 2008, 3, 180-181. Si sottolinea l'importanza delle suddette caratteristiche della documentazione non solo affinché siano comprensibili dal destinatario ma anche perché in tal modo l'OdV potrebbe dimostrare di aver assolto i suoi obblighi con diligenza nel caso di un eventuale processo a carico dell'ente.

modello, nonché eventuali condotte (qualora riguardano i vertici aziendali dovrà avvisare il Collegio sindacale) che potrebbero tramutarsi in rischi-reato o modifiche normative[251].

Nell'ipotesi in cui ci siano violazioni del modello, l'OdV non dovrà limitarsi a comunicarle all'organo dirigente ma dovrà anche effettuare una vera e propria valutazione delle condotte per evitare in futuro la ripetizione delle stesse.

In ogni caso l'OdV, oltre all'obbligo di documentazione, dovrà fissare delle riunioni periodiche con l'organo dirigente per aggiornarlo continuamente sull'andamento dell'applicazione del modello[252].

1.3.3. Il sistema sanzionatorio per le violazioni del modello.

Per far sì che il modello organizzativo sia efficacemente attuato[253], occorre anche un sistema sanzionatorio sia nel caso di violazioni del codice etico sia nell'ipotesi di mancato rispetto delle procedure stabilite dal modello[254]. Tali condotte saranno sanzionate indipendentemente dall'instaurazione di un giudizio penale[255] nei confronti del singolo, perché quello che va punito è il comportamento irrispettoso in sé, che determina la rottura del rapporto fiduciario tra l'agente e l'ente stesso.

Il sistema disciplinare vedrà come destinatari apicali, subordinati, e tutti i soggetti che, con diversi contratti, operano anche da esterni nell'ente[256]: in estrema sintesi, tutte le persone obbligate a rispettare il modello.

---

[251] Così PESENATO A., PESENATO E., *Organismo di vigilanza,* cit., 616-617. Al riguardo si veda anche MUSELLA, FORMENTI, IELO, *I modelli organizzativi,* cit., 76. Viene riportata, a titolo di esempio, il contenuto di una relazione: «il numero e la data delle riunioni svolte nel periodo di riferimento, una descrizione dell'attività svolta, le segnalazioni ricevute e le conseguenti indagini svolte, le criticità rilevate, i rilievi da sottoporre all'organo gestionale, la menzione delle irrogazioni proposte dall'OdV per le violazioni del modello, la richiesta annuale dei mezzi finanziari utilizzabili e la pianificazione delle attività previste per il periodo successivo».

[252] In particolare, PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti,* cit., 162, definiscono l'OdV come «consulente interno».

[253] V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida,* cit., 49-50.

[254] Per completezza si veda ARENA, CASSANO, *La giurisprudenza sul D.Lgs. n. 231/2001,* cit., 82, nel quale si evidenzia che il sistema disciplinare interno al modello deve sanzionare il mancato rispetto delle misure sia in virtù di quanto stabilito all'articolo 6, 2° comma, lett e) ma anche ai sensi dell'articolo 7, comma 4, lett b).

[255] In merito TOSELLO, *Sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello 231,* in *Rivista231,* 2010, 2, 105. Il modello è autonomo rispetto al processo penale nei confronti della persona fisica che potrebbe essere indagata per il reato-presupposto.

[256] Sul punto FIGURATI, *Il sistema sanzionatorio interno al modello di cui al decreto 231/01,* in *Rivista231,* 2008, 1, 36 ss.

Il sistema è solitamente costituito da una serie di infrazioni, alla cui commissione faranno seguito le relative sanzioni che devono essere espressamente indicate e che devono rispettare una serie di caratteristiche: essere conformi alle disposizioni in materia giuslavoristica (la normativa dettata dall'articolo 7 dello Statuto dei lavoratori, le norme del codice civile riguardanti le mansioni, le sanzioni disciplinari e quanto stabilito dai contratti collettivi nazionali di lavoro); far conoscere a tutti i destinatari il delineato sistema di infrazioni e le correlate sanzioni, e renderlo comprensibile e accessibile a tutti; indicare l'organo che irrogherà le sanzioni, le quali saranno obbligatoriamente motivate; salvaguardare l'eventuale accusato, prevedendo un adeguato contraddittorio[257].

Innanzitutto, appare di estrema importanza il principio di tipicità e specificità[258] delle violazioni e delle sanzioni derivante dall'articolo 7 dello Statuto dei lavoratori, a cui fa seguito il principio di pubblicità preventiva del sistema disciplinare, attraverso l'esposizione nella bacheca aziendale, non essendo sufficiente la mera pubblicazione sul sito dell'ente[259].

È necessario, poi, che le sanzioni siano conformi al principio di proporzionalità: ogni sanzione deve tener conto della natura intenzionale del comportamento o grado di negligenza della condotta (se la condotta è frutto di dolo o colpa), la posizione dell'agente nella gerarchia aziendale, se già in passato il medesimo soggetto aveva commesso altri illeciti, le conseguenze della condotta per l'ente e il contesto nel quale la violazione è stata commessa[260].

L'altro principio al quale deve adeguarsi il sistema disciplinare, come anticipato, è quello del contraddittorio: l'incolpato deve avere subito comunicazione delle accuse a suo carico e delle relative motivazioni, e deve avere altresì la possibilità di essere sentito in modo tale che possa difendersi[261].

---

[257] Tra i molti, PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti,* cit., 114 ss. A titolo meramente esemplificativo, si ricordano le seguenti possibile infrazioni: oltre al mancato rispetto della policy aziendale o di comportamenti contrastanti coi principi stabiliti nel codice etico, costituiranno infrazioni anche il rifiuto di rilasciare le informazioni necessarie all'OdV, o la noncuranza delle proprie funzioni di sorveglianza per i soggetti incaricati di controllo.

[258] Trib. Napoli 26/06/2007 in *olympus.uniurb.it*. La specificità deve essere riferita sia al precetto sia alla sanzione, e adeguatamente correlata alla mappatura del rischio.

[259] Si rimanda a Trib. Milano 02/09/1995 in *Or. Giur. Lav. 2005, 639;* FIGURATI, *Il sistema sanzionatorio,* cit., 36.

[260] Sull'argomento PIVA, *Il sistema disciplinare nel D. Lgs. 231/2001: questo "sconosciuto",* in *Rivista231*, 2013, 2, 94.

[261] Corte Cost., 1° giugno 1995, n. 220, in *Foro.it,* 1996, I, 47.

Il procedimento disciplinare non è definito dal legislatore, ma solitamente spetta al Consiglio di amministrazione decidere sull'eventuale irrogazione delle sanzioni ai soggetti accusati (le quali possono derivare dalle segnalazioni dell'OdV o di qualsiasi altro organo aziendale). Tuttavia, nel caso in cui il soggetto accusato è un amministratore o un sindaco e bisogna adottare la sanzione della revoca, la decisione spetterà all'assemblea dei soci[262].

Infine, c'è da ricordare che le sanzioni saranno differenziate a seconda della categoria cui appartiene il soggetto a cui le stesse dovranno essere irrogate. Si evidenzia la difficoltà di irrogare sanzioni nei confronti dei lavoratori autonomi o soggetti terzi ovvero lavoratori subordinati: nei loro confronti è più utile inserire clausole risolutive all'interno dei contratti tra l'ente e il soggetto in questione (prevedendo, ad esempio la diffida o la risoluzione del contratto). Nei confronti degli amministratori, invece, solitamente si procederà con una sospensione temporanea oppure con una revoca o un richiamo[263].

Tuttavia, nella prassi, si riscontra che le sanzioni sono fondamentalmente di due tipologie: sanzioni di natura verbale (come la diffida o il richiamo scritto) e la revoca. La limitata possibilità di scelta delle sanzioni è stata duramente criticata dalla giurisprudenza, che ha ritenuto tali sistemi inadeguati a far fronte alla diversità di condotte illecite che potrebbero essere poste in essere. Per superare tali problematiche, la soluzione organizzativa proposta da vari enti è stata la previsione in alcuni sistemi disciplinari di una sanzione "intermedia", ossia una sanzione di tipo pecuniario[264].

1.4 L'articolo 25 del d. lgs. 231 del 2001: evoluzione normativa e delitti presupposto.

La responsabilità da reato degli enti non sussiste qualora la persona fisica, facente parte della compagine organizzativa, commetta un qualsiasi reato: in virtù

[262] In merito PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti,* cit., 115.
[263] Per più precisi riferimenti MUSELLA, FORMENTI, IELO, *I modelli organizzativi,* cit., 84 ss.
[264] Sul punto ABRIANI, GIUNTA, *Il sistema disciplinare all'interno del modello di prevenzione dei reati di cui al d. lgs. n. 231/2001,* in *Rivista231*, 2013, 1, 280.

del principio di legalità, l'ente sarà responsabile solo per i reati che rientrano nel catalogo dei reati-presupposto elencati dall'articolo 24 al 25-*sexiesdecies*[265].

Sin dal principio, nell'attuazione dell'articolo 11 della legge 300/2000, il legislatore decise di non inserire in tale catalogo tutte le tipologie di reato previste dalla delega e prese in considerazione per la responsabilità degli enti solo i delitti contro la Pubblica Amministrazione e quelli lesivi di interessi patrimoniali afferenti agli enti pubblici.

Ciò accadeva per diversi ordini di ragioni: da un lato non c'era unitarietà di vedute sul punto da parte delle due camere nel corso dell'elaborazione del decreto; poi, si ritenne di dover assolutamente rispettare gli obblighi internazionali che richiedevano di prevedere la responsabilità degli enti per i reati prima citati; ed infine si preferì la strada dell'implementazione progressiva del catalogo di reati-presupposto per permettere il graduale adattamento delle imprese a una novità di tale importanza[266].

Tra le fattispecie di reato presenti nel catalogo, all'articolo 25[267] è prevista la responsabilità dell'ente per diversi reati contro la pubblica amministrazione; la norma è stata oggetto di una significativa evoluzione normativa[268].

---

[265] Le fattispecie di reati presi in considerazione dal decreto in esame sono varie: delitti contro la Pubblica Amministrazione caratterizzati dall'induzione in errore della PA per trarne un ingiusto profitto (art. 24); delitti informatici e trattamento illecito dei dati (art. 24-*bis*); delitti di criminalità organizzata (art. 24-*ter*); peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio (art. 25); alcuni delitti contro la fede pubblica (art. 25-*bis*); delitti contro l'industria e il commercio (art. 25-bis1); reati societari (art. 25-*ter*); delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 25-*quater*); pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 25-*quater*1); delitti contro la personalità individuale (art. 25-*quinquies*); abusi di mercato (art. 25-*sexies*); omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-*septies*); ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio (art. 25-*octies*); delitti in materia di violazione del diritto d'autore (art. 25-*novies*); induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 25-*decies*); reati ambientali (art. 25-*undecies*); impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 25-*duodecies*)*;* razzismo e xenofobia (art. 25-*terdecies*); frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati (art. 25-*quaterdecies*); reati tributari (art. 25-*quinquiesdecies*); contrabbando (art. 25-*sexiesdecies*).

[266] Per un'analisi in tal senso DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* cit., 261 ss.

[267] Rubricata "Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio" così modificata dall' art. 5, comma 1, lett. b), n. 1), D.Lgs. 14 luglio 2020, n. 75.

[268] Ampiamente sul punto si veda GULLO, *I reati contro la pubblica amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 426 ss.

I reati di cui all'articolo 25 sono elencati secondo «un'ordine di crescente gravità, a cui corrispondono, sempre in maniera crescente, le relative sanzioni[269]», infatti viene utilizzata la cosiddetta tecnica del «rinvio mobile»[270].

Analizzando la norma[271], il primo comma prevede la punibilità dell'ente con una sanzione fino a duecento quote, nel caso dei reati di corruzione per l'esercizio delle funzioni (art. 318 cod. pen.), anche nella forma attiva (art. 321[272] cod. pen.), istigazione alla corruzione (art. 322, 1° e 3° comma cod. pen.) ed infine due rilevanti novità, l'una introdotta dalla legge 3/2019, ossia la responsabilità dell'ente anche per il traffico di influenze illecite di cui all'articolo 346-*bis* cod. pen, l'altra introdotta dal d.lgs. 75/2020, che ha comportato l'introduzione all'interno di tale articolo – ampliando così il catalogo dei reati presupposto – dei reati di peculato

[269] Si veda SBISÀ, SPINELLI, FONSOMORTI, AGOSTINI, *I reati presupposto,* in SBISÀ (a cura di), in *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/01),* Vicenza, 2017, 174.

[270] In tal senso EPIDENDIO, *Corruzione e sanzioni a carico degli enti*, in BONELLI - MANTOVANI (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014, 176 ss.

[271] Art. 25 Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio: «In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 318, 321, 322, commi primo e terzo, e 346-bis del codice penale, si applica la sanzione pecuniaria fino a duecento quote. La medesima sanzione si applica, quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea, in relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 316 e 323 del codice penale.

2. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 319, 319-ter, comma 1, 321, 322, commi 2 e 4, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.

3. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 317, 319, aggravato ai sensi dell'articolo 319-bis quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, 319-ter, comma 2, 319-quater e 321 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote. 4. Le sanzioni pecuniarie previste per i delitti di cui ai commi da 1 a 3, si applicano all'ente anche quando tali delitti sono stati commessi dalle persone indicate negli articoli 320 e 322-bis.

5. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a quattro anni e non superiore a sette anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'articolo 5, comma 1, lettera a), e per una durata non inferiore a due anni e non superiore a quattro, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b).

5-bis. Se prima della sentenza di primo grado l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, le sanzioni interdittive hanno la durata stabilita dall'articolo 13, comma 2».

[272] In virtù dell'articolo 1, 3° comma, del d. lgs. 231/2001, che implica la non applicabilità del decreto in esame allo Stato e agli enti pubblici economici, la persona fisica che può provocare la responsabilità dell'ente sarà il privato-corruttore.

(art. 314, 1° comma, cod. pen.), di peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 cod. pen.) e della fattispecie di abuso d'ufficio (art. 323 cod. pen.)[273].

La ricomprensione nel catalogo del reato di traffico di influenze illecite era auspicata da più parti in dottrina[274] e la sua introduzione ha comportato novità soprattutto per il cosiddetto *risk management,* perché nell'effettuazione dello stesso dovranno essere incluse anche le attività di lobby e, persino, il rapporto tra le istituzioni e i soggetti facenti parte dell'ente[275].

Il secondo comma, invece, prevede l'applicazione all'ente della sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote, nel caso in cui ci sia la sua responsabilità per i delitti di corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 cod. pen.), corruzione in atti giudiziari (art. 319-*ter*, 1° comma, cod. pen.), istigazione alla corruzione (art. 322, 2° e 4° comma, cod. pen.) anche qui con riferimento all'articolo 321 cod. pen., ossia al corruttore privato.

Il terzo comma punisce l'ente con la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote, qualora ci l'illecito amministrativo di cui è responsabile dipende dal reato di concussione (art 317 cod. pen.), corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 cod. pen.) aggravato in virtù poiché l'ente ha ottenuto un profitto di elevata quantità (art. 319-*bis* cod. pen.), la corruzione in atti giudiziari aggravata dall'ingiusta condanna (art. 319-*ter*, 2° comma, cod. pen.), l'induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater* cod. pen.) e le rispettive fattispecie criminose realizzate dal corruttore (art. 321 cod. pen.).

È merito della legge 69/2015 l'aver inciso sulla responsabilità degli enti in relazione al reato di concussione, prevedendo due distinte fattispecie criminose.

Mentre l'art. 317 cod. pen. si riferisce alla concussione per costrizione, ossia all'ipotesi in cui il Pubblico Ufficiale, grazie all'abuso dei suoi poteri o qualità, costringe taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra

---

[273] Il d.lgs. 75/2020, di attuazione della direttiva dell'Unione Europea 2017/1371 (avente ad oggetto la lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'UE mediante il diritto penale), ha il merito – per quel che interessa la nostra trattazione – di aver inciso non sull'articolo 25 del d.lgs. 231/2001 non soltanto modificandone la rubrica ma anche introducendo nuovi reati dai quali può derivare la responsabilità dell'ente per illecito amministrativo dipendente da reato. Sul punto si veda anche GULLO, *I reati contro la pubblica amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, cit., 430.

[274] Minuziosamente sul punto LOTTINI, *I criteri soggettivi d'imputazione,* cit., 2797.

[275] Sul tal tema è consigliabile un approfondimento su COGITEK-Soluzioni per una *governance* integrata, *Ampliato il catalogo dei reati 231 con l'introduzione del reato di traffico di influenze illecite*, in *cogitek.it.*

utilità, la concussione per induzione, regolata dall'articolo 319-*quater* cod. pen., si verifica nei casi in cui un Pubblico Ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, abusando dei loro poteri o qualità, inducano taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità[276]. La vera novità di tale riforma però consiste nella punibilità anche del privato, nel caso in cui il privato ceda al convincimento del Pubblico Ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio e gli consegni denaro o altra utilità sarà considerato anche lui colpevole[277], a differenza di quanto accade nella concussione per costrizione. Ciò è importante nei termini della responsabilità degli enti, perché potrebbe essere riconosciuta la responsabilità dell'ente stesso qualora, ricorrendo i criteri d'imputazione oggettiva e soggettiva, l'autore del reato era nelle condizioni di poter rifiutare le proposte del Pubblico Ufficiale e non l'ha fatto[278].

Ritornando al terzo comma dell'articolo 25, si può applicare la pena ivi prevista solo nel caso in cui il delitto di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio è aggravato perché ha per oggetto il conferimento di pubblichi impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione della quale è parte il pubblico ufficiale, ma richiede anche che l'ente abbia ottenuto dal fatto un profitto di rilevante entità. Tuttavia, tali requisiti sono differenti: l'aggravante dell'art. 319-*bis* cod. pen. attiene al reato, mentre il profitto richiesto dal 3° comma dell'articolo 25 è riferito all'illecito dell'ente.

Di conseguenza, stante l'inconciliabilità delle due condizioni, ne deriva che sarà applicata la pena prevista dal 3° comma solo qualora si verificata la corruzione

---

[276] Cass pen., SS. UU., 24/10/2013 n. 12228 in *Giurisprudenzapenale.com*, individua la distinzione tra concussione per costrizione e concussione per induzione: in quest'ultima il margine decisionale è maggiore rispetto alla prima condotta, essendo l'induzione un'opera di convincimento, a differenza della costrizione.

[277] Cass. pen., sez. VI, 12/032013 n. 11794 in *Neldiritto.it*, sottolinea che l'attribuzione della qualifica di reo anche al privato è dovuta alla libertà di autodeterminazione dello stesso nel decidere se accettare o meno la proposta illecita. Si veda anche SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione,*in *Archivio penale*, 2016, 3, 635 ss; SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione,* in *Diritto penale e processo*, 2013, 1, 7 ss; BELLACOSA, *La corruzione privata societaria,* in DEL VECCHIO-SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Milano, 2014, 12 ss.; SEVERINO, *Strategie di contrasto alla corruzione nel panorama interno e internazionale,* in *Riv. Rass. Arma carab.*, 2019, 2, 13 ss.

[278] Sul punto SPAGNOLO, *Il cd. spazzacorrotti e l'impatto sul d.lgs. 231/01 inerente la responsabilità amministrativa degli enti,* in *salvisjuribus.it,* 2019, 1 ss.; BONSEGNA, MICELI, *I pesanti effetti della Spazzacorrotti sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche,* in *Rivista231*, 2019, 3, 77 ss.; LOCURTO, *Prevenzione e contrasto della corruzione: le novità di diritto sostanziale introdotte con legge cd. Spazzacorrotti*, in *ivi*, 2019, 4, 67 ss.

aggravata ai sensi del 319-*bis* e sia derivato per l'ente un profitto di grande entità, ma qualora quest'ultimo manchi, non potrà essere applicata la pena prevista dal 3° comma, bensì quella del 2° comma[279].

Il quarto comma, d'altronde, prevede l'applicabilità delle sanzioni pecuniarie previste nel primo, secondo e terzo comma anche nel caso in cui i delitti siano commessi da Pubblici Ufficiali o incaricati di pubblico servizio (art. 320 cod. pen.), ovvero da membri degli organi delle Comunità europee o Stati esteri (art. 322-*bis* cod. pen.).

Riveste particolare importanza il quinto comma della norma in commento, il quale riporta che nei casi che vengano commessi i delitti previsti dal secondo e dal terzo comma, verranno applicate le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, 2° comma del suddetto decreto[280], le quali saranno di durata tra i quattro e sette anni se il delitto è stato commesso da parte di un apicale, la durata sarà invece tra i due e i quattro anni se il delitto è stato commesso da un subordinato[281].

Sorgono alcune problematiche attorno alla disciplina sanzionatoria riguardante il sopracitato comma.

La prima risulta essere la previsione di una sanzione molto grave per l'ente nel caso in cui l'illecito amministrativo dipenda dal reato di cui all'art. 319-*quater*, e quindi nell'ipotesi di privato indotto alla corruzione, ritenuta da parte della dottrina una scelta eccessiva sotto il profilo sanzionatorio e probabilmente contrastante con i principi costituzionali di proporzionalità e ragionevolezza[282].

L'altro problema, emergente dalla norma in questione, è l'esclusione dell'applicabilità delle sanzioni interdittive nel caso in cui i reati siano commessi da pubblici impiegati, incaricati di pubblico servizio o da membri degli organi delle Comunità europee o degli Stati europei, poiché il suddetto comma 5 dell'art. 25 non

---

[279] In argomento AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012, 237.

[280] Art. 9, 2° comma, del d.lgs. 231/2001: «Le sanzioni interdittive sono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi».

[281] V. CONFINDUSTRIA, *Legge cd. spazzacorrotti (L. n. 3/2019)*, 2019, 4. È stata proprio la Legge Spazzacorrotti ad introdurre tale cornice edittale differenziata a seconda che il reato-presupposto fosse stato commesso da un apicale o da un subordinato.

[282] In tal senso RAVASIO, *Privato indotto: profili sanzionatori tra codice penale e articolo 25 D.lgs. n. 231/2001*, in *Rivista231*, 2013, 3, 41 ss.

richiama il comma 4, e non essendo possibile effettuare un'analogia *in malam partem*, sarebbe necessario adeguarsi al tenore letterale della norma. Altra parte della dottrina ritiene, invece, che interpretando così la norma in questione si realizzerebbe una disparità di trattamento basata sulla diversa qualifica attribuita dalla legge all'autore del reato-presupposto dal quale dipende l'illecito. Infine, alcuni autori sostengono che la soluzione deriverebbe dalla considerazione che bisogna dare alla corruzione internazionale nella norma in questione: essa può essere ritenuta come un autonomo titolo di reato oppure come una peculiare forma del delitto-base di corruzione. Nel caso in cui venga considerata come un'indipendente fattispecie criminosa, allora, non potrà applicarsi quanto disposto dal quinto comma, mentre se la considerassimo come una diversa forma di manifestazione della corruzione allora dovrebbe ritenersi inclusa nel richiamo di cui al quinto comma. Tuttavia, c'è da preferire sempre un'interpretazione letterale della norma[283].

Ciononostante, la giurisprudenza di legittimità ha assunto un'altra posizione in una nota sentenza del 2010, ritenendo che le sanzioni interdittive possano essere applicate anche nell'ipotesi in cui l'illecito amministrativo dipenda dal reato di corruzione internazionale, condizionando, però, tale possibilità all'esclusione di una qualsiasi collaborazione di un giudice estero ai fini dell'attuazione di tali sanzioni. Comunque, la Corte ricorda che spetterà al giudice del caso concreto verificare se è possibile irrogare le sanzioni interdittive senza che ciò comporti alcuna partecipazione di una giurisdizione straniera[284].

Sembrava essersi concluso in tal modo il dubbio giurisprudenziale. Tuttavia, il Tribunale di Milano, in una recente sentenza del 2018, ha optato per un'interpretazione estremamente letterale del quinto comma dell'articolo 25 del d.lgs. 231/2001. Infatti, il Tribunale ha messo in rilievo l'assenza del richiamo alle sanzioni interdittive nella norma in questione, nonché ha sottolineato lo sbarramento a qualsiasi ipotesi di estensione interpretativa delle sanzioni richiamate dalla norma poiché è presente il termine "pecuniarie" inserito dal legislatore, rendendo così chiaro il suo intento; di conseguenza, l'interpretazione della Corte di

[283] Così EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, 6-7; SBISÀ, SPINELLI, FONSMORTI, AGOSTINI, *I reati presupposto,* cit., 175.
[284] Cass. pen. Sez. VI, 30 settembre 2010, n. 42701, in *Pluris*.

Cassazione appare contrastante col principio di legalità delle sanzioni previste per gli enti. Inoltre, il Tribunale sottolinea che l'assenza della previsione di tali sanzioni nell'ambito della corruzione internazionale potrebbe proprio essere voluta dal legislatore per evitare un mal coordinamento che deriverebbe, eventualmente, dalla loro esecuzione. Infine, con riferimento ai doveri internazionali, il Tribunale ha affermato che non esiste alcuna norma che imponga al legislatore di uniformare le pene da irrogare ai funzionari pubblici, a prescindere dalla loro qualifica e, in aggiunta, ha rilevato che l'articolo 3 della Convenzione OCSE[285] non obbliga gli Stati a prevedere un trattamento sanzionatorio identico tra corruzione interna ed internazionale, ma richiede soltanto che le sanzioni previste siano conformi ai tre requisiti di efficacia, proporzionalità e dissuasione[286].

Infine, l'ultimo comma dell'articolo 25, ossia il comma 5-*bis*, prevede che le sanzioni interdittive abbiano la durata tra i tre mesi e i due anni[287], qualora l'ente prima della sentenza di primo grado si adoperi affinché l'attività criminale non porti ulteriori conseguenze pericolose, assicuri le prove del reato, aiuti nel trovare i colpevoli del fatto illecito, o per il sequestro delle somme o altre utilità, ed adotti un modello organizzativo efficace nell'evitare la commissione di un altro reato della stessa specie di quello realizzatosi.

Tale misura premiale, introdotta anch'essa dalla Legge Spazzacorrotti, va letta sempre nell'ottica delle condotte riparatorie, che spesso ricorrono in tutto il decreto: il legislatore preferisce riportare l'ente sulla strada della legalità, anziché punirlo, ciò perché risulta funzionale in vista della funzione rieducativa della pena nell'ottica di prevenzione di carattere speciale.

---

[285] Art. 3, 1° comma, della Convenzione OCSE: «The bribery of a foreign public official shall be punishable by effective, proportionate and dissuasive criminal penalties. The range of penalties shall be
comparable to that applicable to the bribery of the Party"s own public officials and shall, in the case of natural persons, include deprivation of liberty sufficient to enable effective mutual legal assistance and extraditiom».

[286] Si veda SCOLETTA, *Sulle sanzioni interdittive per gli enti responsabili di corruzione internazionale e gli incerti confini del principio di tassatività, Nota a sent. Trib. pen. sez. IV Milano 18 dicembre 2018 n. 10074*, in *Le Società*, 2019, 12, 1421 ss.; SCOLETTA, CHIARAVIGLIO, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico-integratrice o sentenza additiva "in malam partem"?*, in Riv. soc., n. 6/2011, 693 ss; GULLO, *I reati contro la pubblica amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, cit., 434 ss.

[287] Articolo 13, 2° comma d. lgs. 231/2001.

La legge 190/2012[288] ha anche il merito di aver introdotto nel catalogo dei reati-presupposto anche la corruzione tra privati, introducendolo all'articolo 25-*ter*[289] del decreto in questione, mentre inizialmente tale reato era stato escluso per incompatibilità coi principi della responsabilità dell'ente[290].

La norma in questione punisce l'ente per le condotte di corruzione attiva degli apicali e dei subordinati[291].

Il legislatore italiano è poi nuovamente intervenuto, con il d. lgs. 38/2017, a superare le precedenti limitazioni[292], così il nuovo articolo 25-*ter* prevede la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote nell'ipotesi di corruzione attiva, invece la stessa è dalle duecento alle quattrocento quote in caso di istigazione alla corruzione. Inoltre, è anche prevista l'applicabilità delle sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, 2° comma del decreto in questione, nel caso in cui ricorrano le condizioni dell'articolo 13.

Nonostante l'ampliamento sopraesposto in merito alla corruzione tra privati, sussistono oggi alcuni dubbi intorno alla mancanza di previsione della responsabilità dell'ente nei casi di corruzione passiva, ed infine la pena della corruzione tra privati è molto più alta rispetto alla corruzione ex art. 319 cod. pen[293].

---

[288] Adempiendo a quanto previsto dal vincolo sovranazionale rappresentato dall'articolo 5 della Decisione Quadro 2003/568/GAI.

[289] Art. 25-ter Reati societari: «in relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: s-bis) per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote e, nei casi di istigazione di cui al primo comma dell'articolo 2635-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote. Si applicano altresì le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2».

[290] Così DELSIGNORE, *Commento all'art. 25ter del d. lgs. 231/2001*, in CADOPPI-GARUTI-VENEZIANI (a cura di), in *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 3. I caratteri incompatibili erano rappresentati dall'elemento del "nocumento alla società" previsto nell'articolo 2635 cod. civ., nonché dell'inconciliabilità tra quest'ultimo e l'interesse e il vantaggio necessari per attribuire l'illecito all'ente.

[291] Si veda AA. VV., *La corruzione tra privati: note introduttive sull'esperienza italiana,* in *La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma: atti del convegno, Jesi*, 12-13 aprile 2002, ACQUAROLI-FOFFANI (a cura di), Milano, 2003; SPENA, *La corruzione privata e la riforma dell'art. 2635 cod. civ.,* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, 2, 2.3. Esistono tre modelli: un modello di tipo privatistico che può essere o di tipo patrimonialistico oppure lealistico-fiduciario, che tutela gli obblighi di fedeltà tra agente e principale, a differenza del primo modello che tutela il patrimonio del principale; un secondo modello di tutela è di tipo pubblicistico, salvaguardando così la concorrenza; l'ultimo modello è carattere unitario, che prevede il medesimo archetipo per la corruzione pubblica e privata.

[292] È stata estesa tale fattispecie anche agli enti non societari.

[293] Per più precisi riferimenti COSTA, *Il rapporto tra la responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi del d. lgs. 231/2001 e il delitto di corruzione tra privati alla luce delle recenti innovazioni,* in *Giurisprudenza penale,* 2019, 2, 1 ss. La scelta della sanzione più grave in caso di corruzione tra

1.5 La realizzazione di un *compliance programs* per la prevenzione della corruzione: le migliori pratiche per la gestione di un complesso rischio reato.

I modelli di organizzazione, gestione e controllo, anche nell'ambito di prevenzione della corruzione, devono rispettare i requisiti minimi indicati dal legislatore agli articoli 6-7 del d. lgs. 231 del 2001[294].

L'elaborazione di tale modello può trarre spunto dalle principali *best practies* utilizzate in materia di contrasto della corruzione, le quali risultano essere: il documento intitolato *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance*[295], realizzato dall'OCSE nel 2010; la *Guidance* del *U.K. Bribery Act*[296] emanata dal *Ministry of Justice* nel 2010; la *Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practies Act*[297] diffusa nel 2012 dal *U.S. Department of Justice* e dalla *U.S. Securities and Exchange Commission*.

Dalla lettura di tali documenti emergono dieci criteri fondamentali presenti negli stessi, e dall'integrazione degli stessi con quanto stabilito dagli articoli 6 e 7 del d. lgs. 231/2001 si può ipotizzare un modello di organizzazione, gestione e

privati è peculiare, poiché non si tiene conto né della diversità degli interessi tutelati dalle due norme, né della maggior frequenza dei fatti di corruzione pubblica all'interno degli enti anziché di quella privata. L'autore non condivide nemmeno la mancanza di responsabilità dell'ente nel caso di ente a cui appartiene il corrotto anziché il corruttore, avendo il d. lgs. 38/2017 eliminato l'elemento del "nocumento" e rendendo la corruzione tra privati un reato di pericolo.

[294] Si veda il paragrafo 1.3.

[295] Su www.oecd.org/investment/anti-bribery. Tra i principali criteri elencati da tale documento, si ricorda: impegno da parte dell'alta dirigenza nei confronti dei controlli interni della società per la diffusione di un'etica volta a prevenire episodi corruttivi; politica aziendale che impedisce la commissione della corruzione; il rispetto di tali programmi di prevenzione da tutti i dipendenti dell'ente; la supervisione del rispetto di tali programmi deve essere garantito da una determinata funzione aziendale; programmi per prevenire e rilevare la corruzione applicati a tutti i livelli societari, nonché a terze parti che eventualmente possano avere contatti con la società.

[296] La si ritrova nel sito www.justice.gov.uk/legislation/bribery; NICOLETTI, *UK Bribery Act, un'esigenza anche per le società italiane?,* in *pwc.com*, 2012. I principi dell'*U.K. Birbery Act 2010* possano sintetizzarsi come segue: analisi del rischio di corruzione nelle diverse aree aziendali (*Bribery Risk Assessment*); sostegno dell'alta dirigenza aziendale nel contrasto alla corruzione (*Top-level commitment*); *due diligence* nelle relazioni commerciali; procedure chiare; programmazione della formazione dei dipendenti riguardo le politiche aziendali in tale materia; verifica dell'andamento di tali procedure.

[297] È presente nel sito https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1306671/download. I canoni ai quali le aziende devono conformarsi, nel caso delle FCPA sono: accertare il rischio aziendale; prevedere una politica aziendale programmi di prevenzione della corruzione; creare un team che permette l'applicazione di tali programmi a tutti i livelli aziendali; accertare la legislazione anticorruzione degli altri paesi; ampliare i controlli interni a riguardo.

controllo di contrasto alla corruzione che può essere qualificato come «idoneo ed efficacemente attuato».

In primo luogo, il primo criterio da prendere in considerazione per la realizzazione di un corretto modello anti-corruzione è quello di dimostrare ai dipendenti che il *top management*[298] sia simbolo della volontà aziendale di pretendere la non verificazione di qualsiasi episodio corruttivo all'interno dell'azienda attraverso il loro impegno quotidiano nella vita societaria[299] e che lo stesso richieda il rispetto da parte di tutti i dipendenti dei principi etici enucleati per il contrasto alla corruzione[300]. Inoltre, per dimostrare ai dipendenti che non si tratta di una ideologia aziendale presente solo teoricamente[301], è necessario oltre alla creazione di tale codice di condotta improntato alla prevenzione della corruzione, anche di un organo aziendale deputato a controllare la concreta applicazione dei principi.

Di fondamentale importanza non è solo il codice etico contenente, appunto, condotte esemplari da emulare, ma anche la predisposizione di protocolli volti a indicare quali siano le modalità di svolgimento di determinate attività dove facilmente può realizzarsi un fatto corruttivo.

Tra le attività considerate a rischio, vanno sicuramente menzionate: sponsorizzazioni, *benefits*, processi di selezione del personale, acquisizioni o cessioni di aziende, pagamenti, comunicazioni di episodi corruttivi[302].

La proceduralizzazione di tali attività deve derivare da una primaria fase di analisi del rischio, il cosiddetto *risk assessment*[303], grazie al quale si possono identificare quali sono le attività ad alto rischio di commissione del reato in questione. Tuttavia, non basterà effettuare quest'analisi un'unica volta, bensì ci sarà

---

[298] S'intendono i vertici aziendali e il consiglio di amministrazione.

[299] In tal senso Relazione Comitato Flick del 31.3.2014: sintesi sulle "best practice" di anticorruzione, BONELLI-MANTOVANI (a cura di), in *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014, 503.

[300] In merito la *Guidance OCSE* (principio n. 1), *UK Bribery Act Guidance* (n.2), *U.S Guide* (p. 57).

[301] Cass. pen., Sez. VI, 12/02/2016, n. 11442 in *Pluris*; SBISÀ, SPINELLI, FONSMORTI, AGOSTINI, *I reati presupposto*, cit., 176. La Corte afferma l'inadeguatezza del modello organizzativo proprio a causa del fatto che esso sia un «*paper compliance policy*».

[302] Così la *Guidance OCSE* (principio n. 5), *UK Bribery Act Guidance* (principio n. 4), *U.S. Guide* (58).

[303] Sul punto *Guidance OCSE* (premessa e principio 12), *UK Bribery Act Guidance* (principio n. principi 3 e 6), *U.S. Guide* (50-58), nonché l'articolo 6 e 7 del d. lgs. 231/2001.

sempre l'esigenza di un aggiornamento periodico al fine di verificare se sussistono nuove aree aziendali a rischio-reato[304].

La supervisione sull'andamento del modello deve essere assegnata ai *senior officers,* dotati altresì di autorità e di indipendenza nell'effettuazione di tale controllo, nonché di risorse economiche adeguate, ed ancora i *senior officers* devono avere tutto ciò di cui possono necessitare per effettuare la formazione dei dipendenti dell'ente sulle misure anti-corruzione. I *senior officers* devono riferire dei comportamenti scorretti ai vertici societari[305].

Spesso, dalla prassi emerge che episodi corruttivi nascono soprattutto nei rapporti coi *business partners*[306]. Per evitare tali fatti illeciti, è necessario che il modello preveda un'attività di *due diligence* sui *business parteners* al fine di ottenere una chiara e completa visione dell'attività. La *due diligence* consiste quindi in un'investigazione riguardante le attività dei *business partners*, l'adeguatezza della loro remunerazione rispetto alle prestazioni lavorative dagli stessi realizzate per l'ente, il processo di selezione di un determinato *business partner* anziché un altro, ed infine ad eventuali rapporti tra tale *partner* e pubbliche amministrazioni[307].

Per assicurare la trasparenza nell'andamento delle operazioni coi *business partners* è comunque necessario che essi siano parte del programma di formazione volto a portare a conoscenza degli stessi il codice di condotta contenente i principi etici anti-corruttivi, nonché prevedere apposite clausole contrattuali per stabilire l'obbligo per gli stessi di rispettare tali principi, di poter controllare se li rispettino ed anche eventuali ipotesi di risoluzione contrattuale da parte dell'ente in caso di segnali d'allarme[308].

---

[304] V. *U.S. Guide* (p. 56).

[305] In argomento *Guidance OCSE* (principio n. 4), *UK Bribery Act Guidance* (principio n. 2), *U.S. Guide* (pp. 57-58).

[306] A proposito MUSELLA, *Criteri e «best practies» per realizzare e attuare in modo efficace un idoneo «modello anti-corruzione»,* BONELLI-MANTOVANI (a cura di), in *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014, 47 e 49. S'intendono i soggetti estranei all'ente che a vario titolo hanno rapporti commerciali con lo stesso, ad esempio intermediari, consulenti, ma non sono considerati tali i semplici fornitori. Per quest'ultimi sarà necessario richiedere solo se nei rapporti con la società si avvarranno di intermediari poiché in tale ipotesi si effettueranno controlli anche su di esis.

[307] Sul tema MUSELLA, *Criteri e «best practies» per realizzare e attuare in modo efficace un idoneo «modello anti-corruzione»,* cit., 47, sottolinea che bisogna indagare su tali aspetti per scorgere eventuali *Red flags,* ossia segnali d'allarme di episodi corruttivi.

[308] Sul punto *Guidance OCSE* (principio n. 6), *UK Bribery Act Guidance* (principio n. 4), *U.S. Guide* (60-61).

Un altro essenziale elemento del modello anti-corruzione è la verificabilità e la trasparenza dei flussi finanziari, necessario per assicurare la correttezza dei pagamenti effettuati da parte dell'ente e quindi evitando che vengano pagate tangenti per fenomeni di corruzione[309].

Inoltre, per un modello concretamente attuato bisogna rispondere all'esigenza che tutti conoscano l'adozione ed il contenuto dello stesso. Ciò può realizzarsi attraverso la predisposizione (da parte dei *senior officers*) di corsi di formazione riguardanti il modello, che devono essere diretti non solo ai dipendenti a vario titolo operanti all'interno dell'ente, ma anche ai *business partners*, tali corsi dovranno essere attestati dal rilascio di una certificazione. Bisognerà anche prevedere l'aggiornamento di tali corsi in caso di modifiche del modello, nonché far sì che lo stesso sia a portata di tutti tramite l'accesso al sito internet aziendale e aiutare anche i dipendenti nell'interpretazione dello stesso[310].

Un modello anticorruzione correttamente implementato comprenderà anche un sistema disciplinare idoneo a punire le violazioni dello stesso. Infatti, sarà fondamentale disporre una serie di violazioni a cui faranno seguito sanzioni proporzionate, indipendentemente da eventuali processi contro l'ente, ma semplicemente per dissuadere i dipendenti dalla commissione di ipotetici fenomeni corruttivi nonché per ristabilire la cultura della legalità all'interno dell'ente stesso tramite un procedimento disciplinare nel momento in cui tale cultura venga lesa a causa della verificazione di accadimento illecito[311].

Un altro elemento che non può mancare per un modello anti-corruzione efficacemente attuato è la previsione di un sistema di *whistleblowing* e una serie di misure che l'ente adotterà in caso di violazione dello strumentario organizzativo. Il sistema di *whistleblowing*[312] consiste in una struttura che permette ad un qualsiasi soggetto, che lavora all'interno dell'ente a qualsiasi titolo, di denunciare ai *senior officers* eventuali comportamenti illeciti di cui è a conoscenza, e tali segnalazioni

[309] A proposito *Guidance OCSE* (principio n. 7), *U.S. Guide* (38).
[310] V. *Guidance OCSE* (principio n. 8), *UK Bribery Act Guidance* (principio n. 5), *U.S. Guide* (p. 59).
[311] Cfr. *Guidance OCSE* (principio n. 9), *UK Bribery Act Guidance* (principio n. 5), *U.S. Guide* (p. 59).
[312] Per più precisi approfondimenti si rimanda a 1.3.1.

saranno possibili tramite diversi canali (informatici e non) ma comunque tutti idonei a garantire la riservatezza del segnalante.

L'ente, a sua volta, di fronte a tali segnalazioni dovrà reagire effettuando, *in primis,* indagini per attestare la veridicità di quanto segnalato, *in secundis* irrogando sanzioni al segnalato nel caso in cui le indagini abbiano esito positivo[313].

Per garantire che l'efficacia del modello sia mantenuta nel corso del tempo, sarà ovviamente necessario controllarlo periodicamente, magari inviando ai *senior officers* certificazioni e dichiarazioni di aver compreso il funzionamento del modello, ma altresì possono essere gli stessi *senior officers* ad avere iniziative di supervisione. Il controllo del modello si accompagnerà al suo aggiornamento, ossia periodicamente verrà effettuata una nuova analisi del rischio aziendale per verificare se sussistono nuove aree aziendale a rischio e di conseguenza implementare il modello anti-corruzione[314].

Inoltre, un ausilio alla correttamente implementazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo può essere offerto dalle norme UNI EN ISO 37001, le quali integrando tale modello rendono maggiormente agevole il mantenimento e la gestione dello stesso. L'adozione di tali norme non è obbligatoria, ma sicuramente può aiutare in sede penale a testimoniare la volontà dell'ente di prevenire qualsiasi illecito corruttivo al suo interno, essendo le norme UNI EN ISO 37001 un sistema certificabile.

Le norme UNI EN ISO 37001[315] rappresentano uno *standard* generalmente accettato - al quale l'ente che intende adottarle deve conformarsi - per un efficace *policy* anti-corruzione.

---

[313] Così *Guidance OCSE* (principio n. 11), *UK Bribery Act Guidance* (principio n. 1 e 5), *U.S. Guide* (82).

[314] Cfr. *Guidance OCSE* (principio n. 12), *UK Bribery Act Guidance* (principio n. 6), *U.S. Guide* (61-62). In argomento si veda pure MUSELLA, *Criteri e «best practies» per realizzare e attuare in modo efficace un idoneo «modello anti-corruzione»*, cit., 35 ss; GIUFFRÈ, *Il modello 231 come strumento di prevenzione della corruzione da parte delle imprese e il ruolo dell'Organismo di Vigilanza*, BERIA DI ARGENTINE (a cura di), in *Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali,* Milano, 2013, 207.

[315] Esse rientrano nel novero delle norme tecniche, così definite dal Regolamento UE 1025 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25/10/2012: «una specifica tecnica, adottata da un organismo di normazione riconosciuto, per applicazione ripetuta o continua, alla quale non è obbligatorio conformarsi, e che appartenga ad una delle seguenti categorie: norma internazionale, […] norma europea, […] norma armonizzata, […] norma nazionale […]». In tal senso BRAMIERI, GARLASCHELLI, SANTORO, *Prevenzione reati nelle società, enti e P.A., Normativa e modelli organizzativi,* Milano, 2018, 420. Le norme tecniche devono essere dotate di consensualità,

Dal punto di vista contenutistico, il primo passo da compiere per l'applicazione delle suddette norme, è osservare l'organizzazione dell'ente ma soprattutto le sue dimensioni, la tipologia dei soci, l'area politico-economica nella quale opera (sarà importante soprattutto comprendere eventuali *partenership* tra l'ente e le PA), nonché bisognerà conoscere ciò che gli *stakeholders*[316] si aspettano dalla società. Nell'ambito inerente alle aspettative degli *stakeholders* ci possono essere tracce di eventuali rischi di verificazione di fenomeni corruttivi all'interno dell'ente: qualora le aspettative degli *stakeholders* siano troppo alte e magari fuori dalla portata dell'ente in considerazione, è facile che si compiano 'atti illeciti' per soddisfare tali attese.

La fase – descritta sopra – è essenziale per comprendere le attività a maggior rischio, per poi applicare il famoso «ciclo di Deming», consistente a sua volta in quattro fasi: pianificazione (*plan*), realizzazione del programma (*do*), controllo dei risultati ottenuti dall'attuazione del programma (*check*), perfezionamento del programma (*action*).

Realizzata questa fase, seguirà un controllo periodico per verificare il sorgere di eventuali nuovi rischi a cui l'ente deve far fronte, che possono emergere continuamente a causa della mutabilità del contesto nella quale l'ente opera.

Approfondendo l'aspetto delle attività operative ipotizzate delle norme UNI EN ISO 37001, non si può fare a meno di menzionare l'attività della pianificazione e del controllo, che consiste nell'indicazione dei criteri da seguire in determinati processi, ma anche controlli più specifici, ad esempio la *due diligence* e i controlli finanziari, sempre allo scopo di prevenire la corruzione.

I controlli finanziari sono relativi alla gestione in modo trasparente e causale delle risorse finanziare in entrata ed in uscita dall'ente, ma sono altresì accompagnati da controlli di carattere non finanziario, riguardanti ad esempio le aree operative, le risorse umane.

Tra le attività operative, deve essere regolato anche la dazione e il ricevimento di regali, benefici, e le sovvenzioni degli *sponsor*, soprattutto qualora

democraticità, trasparenza e volontarietà. Tali norme sono create dall'UNI (Ente Nazionale Italiano di Unificazione) a livello italiano, dal Cen a livello europeo, e dall'ISO a livello mondiale.

[316] Si veda BRAMIERI, GARLASCHELLI, SANTORO, *Prevenzione reati*, cit., 426. S'intendono fornitori, soci, consulenti e clienti.

siano fatti in prossimità di trattative contrattuali, perché potrebbero essere percepiti come atti corruttivi.

Inoltre, dovranno essere effettuati anche i cosiddetti controlli di inadeguatezza, che si verificano qualora non sia possibile ricevere informazioni su un determinato *business partner* con il quale si sta svolgendo una transazione, e la mancanza di informazioni riguardante la sua trasparenza o qualsiasi altro indizio che può portare a dubitare della sua serietà ed esporre così l'ente a rischio di fenomeni corruttivi, fa sì che la transazione debba essere interrotta immediatamente.

Infine, anche le norme UNI EN ISO 37001 prevedono la predisposizione di un sistema di *whistleblowing*, di cui si è parlato precedentemente, e la possibilità di effettuare indagini interno all'ente nel caso di verificazione di episodi di corruzione[317].

1.5.1. (segue)… la costruzione di protocolli operativi per la gestione delle attività a rischio corruzione.

Da un'analisi a campione effettuata nel 2017 da Confindustria, emerge che solo il 35% delle aziende intervistate predispone procedure da seguire in particolari attività caratterizzate da un rischio-reato; tuttavia, il dato sale al 100% se si considerano le imprese di grandi dimensioni[318].

Di seguito saranno analizzati ipotetici modalità di costruzione dei protocolli operativi per prevenire fenomeni corruttivi, dopo aver analizzato gli elementi della corruzione tipici di un ente.

Innanzitutto per 'fenomeni corruttivi' s'intendono sia le forme di corruzione attiva, consistente nella dazione di denaro o altra utilità da parte degli apicali o dei subordinati ad un pubblico ufficiale in cambio di un atto rientrante nelle sue funzioni o poteri (nella forma attiva viene considerata anche la concussione); sia la forma passiva, ossia qualora i dipendenti dell'ente che lavorino come pubblici

[317] Diffusamente sul punto BRAMIERI, GARLASCHELLI, SANTORO, *Prevenzione reati,* cit., 427 ss.
[318] Cfr. CONFINDUSTRIA, *Indagine modelli organizzativi 231 e anticorruzione*, 2017, 9.

funzionari[319] o incaricati di pubblico servizio[320], accettino le offerte di denaro o altra utilità, nel loro interesse e in quello dell'ente, affinché realizzi un atto confacente o difforme rispetto ai suoi obblighi[321].

L'ente, inizialmente, dovrà trovare quelle che possono essere classificate come attività sensibili, perché a maggior rischio di commissione del reato di corruzione. Solitamente sono considerate, a titolo esemplificativo e non esaustivo, attività sensibili le seguenti operazioni: l'utilizzo delle risorse finanziarie, le relazioni dell'ente con la Pubblica Amministrazione e con la clientela, le verifiche da parte della Guardia di Finanza. Infatti, nei casi appena elencati, potrebbero verificarsi eventi disonesti come ricevere verifiche facilitate da parte della Guardia di Finanza in cambio di denaro, ovvero ricevere licenze o concessione da parte della PA interessata pur mancandone i presupposti.

I soggetti 'sensibili'[322], così definiti perché potenzialmente atti a commettere il reato in questione, andranno individuati in virtù del contesto. Tra questi si includeranno sicuramente gli amministratori delegati, ed in generale tutti coloro che hanno i poteri di rappresentanza dell'ente perché si interfacciano facilmente con le PA, allo stesso modo potrebbero essere responsabili di un episodio corruttivo possono anche essere i direttori amministrativi o il responsabile acquisti, nonché il procacciatore di affari, se nelle loro sfere di competenze sono previsti rapporti con la PA.

Le risorse economiche necessarie per commettere un atto di corruzione possono essere costituite non solo dal denaro, ma anche omaggi di vario tipo[323]. La

---

[319] Cass. pen., SS. UU., 11/07/1992, n. 7958 in *ca.milano.giustizia.it*. La corte intende come pubblici funzionari colo che manifestano la volontà della P.A. e sono dotati di poteri autoritativi, deliberativi e certificativi.

[320] Articolo 358 c.p.: «Agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio.
Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale.»

[321] Tra gli altri, BRAMIERI, GARLASCHELLI, SANTORO, *Prevenzione reati,* cit., 529. La corruzione passiva potrebbe anche implicare un danno erariale del cui accadimento si occuperà la Corte dei Conti.

[322] Cass. pen. Sez. VI, Sent., (ud. 11-07-2019) 19-08-2019, n. 36237 su *Pluris.*

[323] Così Relazione Comitato Flick, cit., 495. L'ente deve preoccuparsi di delineare in modo specifico la cosiddetta 'area grigia': individuando da un lato gli omaggi che sono vietati, dall'altro quelli che sono ammessi. Sul punto si veda anche Cass. pen. Sez. VI, 06/05/1998 su *Pluris:* «Non integra il reato di corruzione per un atto d'ufficio la dazione di piccoli doni, di omaggi di cortesia, poiché questa, allorché vi sia manifesta sproporzione rispetto all'atto del pubblico ufficiale, non assume

fonte di tali risorse, invece, può essere alternativamente la mancata registrazione delle ricevute fiscali, oppure l'annotazione di fatture con prezzo inferiore, o ancora l'emissione di fatture in paesi (i cosiddetti paradisi fiscali) nei quali l'ente ha qualche sede distaccata.

Bisogna poi occuparsi del controllo da effettuare sul *modus operandi* dell'ente per prevenire eventuali episodi corruttivi. Il controllo deve sostanziarsi in tre fasi: la fase preliminare, quella contemporanea e quella successiva allo svolgimento delle attività aziendali.

La fase preliminare viene realizzata antecedentemente allo svolgimento delle attività sensibili per accertarsi che non avvengano fatti di corruzione. In questa fase si andranno a verificare le caratteristiche della controparte e in particolare tutto ciò che riguarda l'operazione che dovrà essere effettuata (le operazioni che la controparte deve compiere per l'ente, la sussistenza di eventuali attività sensibili, le modalità operative con le quali quest'ultime andranno svolte).

La fase contemporanea all'effettuazione delle operazioni aziendali, invece, consterà nella maggior parte delle ipotesi nell'istituzione di una figura che avrà come compito principale il monitoraggio dell'utilizzo delle risorse finanziarie per quella determinata attività, l'esaminazione della documentazione della controparte e, in generale, il *dossier* dell'intera procedura.

Infine, successivamente alla conclusione dell'attività aziendale considerata, bisognerà controllare che sia effettivamente avvenuto lo scambio di servizi tra l'ente e la controparte (ad esempio verificando la correttezza della documentazione fiscale e l'esistenza dei beni nel magazzino dell'ente), e l'esecuzione di tutte le attività ulteriori all'avvenuto scambio.

valore e significato di "retribuzione", essendo in tale concetto insita l'idea di "adeguatezza" o "corrispettività"».

È necessario a questo punto soffermarsi sulla costruzione dei protocolli operativi[324] utili a regolare le attività sensibili dove eventualmente si potrebbero verificare episodi corruttivi[325].

Sicuramente tra le attività a rischio[326], bisogna ricordare la gestione e l'utilizzo delle risorse finanziare. Per evitare potenziali fatti di corruzione, sarebbe ideale che il modello prevedesse: limitazioni alla capacità di spesa, necessarie per tutte le persone che a vario titolo possono disporre autonomamente del denaro dell'ente, cosicché spese maggiori rispetto alla soglia massima loro assegnata debbono essere autorizzate; l'utilizzo della firma congiunta per particolari attività; tutte le attività che comportano pagamenti devono avere una causale espressa, con relativa motivazione; gli intermediari finanziari[327] che lavorano per l'ente debbono seguire le regole di trasparenza corrispondenti a quelle dell'UE; ogni attività dell'ente che richiede l'utilizzo di risorse economiche deve essere appositamente documentata per verificarne, a tempo debito, la tracciabilità.

I protocolli, relativamente al processo di selezione in virtù della successiva assunzione di personale che debba svolgere consulenze e prestazioni professionali, dovranno includere: la previsione che possano essere assunti solo candidati in possesso dei requisiti di professionalità e indipendenza (i suddetti requisiti devono essere attestati); la scelta del soggetto selezionato deve essere ragionevole, e adeguatamente motivata da colui che effettua tale scelta; l'obbligo che l'incarico sia attribuito in forma scritta[328] con indicazione del rispettivo compenso e che quest'ultimo risulti adeguato alle prestazioni effettuate e che potrà essere corrisposto solo dopo l'avvenuta prestazione espressamente documentata.

---

[324] Dettagliatamente sul tema LEDDA, *I protocolli dei Modelli Organizzativi,* in *Rivista231,* 2011, 4, 215. Per protocollo si deve intendere: «Il protocollo individua i criteri di condotta e i risultati attesi nell'esecuzione di un determinato processo. Rimanda (più o meno esplicitamente) a un insieme di azioni operative da attivare per il rispetto pratico dei criteri di condotta individuati. Il protocollo è anche un criterio di fondo, una regola di base cui devono uniformarsi le operazioni e le azioni; ed infine consente di valutare l'efficiacia di uno o più criteri di condotta. […]»

[325] Diffusamente sul tema si veda GULLO, *I reati contro la pubblica amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, cit., 442 ss.

[326] L'individuazione di attività sensibili trae sicuramente spunto anche dalle *Linee guida di gruppo per l'implementazione del Modello di gestione, organizzazione e controllo,* approvate dal Consiglio di Amministrazione di Italiaonline il 16 dicembre 2016, 27.

[327] Si veda Direttiva 2002/92/CE.

[328] Tale obbligo è oggetto di previsione dall'articolo 1 della l. 124 del 2017.

Con riguardo alle relazioni tra l'ente e la PA, oppure con un incaricato di pubblico servizio, parrebbe giusto che il protocollo prevedesse che gli incontri con quella determinata PA siano calendarizzati in anticipo e che ad ogni incontro ci siano almeno due dipendenti dell'ente che abbiano qualche attinenza con l'oggetto dell'incontro[329], e ovviamente che di quest'ultimo venga redatto un verbale[330] in modo da conservarlo.

Anche a proposito delle verifiche perlustrative della PA[331] le misure protocollari devono prevedere la presenza di due dipendenti dell'ente che guidino gli ispettori durante l'ispezione nelle sedi sociali e altresì che gli ispettori vengano dotati di accesso di rete e quant'altro possa servire affinché abbiano accesso agli atti e ai dati di cui possano aver bisogno. La verifica dovrà essere documentata e conservata dall'OdV, che sarà anche informato di eventuali problematicità emerse dalla visita stessa.

Nel caso di operazioni di vendita e di fatturazione che abbiano come destinataria una PA, i protocolli dovranno garantire che della comunicazione e di qualsiasi atto se ne occupi la persona che risulti dalla mappa organica – dopo aver avuto il consenso dai vertici dell'ente – e che informi, inoltre, degli incontri con la PA il suo Responsabile gerarchico. Ovviamente gli eventuali contratti dovranno essere stipulati nel rispetto delle leggi in materia, ed è, altresì, necessaria la separazione di funzioni tra il soggetto (dell'ente) che procede alle trattative e quello che approva il conclusivo accordo. Infine, l'accordo e le precedenti trattative saranno trascritti in apposito verbale e messe in archivio.

Invece, per quanto riguarda le note spese e le spese di rappresentanza, i protocolli devono specificare sia il funzionario col compito di approvarle, sia che le modalità di gestione delle stesse debbano essere conosciute da tutti i dipendenti.

Infine, in merito agli acquisiti di beni e servizi, i protocolli indicheranno: i criteri oggettivi e soggettivi[332] da seguire nella scelta dei fornitori, in modo che la

---

[329] In tal senso Relazione Comitato Flick, cit., 491. Si rileva che rapporti prolungati tra un determinato dipendente dell'ente e un funzionario della PA o incaricato di pubblico servizio possa rappresentare una *Red flag*.

[330] La redazione del verbale non è necessaria ad ogni incontro, ma solo quelli particolarmente importanti.

[331] Ad esempio, da parte della Guardia di Finanza, Direzione Provinciale del Lavoro, Arpa.

[332] S'intende la sua affidabilità e la sua condivisione dei principi stabiliti all'interno del Codice di condotta dell'azienda.

scelta non sia dettata esclusivamente da un fattore di opportunità; vi sia sempre una segregazione tra le persone che hanno il compito di selezionare il fornitore, concludere il contratto con lo stesso e controllare l'esecuzione del contratto; l'obbligo di causale espressa nei pagamenti ai fornitori; ed anche, in questo caso, che sia conservata tutta la documentazione riguardante le caratteristiche dei fornitori, la conclusione dei contratti con gli stessi e la registrazione delle fatture emesse[333].

1.6.1 La specificità dei modelli nelle società multinazionali e nelle società estere che operano in Italia (cenni).

Prima di analizzare le particolarità di un modello tipicamente appartenente ad una società multinazionale oppure ad una società estera operante in Italia, è necessario accennare al principio di territorialità, così da comprendere l'importanza anche per tali enti di predisporre un modello di organizzazione, gestione e controllo.

In virtù dell'articolo 4[334] del d. lgs. 231 del 2001, per quanto riguarda l'ente che abbia sede principale in Italia ma il reato sia commesso all'estero, sarà possibile eseguire il processo nei confronti dell'ente in Italia solo se si verifichino una delle seguenti situazioni: i reati-presupposto[335] rispecchino i casi e le condizioni di cui

[333] Così BRAMIERI, GARLASCHELLI, SANTORO, *Prevenzione reati*, cit., 531 ss.
[334] Art. 4 del d. lgs. 231/2001: «Nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all'estero, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto. Nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti di quest'ultimo.»
[335] In merito PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit. 44 sottolinea che tra i reati elencati agli articoli 7, 8, 9, 10 del codice penale ci si riferisce solo ed esclusivamente a quelli rientranti nel catalogo dei reati presupposto.

agli articoli 7[336] (riguardante i reati commessi all'estero), 8[337] (il delitto politico commesso all'estero), 9[338] (il delitto comune del cittadino all'estero), e 10[339] (il delitto comune dello straniero all'estero) del codice penale e che nei confronti dell'ente non proceda lo Stato in cui è stato commesso l'illecito; inoltre, qualora la legge preveda che per procedere nei confronti della persona fisica sia necessaria la

[336] Articolo 7 del cod. pen.: «È punito secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commette in territorio estero taluno dei seguenti reati:
1) delitti contro la personalità dello Stato italiano;
2) delitti di contraffazione del sigillo dello Stato e di uso di tale sigillo contraffatto;
3) delitti di falsità in monete aventi corso legale nel territorio dello Stato, o in valori di bollo o in carte di pubblico credito italiano;
4) delitti commessi da pubblici ufficiali a servizio dello Stato, abusando dei poteri o violando i doveri inerenti alle loro funzioni;
5) ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana.»

[337] Articolo 8 del cod. pen.: «Il cittadino o lo straniero, che commette in territorio estero un delitto politico non compreso tra quelli indicati nel numero 1 dell'articolo precedente, è punito secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia.
Se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa, occorre, oltre tale richiesta, anche la querela.
Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. È altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici».

[338] Articolo 9 del cod. pen.: «Il cittadino, che, fuori dei casi indicati nei due articoli precedenti, commette in territorio estero un delitto per il quale la legge italiana stabilisce l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato.
Se si tratta di delitto per il quale è stabilita una pena restrittiva della libertà personale di minore durata, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia ovvero a istanza o a querela della persona offesa.
Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, qualora si tratti di delitto commesso a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia, sempre che l'estradizione di lui non sia stata concessa, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto.
Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, la richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non sono necessarie per i delitti previsti dagli articoli 320, 321 e 346 bis.»

[339] Articolo 10 del cod. pen.: «Lo straniero, che, fuori dei casi indicati negli articoli 7 e 8, commette in territorio estero, a danno dello Stato o di un cittadino, un delitto per il quale la legge italiana stabilisce l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a un anno, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato, e vi sia richiesta del Ministro della giustizia, ovvero istanza o querela della persona offesa.
Se il delitto è commesso a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia, sempre che:
1) si trovi nel territorio dello Stato;
2) si tratti di delitto per il quale è stabilito l'ergastolo ovvero della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni;
3) l'estradizione di lui non sia stata concessa, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto, o da quello dello Stato a cui egli appartiene.
La richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non sono necessarie per i delitti previsti dagli articoli 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 e 322 bis.»

richiesta del Ministro della giustizia (condizione di procedibilità), si potrà procedere nei confronti dell'ente solo se la richiesta venga fatta anche per l'ente stesso[340].

Per quanto riguarda, invece, il reato commesso in Italia da una società che ha sede all'estero, il legislatore non si esprime sul punto. Tuttavia, la giurisprudenza ha affermato che per radicare la competenza in Italia, bisognerà prendere in considerazione il luogo dove è stato commesso il reato presupposto, non rilevando né il luogo dell'illecito amministrativo né quello della sede principale dell'ente[341].

È di fondamentale importanza su tale questione il caso Siemens AG, dove il GIP del Tribunale di Milano ha affermato che era possibile applicare la misura interdittiva del divieto di contrarre con la PA Italiana perché l'ente che opera in Italia (pur avendo sede principale all'estero) ha il dovere di rispettare la legge italiana anche se nello Stato di appartenenza (in questo caso la Germania) non sussiste una legge equivalente a quella Italiana che prevede le stesse caratteristiche della responsabilità penale degli enti[342].

Quindi, l'opinione maggioritaria[343] ritiene che non ci siano esenzioni per gli enti che hanno la sede principale all'estero: anche se nello stato di appartenenza non esista una legge che preveda la predisposizione di un modello di organizzazione, gestione e controllo, l'ente che decide di operare in Italia deve valutare se adottarlo o meno, stante comunque la facoltatività dell'adozione come per gli enti italiani.

---

[340] V. MANCUSO, *Il simultaneus processsus e le sue deroghe,* in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti,* Milano, 2002, 314; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* cit., 144; PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi generali,* cit., 147 ss; PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali,* in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2020, 1-2, 152 ss. Quest'ultimo compie un'accurata indagine relativamente alla questione della globalizzazione dell'economia, ritenendo che un ente estero, qualora decida di operare in Italia, venga spesso frenato in tale scelta a causa dei rischi in cui lo stesso incorre. In particolare, i rischi a cui si fa riferimento sono tre: il «rischio da giurisdizione», derivante dalla difficoltà di definire a quale giurisdizione dovrà rispondere l'ente; il «rischio disciplinare», a causa della diversità delle forme di responsabilità dell'ente presenti negli ordinamenti giuridici dei vari Stati; il «rischio da *compliance*», provocato dalla mancanza di uniformità e di coordinamento nel panorama internazionale a proposito dei *compliance programs* che un ente – operante in Stati diversi – dovrebbe adottare.

[341] G.I.P. Trib. Milano ord. 23/04/2009 in *olympus.uniurb.it*.

[342] Trib. Riesame di Milano 28/10/2004 in *olympus.uniurb.it*. Il tribunale ha altresì riportato, a titolo di esempio, il fatto che uno straniero qualora decida di guidare in territorio italiano con la sua automobile straniera debba comunque rispettare le norme del codice della strada italiano, e ciò non è stato mai messo in dubbio.

[343] Trib. Milano sez. IV, 04/02/2013, n. 13976 in *olympus.uniurb.it*.

Ad ogni modo la dottrina minoritaria[344] sottolinea che non è possibile obbligare una società estera a rispettare la legislazione italiana a meno che non abbia alcune sedi in Italia.

In conclusione, si può affermare che è possibile procedere per il reato commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente in tutto o in parte in Italia anche se l'ente ha la sede principale all'estero, mentre se il reato si è verificato completamente al di fuori del territorio dello stato non è possibile procedere[345].

Ritornando alla questione della specificità dei modelli organizzativi nei gruppi multinazionali, bisogna innanzitutto definire il gruppo multinazionale, ossia la persona giuridica che svolge la sua attività economica in stati diversi da quello di origine, composto da più imprese che mantengono un'autonomia a livello giuridico[346].

Le modalità di costituzione di un gruppo multinazionale sono particolarmente ampie e variegate[347], ma la struttura differenziata – di cui in oggetto – può avere diversi problemi connessi all'organizzazione tra società che appartengono a ordinamenti giuridici differenti, potenziali fenomeni di *forum shopping*[348], eventuali responsabilità della capogruppo per fatti illeciti commessi da una controllata[349].

---

[344] In tal senso AMODIO, *Rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., 1292; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo,* in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 231/2001,* cit., 45.

[345] V. SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINO, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 16; In particolare SCHETTINO, LUCARIELLO, *La difesa degli enti e dagli enti,* cit., 44 ss., sollevano alcune critiche in merito all'interpretazione suesposta perché contrasterebbe col principio dell'Unione Europea relativo alla libertà di stabilimento comportando l'obbligo all'ente che vuole operare in Italia di adottare un modello organizzativo, il quale implica dei costi. In realtà, tale critica può essere superata considerando non solo il principio di non discriminazione dell'Unione Europea (quindi non devono esserci differenze tra enti italiani ed enti stranieri di fronte alla legislazione), ma anche considerando esigenze di prevenzione di criminalità transazionale nonché necessità di proteggere il mercato da alterazioni della concorrenza.

[346] Cfr. ODDENINO, *Attuali prospettive di regolazione internazionale dell'attività delle imprese multinazionali*, in PORRO, *Studi di diritto internazionale dell'economia,* Torino, 2006, 61. Inoltre, bisogna parlare di impresa multinazionale e non società multinazionale, poiché la società verrà costituita sempre secondo le regole dello stato di appartenenza.

[347] Tra gli altri, GALGANO, SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società,* in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca-Galgano, libro quinto: Lavoro art. 2497-2497 septies,* DE NOVA (a cura di), Bologna, 2014, 25. Le multinazionali possono assumere, a titolo esemplificativo e non esaustivo, una forma a raggiera (la capogruppo controlla le società figlie), a catena (una società ne controlla un'altra che a sua volta controlla le altre società).

[348] S'intende la preferenza di paesi con maggior vantaggi giuridici ed economici.

[349] In questo senso LANDI, *Il rispetto del d. lgs. 231/2001 nelle imprese multinazionali operanti in Italia,* in *Rivista231,* 2019, 2, 82.

Per quest'ultimo aspetto, come già visto precedentemente[350], la capogruppo risponderà solo se sussistono due condizioni, ossia da un lato che il reato-presupposto sia stato commesso da una persona fisica che abbia le qualifiche richieste dall'articolo 5 del d. lgs. 231 del 2001, dall'altro lato che la capogruppo ne abbia tratto uno specifico e dimostrabile interesse.

Strettamente connesso al tema della responsabilità è l'adozione del modello organizzativo, il quale deve essere predisposto singolarmente da ogni società facente parte del gruppo, non essendo possibile adottare un modello unitario dell'intero gruppo multinazionale a riprova dell'autonomia giuridica delle società facenti parte del gruppo[351]. L'adozione del modello, come visto, non è obbligatoria ma può risultare molto utile in vista della responsabilità dell'ente, ricordando però che l'ente non viene punito di per sé per la sola carenza organizzativa[352], ma nella misura in cui l'assenza di un'adeguata organizzazione ha reso possibile la commissione del reato e questo comporta che risulterà responsabile anche se la società italiana (con sede principale in Italia) compia un reato all'estero.

Dunque, il modello organizzativo di un ente facente parte del gruppo multinazionale ha delle specificità, chiaramente, sia in relazione al *risk assessment* sia relativamente al *risk management.*

Per quanto riguarda la valutazione dei rischi, bisognerà considerare non solo i possibili rischi-reato derivanti dall'attività svolta in Italia dall'ente, ma anche quella svolta all'estero in tutto o in parte dall'ente stesso, nonché l'attività svolta all'estero da un eventuale sede secondaria dello stesso ente italiano. In particolare, se si tratta di una capogruppo, essa dovrà considerare nel suo modello organizzativo anche i rischi derivanti da eventuali attività svolta all'estero da eventuali controllate.

---

[350] Si veda il paragrafo 1.1.

[351] La previsione che ogni società facente parte del gruppo debba adottare un proprio modello organizzativo ed un proprio organismo di vigilanza è approfondita rispettivamente nei paragrafi 1.3 ed 1.3.2.

[352] Minuziosamente sul tema SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2018, 2, 8 ss. La responsabilità dell'ente appartenente al gruppo multinazionale viene spiegata in virtù di tale interpretazione, ma in realtà in dottrina esistono altri due modelli: quello antropocentrico e quello antropomorfico. Mentre il modello antropocentrico ritiene sussistente la responsabilità dell'ente perché il reato-presupposto è realizzato da un suo esponente che vuole esprimere l'interesse del contesto organizzativo di cui fa parte, il modello antropomorfico considera la responsabilità dell'ente derivante da un fatto complesso costituito dal reato e dalla lacuna organizzativa.

Molto spesso per ovviare a tali problematiche, si preferisce che la capogruppo enuclei un codice etico coi principi comuni del gruppo stesso, ai quali dovranno adeguarsi le altre controllate[353].

Quindi i protocolli preventivi saranno molto più ampi ed eterogenei rispetto a quelli di un ente nazionale, dovendo prevedere non solo i rischi-reato connessi nello stato di appartenenza ma anche quelli che possano derivare dallo svolgimento della medesima attività in un altro stato con un contesto differente[354] e con regole differenti, alle quali dovranno uniformarsi[355].

Come anticipato, la società estera che commette anche solo una parte del reato in Italia può essere sottoposta a processo nel nostro paese[356], reato che può verificarsi in modi differenti, ossia non soltanto con il concorso di controllate situate in Italia, ma anche attraverso modalità *cross border*, cioè provocando effetti dannosi in Italia ma senza oltrepassarne i confini[357].

Pertanto, è pacifico in dottrina e in giurisprudenza ritenere che l'ente estero[358] può essere responsabile dei reati compiuti nel nostro paese e da ciò deriva il problema della predisposizione del modello organizzativo da parte delle società estere operanti in Italia.

A causa delle critiche da parte della dottrina circa l'adozione del modello da parte delle società estere, perché tale scelta è stata considerata limitativa del diritto

---

353 In tal senso SCAROINA, *Il problema del gruppo di imprese, Societas delinquere potest*, Milano, 2006, 285.

354 In tale prospettiva ASSUMMA, *La responsabilità amministrativa degli enti nei gruppi d'impresa: problemi e prospettive*, in *Rivista 231*, 2011, 3. Ad esempio, rischi maggiori possono derivare nell'operare attività in uno stato dove sussiste un alto tasso di corruzione tra i funzionari pubblici.

355 Così SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, cit., 13. Non sempre le regole fra i vari paesi hanno molte connessioni: è difficile realizzare un modello organizzativo di un ente operante in Stati con sistemi totalmente differenti tra di loro. Scaroina riporta, invece, a titolo esemplificativo le uguaglianze sussistenti tra l'articolo 31*bis* del *Còdigo penal* e gli articoli 6 e 7 del d. lgs. 231/2001, e questo implicherà maggior facilità nel realizzare un modello organizzativo di un ente operante in Italia e in Spagna, stante le uguaglianze esistenti tra i due sistemi giuridici. Si veda anche CARNÀ, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nella gestione dei conflitti di interesse delle aziende multinazionali,* in *Rivista231,* 2008, 3, 201: «Il modello di *governance* rifletterà, necessariamente, la particolare natura di ciascuna unità produttiva e sarà influenzato, tra l'altro, dal delicato aspetto dell'armonizzazione normativa tra i differenti Paesi in cui le nostre operano».

356 Cass. pen., sez. VI, 11442/2016 in *licitus.it*.

357 In argomento SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, cit., 11, riporta l'esempio del reato di aggiotaggio (commesso in uno Stato estero) che può provocare alterazioni al mercato italiano.

358 S'intende con sede principale all'estero.

di stabilimento nonché disincentivante gli investimenti nel mercato italiano[359], e considerando pure la non obbligatorietà dell'adozione del modello, si ritiene che una corretta prospettiva sia il cosiddetto «modello equivalente», ossia un sistema organizzativo che rispetti le caratteristiche del modello richiesto dal d. lgs. 231 del 2001, indipendentemente dalla sua denominazione[360].

L'unica problematica che potrebbe sorgere da una tale soluzione è l'ipotesi in cui il modello equivalente, considerato valido da un'autorità dello stato di appartenenza l'ente, venga giudicato inidoneo da parte del giudice italiano: in tale ipotesi l'unica risoluzione al problema sembra essere un coordinamento tra i vari Stati[361].

Con riguardo ai tratti specifici del modello organizzativo che debba adottare una società estera operante in Italia, bisognerà valutare a seconda del contesto concreto. Ad esempio, nel caso in cui ci sia un ente che si trovi ad operare in Italia prestando un servizio con propri dipendenti, dovrà realizzare un modello (con relativo OdV) solo con riguardo alla specifica attività svolta in Italia, e quindi considerando solo i rischi che dalla stessa derivano, senza tener in considerazioni eventuali carenze organizzative nascenti da altre attività non correlate al territorio italiano. Nell'ipotesi in cui, invece, ci sia una *holding* estera che svolga attività in Italia sia direttamente sia tramite una controllata situata in Italia, sarà necessario che entrambe si dotino di un proprio modello organizzativo e di un proprio organismo di vigilanza. Infine, nel caso in cui la *holding* eserciti un'attività di direzione e coordinamento (*ex* articolo 2497 cod. civ.) dando delle direttive generiche alle controllate (operanti in Italia) riguardanti decisioni strategiche, ma senza operare nel territorio italiano, non sarà necessario che anche la *holding* si doti di un modello organizzativo[362].

---

[359] Cfr. RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità "231" nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all'estero rispondono per l'illecito da reato-presupposto "nazionale",* in *Giurisprudenza Penale Web,* 2018, 10.

[360] *Ex multis,* STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2013, 19; SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?,* cit., 12.

[361] V. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2012, 1, 109.

[362] Così LANDI, *Il rispetto del d. lgs. 231/2001 nelle imprese multinazionali operanti in Italia,* cit., 89 ss. Inoltre, l'autore sottolinea che nel caso precedente (*holding* straniera che opera in Italia direttamente e anche tramite una controllata con sede in Italia) sarebbe auspicabile che l'OdV della *holding* sia bilingue così da poter effettuare un corretto scambio di informazioni con l'OdV della

società controllata italiana, così come sarebbe adeguato avere un modello organizzativo redatto in entrambe le lingue.

CAPITOLO II.

"LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE NEL SETTORE PUBBLICO: I PIANI TRIENNALI PREVISTI DALLA LEGGE 190/2012."

2.1 La *ratio* della legge 190/2012: la prevenzione e la repressione del fenomeno della corruzione nelle pubbliche amministrazioni.

La legge 6 novembre 2012 n. 190 rubricata "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione", anche nota come legge Severino, è costituita da due soli articoli, di cui il primo articolo è composto da 83 commi nei quali è enucleata «una strategia di contrasto ai fenomeni corruttivi sia dal punto di vista repressivo sia da quello preventivo[1]», nell'altro invece è contenuta semplicemente la clausola di invarianza, che ha previsto l'obbligo di attuare le misure previste dalle stessa legge senza appesantire con nuovi oneri la finanza pubblica[2].

È da analizzare il contesto storico nel quale si inserisce la necessità di introdurre una legge di tal calibro.

Sul piano interno, soprattutto dopo la vicenda Mani Pulite, si rese essenziale non solo differenziare tra concussione e corruzione, ma era anche auspicata – da vari studiosi[3] – una risposta dello Stato in termini preventivi alla crescente criminalità corruttiva.

---

[1] Letteralmente DI DONATO, *Analisi delle politiche in materia di anticorruzione: luci ed ombre,* in *Osservatorio sulle fonti,* 2018, 2, 2. Si veda anche SEVERINO, Lectio Magistralis su "Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione", svolta presso la LUISS Guido Carli, il 23 marzo 2016, 1-14. A proposito dell'importanza della prevenzione della corruzione FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione,*Relazione al Convegno "Politiche di contrasto alla corruzione: il ruolo della Corte dei Conti tra prevenzione e repressione", Roma, 3 luglio 2014, in *Cassazione penale*, 2014, 9, 2754. Si sottolinea l'importanza della prevenzione ai fini della creazione di una cultura di partecipazione dei cittadini nel contrasto della corruzione, cosicché le istituzioni non siano percepite come un nemico da evitare, bensì come un prezioso "compagno" col quale combattere gli episodi corruttivi.

[2] Articolo 2 della legge 190/2012.

[3] Si ricorda CANTONE e MILONE, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2019, 6, 5 ss, che sottolineano come la Proposta di Cernobbio, realizzata da alcuni magistrati all'indomani di Tangentopoli, dava voce alla necessità di introduzione di una strategia preventiva di contrasto alla corruzione.

Sul piano internazionale, invece, un rimodernamento del sistema italiano di contrasto alla corruzione era richiesto proprio a causa di trattati internazionali riconosciuti dall'Italia, quali la Convenzione ONU di Merida del 2003 e la Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo del 1999 ratificati dall'Italia rispettivamente nel giugno 2012 e nell'agosto 2009, nonché alcuni strumenti di *soft law* come le raccomandazioni dell'OCSE e del Consiglio d'Europa[4].

La legge Severino, inoltre, ha avuto un'importante influenza anche per l'attuazione dei principi costituzionali che permettevano teoricamente di combattere la corruzione, ma che non erano efficientemente anche in virtù di diffusi fenomeni di *maladministration*[5].

Il riferimento è all'articolo 54, 2° comma della Costituzione, il quale richiede che chi adempia una funzione pubblica debba esercitarla secondo i principi di onore e disciplina, ma anche l'articolo 97 della Cost., che enuclea i principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione[6]. Precedentemente alla legge in parola, in effetti, risultava difficile un'applicazione degli stessi a causa dell'incertezza nel coordinamento degli uffici della pubblica amministrazione proprio per l'esistenza di tante leggi che si sovrapponevano senza delineare trasparentemente un reale strumentario organizzativo e preventivo che permettesse di definire le modalità con le quali dovevano essere esercitate le attività afferenti alla PA.

Dopo aver analizzato le motivazioni storiche che portarono alla predisposizione della legge Severino, bisogna analizzare il contenuto di tale legge. Innanzitutto, quando si parla di legge Severino, va ricordata la previsione nella stessa di diverse deleghe al governo e che poi sono sfociate nella creazione soltanto di quattro decreti attuativi, mentre le altre due deleghe sono state tralasciate[7].

---

[4] In tal senso SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 1, 1. Si rammenta che da un lato gli strumenti internazionali richiedevano che l'Italia introducesse i delitti di "Traffico di influenze illecite" e "Corruzione tra privati", invece, gli strumenti di *soft law* insistevano su un rinnovamento della fattispecie della concussione.

[5] Si fa riferimento alla cattiva amministrazione (e quindi non solo l'organizzazione, ma in generale il funzionamento) della pubblica amministrazione.

[6] Così SIRIANNI, *Etica pubblica e prevenzione della corruzione: il problema del personale politico*, in *Diritto pubblico, Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini*, 2014, 3, 929. Diffusamente sul tema si veda anche FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa?*, cit., 2759 ss.

[77] Il riferimento è all'articolo 1, comma 48, lett. a). b) e c) della l. 190/2012, che delegava al Governo, entro sei mesi, di adottare un decreto legislativo «per la disciplina organica degli illeciti, e relative sanzioni disciplinari, correlati al superamento dei termini di definizione dei procedimenti

I risultati dell'attuazione di tali deleghe, quindi, sono: il d. lgs. 14 marzo 2013 n. 33[8], in materia di obblighi di pubblicità, trasparenza, e diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni[9]; il d. lgs. 8 aprile 2013 n. 39, dal titolo "Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico"[10]; ed ancora, il d. lgs. 31 dicembre 2012 n. 235, in tema di incandidabilità ed ineleggibilità[11]; infine, il D.P.R. del 16 aprile 2013 n. 62 contenente il codice di comportamento dei dipendenti pubblici[12].

Bisogna passare poi a individuare i connotati decisamente nuovi caratterizzanti la suddetta legge, che chiameremo «pilastri» e che non sono passati inosservati nel contesto internazionale per la loro dinamicità e singolarità (avendo la Convenzione di Merida lasciato i vari Paesi liberi nel decidere le modalità con le quali perseguire gli obiettivi stabiliti dalla stessa)[13].

Il primo pilastro è rappresentato dall'introduzione di un'assoluta novità nel sistema di contrasto alla corruzione utilizzato nel 2012, infatti si è passati dalla considerazione della pubblica amministrazione come "nemico da combattere" alla considerazione che la pubblica amministrazione stessa fosse oggetto e soggetto promotore della prevenzione del fenomeno corruttivo. Si è arrivato a questo risultato con l'ideazione dei Piani di prevenzione della corruzione, che possono considerarsi un ibrido tra i *compliance programs,* predisposti dal d. lgs. 231/2001

amministrativi […]», nonché all'articolo 1, comma 67, lett. a), b), c) e d) della l. 190/2012, che prevedeva una delega al Governo ai fini dell'adozione, entro quattro mesi, per l'identificazione di altri incarichi per il collocamento obbligatorio in posizione di fuori ruolo di magistrati e avvocati dello Stato.

[8] Dal nome "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni", le cui finalità principali risultano essere l'obbligo di pubblicazione di determinati documenti da parte della PA, l'introduzione del diritto di accesso civico e la previsione di due tipi di vigilanza (Camera dei Deputati, Servizio Studi, XVIII Legislatura, *Diritto di accesso e trasparenza della pubblica amministrazione,* 2020, su *camera.it).*

[9] Articolo 1, comma 35, della Legge Severino.

[10] In virtù dell'articolo 1, comma 49, della legge 190 del 2012.

[11] La delega era presente all'articolo 1, comma 63 *ex lege* 190/2012. Il titolo del decreto è "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".

[12] In questo caso era l'articolo 1, comma 44, della l. 190/2012 a richiedere l'emanazione di un simile codice anche al fine di prevenire fenomeni di corruzione, enucleando i doveri che i dipendenti della PA debbono rispettare.

[13] In merito GIUPPONI, *Il contrasto alla corruzione a cavallo tra due Legislature,* in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale,* 2013, 2, 335. V. pure FERRARO, GAMBARCURTA, *Anticorruzione: commento alla riforma,* Rimini, 2013.

rispetto alla responsabilità delle persone giuridiche, e gli *integrity plans* adottati da vari paesi esteri per verificare la serietà e la debolezza della pubblica amministrazione.

I Piani di prevenzione della corruzione, a loro volta, si articolano in un Piano nazionale anticorruzione e un Piano triennale anticorruzione che viene adottato da ogni amministrazione. Il primo viene stilato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, dopo essersi confrontata con i rappresentanti delle varie amministrazioni ed assume particolare importanza in quanto contiene preziose indicazioni per l'applicazione del Piano triennale da parte di ogni amministrazione (su proposta del Responsabile della prevenzione anticorruzione, ma con l'approvazione dell'organo di indirizzo politico[14] di quella determinata amministrazione), la cui adozione è obbligatoria essendo previsto per il mancato rispetto della stessa una sanzione pecuniaria amministrativa[15].

La protagonista di tale programma di contrasto dei fenomeni corruttivi è sicuramente l'ANAC; alcuni dei compiti che oggi spettano ad essa prima erano esercitati dalla Commissione per l'integrità, la valutazione e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni (CIVIT)[16]. L'ANAC è un organo di natura indipendente, costituito da un presidente e quattro membri con determinate competenze (al di fuori di coloro che nei tre anni precedenti hanno avuto incarichi politici) e nominati dal governo per una durata di sei anni[17].

[14] I commi 7 e 8 dell'articolo 1 ex l. 190/2012, prevedono che le sue funzioni siano di scegliere il responsabile della prevenzione della corruzione e di adottare il piano triennale di prevenzione della corruzione, che dopo deve trasmettere al Dipartimento della funzione pubblica.
[15] Per approfondimenti sul punto si veda il paragrafo 1.7 di questo Capitolo.
[16] In tal senso CANTONE, MERLONI, *Presentazione,* in CANTONE, MERLONI (a cura di), in *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015, 2 ss. La CIVIT nasce col d. lgs. 150 del 2009, il quale le attribuisce compiti di verificazione della *performance* e distinta dal Dipartimento della funzione pubblica, seppur sottoposta al suo indirizzo che ne minava l'effettiva indipendenza. Successivamente con la legge 190/2012 vengono assegnati alla CIVIT anche i compiti di Autorità nazionale anticorruzione, la cui istituzione era obbligatoria ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione di Merida, tuttavia risulta ancora troppo connessa e dipendente dal DFP. Poi, con la legge 125/2013, si attribuiscono i compiti di valutazione della *perfomance* all'ARAN in via provvisoria, mentre in materia di corruzione sarà competente l'Autorità. Infine, sarà con il d.l. 90/2014 che verranno delineati i nuovi compiti dell'ANAC.
[17] In merito CANTONE, *Il contrasto alla corruzione. Il modello italiano,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2018, 1, 6 e 9.

L'ANAC ha funzioni ispettive, regolamentari e sanzionatorie ai fini del contrasto della corruzione, ed esercita le stesse nell'ambito di organizzazione della PA, in materia di trasparenza organizzativa e contratti pubblici.

Per quanto riguarda l'organizzazione della PA, l'ANAC oltre ad adottare il Piano nazionale anticorruzione[18] e a dare utili indicazioni affinché lo stesso sia adottato dalle altre amministrazioni, ha anche la funzione di controllare e vigilare che lo stesso sia attuato in modo efficiente e a tal fine può invitare l'amministrazione all'adozione o alla rimozione di determinati atti. L'ANAC ha anche compiti di verifica in tema di incarichi ed infatti può procedere in tal senso con accertamenti o sospensione dei conferimenti, o addirittura segnalare alla Corte dei Conti eventuali conferimenti difformi dalle disposizioni legislative. Infine, in tale ambito l'Autorità risulta titolare anche di funzioni consultive.

I compiti dell'ANAC in tema di trasparenza amministrativa sono strettamente connessi alla prevenzione della corruzione: se le amministrazioni rispettano tutti gli obblighi derivanti dalla legge per avere un'effettiva trasparenza delle loro operazioni, ci saranno meno probabilità di nascondere episodi corruttivi. Proprio per accettarsi che le varie amministrazioni locali adempiano ai vari doveri di pubblicazione e comunicazione, l'ANAC può intervenire ad esempio ordinando la predisposizione o l'eliminazione di determinati atti.

Inoltre, l'ANAC possiede rilevanti competenze anche in tema di contratti pubblici – che è un settore ad elevato rischio di corruzione[19] – attraverso i suoi poteri ispettivi, sanzionatori e segnalatori. Tuttavia, essendo la stessa titolare di tali poteri durante tutta la procedura di esecuzione dei contratti, può anche svolgere attività di supporto all'amministrazione o alla controparte, ad esempio esprimendo opinioni (funzioni precontenziose) o effettuando una supervisione di assistenza, nonché prestando «attività di supporto nella predisposizione di atti di gara e nella gestione dell'intera procedura a favore delle stazioni appaltanti»[20].

---

[18] In tal modo esercita la sua potestà regolamentare.

[19] V. ANAC, *La corruzione in Italia (2016-2019), Numeri, luoghi e controparte del malaffare*, 2019, 2. Tra ottobre 2016 e ottobre 2019 ci sono stati circa 117 arresti connessi alla corruzione in materia di appalti.

[20] Il riferimento è all'istituto della vigilanza collaborativa di cui all'articolo 213, 3° comma, del d.lgs. 50/2016. Sul punto si veda CALZONI, *Autorità nazionale anticorruzione e funzione di vigilanza collaborativa: le novità del Codice dei contratti pubblici*, su *federalismi.it*, 2016, 23, 12 ss.; FREDIANI, *Vigilanza collaborativa e funzione «pedagogica» dell'ANAC*, su *ivi*, 2017, 23, 1 ss.;

Tuttavia, non deve passare inosservato che l'ANAC è anche l'organo deputato a collaborare «con i paritetici organismi stranieri, con le organizzazioni regionali ed internazionali competenti[21]», esercitando così un controllo esterno al fine di prevenire efficacemente anche episodi corruttivi di stampo internazionale[22].

Oltre all'ANAC, un ruolo fondamentale in materia di contrasto alla corruzione è svolto dal Dipartimento della funzione pubblica, che viene istituito dal Presidente del Consiglio dei Ministri, ed ha vari incarichi: effettuare i collegamenti dei piani di prevenzione della corruzione creati in ambito nazionale ed internazionale; la definizione di regole e criteri conformi alla prassi internazionale; l'azione relativa al PNA e I suggerimenti concernenti linee guida da seguire per giungere agli obiettivi previsti dalla legge; infine, elenca i criteri da seguire per il ricambio dei dirigenti nei settori a rischio corruzione[23].

Difficoltà si sono riscontrate nella corretta delimitazione dei compiti tra ANAC e DFP in quanto i limiti non sono stati appositamente definiti dal legislatore. In particolare, c'è una concomitanza di funzioni nell'ambito dei compiti di studio (attribuiti all'ANAC per individuare i fattori che causano episodi corruttivi) e contemporaneamente l'attribuzione al DFP del compito di raccogliere dati ai fini dell'elaborazione di strategie di contrasto della corruzione, che sostanzialmente fa riferimento alle stesse informazioni che sono oggetto di analisi dell'ANAC[24].

BRUNO, *Anac cos'è? A cosa serve?,* in *La legge per tutti, informazione e consulenza legale*, 2018, 1 ss.

[21] Articolo 2, comma 2, lett. a) della l. 190/2012.

[22] Sul tema SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione,* in MATTARELLA, PELLISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 74; ABBATINO, PARISI, *L'ANAC nel contesto delle relazioni internazionali,* in CANTONE, MERLONI (a cura di), *La nuova autorità nazionale anticorruzione,* Torino, 2015, 146-147. Si fa riferimento, a titolo esemplificativo e non esaustivo, ai rapporti tra ANAC e il *Service General de Prévention de la Corruption* (organismo francese in materia di anticorruzione), ovvero alle relazioni intrattenute con l'Unità permanente anticorruzione del Québec, ed ancora alle organizzazioni non governative quali *Transparency International* e Libera.

[23] Articolo 1, comma 4, della l. 190/2012. Tale comma sottolinea anche l'importanza del Comitato interministeriale che assume un ruolo di direzione poiché definisce le linee di indirizzo. Il Comitato interministeriale, ai sensi del DPCM 16 gennaio 2013, è composto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, dal Ministro della Giustizia e dal Ministro degli Interni.

[24] In argomento SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, cit., 83; DE ROSA, MERLONI, *Le funzioni in materia dell'anticorruzione all'ANAC,* in CANTONE, MERLONI (a cura di), *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015, 54; DELLA SCALA, *I profili organizzativi della prevenzione della corruzione ed il ruolo dell'ANAC tra funzionalità e semplificazione,* in D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, 2017, 758.

Anche nell'ambito della vigilanza, purtroppo, si verifica una sovrapposizione di funzioni, essendo previsto dal legislatore il dovere da parte di ogni amministrazione locale di comunicare al DFP l'avvenuta pubblicazione del proprio PTCP sul personale sito istituzionale, ma tale informazione potrebbe anche rientrare nei compiti di monitoraggio dell'ANAC riguardanti la corretta attuazione delle misure ai fini della prevenzione della corruzione[25].

Gli altri due organi richiamati dalla legge in questione ai fini del supporto dell'attività anticorruzione sono il Prefetto e la Scuola superiore della pubblica amministrazione.

Il Prefetto[26] è il soggetto al quale possono rivolgersi le amministrazioni locali per ottenere le informazioni tecniche di cui hanno bisogno ai fini della corretta adozione del piano di prevenzione, assicurandosi così di rispettare il modello prestabilito dalla Commissione[27].

Inoltre, ulteriori compiti del Prefetto sono previsti ai commi 52 e 55 della medesima legge: il comma 52 stabilisce l'obbligo per il Prefetto di effettuare controlli a cadenze prestabilite al fine di verificare l'assenza di qualsiasi rischio di infiltrazione mafiosa tra coloro che hanno l'incarico di fornitori, prestatori di servizio in determinate attività imprenditoriali a maggior rischio (iscritte in apposito elenco presente in prefettura); invece, il comma 55 prevede la cancellazione dell'impresa dall'elenco (di cui all'articolo 52) nel caso di cambiamenti dell'assetto proprietario o degli organi della società[28].

La Scuola superiore della pubblica amministrazione, invece, ha un importante compito di formazione dei dipendenti pubblici ai fini del contrasto della

[25] In questo senso DE ROSA, MERLONI, *Le funzioni in materia dell'anticorruzione all'ANAC*, cit., 55 ss.

[26] Art. 11, d. lgs. 300/1999: «Le prefetture sono trasformate in uffici territoriali del governo. Gli uffici territoriali del governo mantengono tutte le funzioni di competenza delle prefetture, assumono quelle ad essi assegnate dal presente decreto e, in generale, sono titolari di tutte le attribuzioni dell'amministrazione periferica dello Stato non espressamente conferite ad altri uffici. Sono in ogni caso fatte salve le competenze spettanti alle regioni a statuto speciale e alle province autonome. Il prefetto preposto all'ufficio territoriale del governo nel capoluogo della regione assume anche le funzioni di commissario del governo […]».

[27] Articolo 1, comma 6, della legge 190/2012.

[28] Rispettivamente articolo 1, comma 52 e 55, della legge 190/2012. L'articolo 32 della l. 90/2014 predispone, inoltre, di misure di prevenzione della corruzione che prevedono attività del Prefetto in sinergia col Presidente dell'ANAC.

corruzione e questo risulta essenzialmente connesso con lo scopo della legge della promozione della diffusione della cultura della legalità.

Infatti, la Scuola deve – senza ulteriori spese per la finanza pubblica – organizzare dei veri e propri corsi di formazione, organizzandosi con le amministrazioni di riferimento, destinati a preparare i dipendenti di quella determinata PA su temi quali l'etica e la legalità[29].

Il secondo pilastro è costituito dal superamento dell'ottica tradizionale rappresentata dalla tradizionale riservatezza dell'agire della pubblica amministrazione, infatti è stata rinnovata tale modalità organizzativa, di modo che l'operato della PA fosse il più trasparente possibile. Questo è stato possibile prima grazie all'introduzione dell'obbligo per ogni ente pubblico di pubblicare sul proprio sito *web* determinati atti, che sono stati precisamente indicati dalla legge anticorruzione; questa strada poi è stata ripresa nel 2016 attraverso la realizzazione del *Freedom information act*[30], ovvero l'accesso civico generalizzato, per mezzo del quale il cittadino può chiedere di visionare qualsiasi atto anche non pubblicato (salvo alcuni limiti imposti dall'obbligo di segreto).

Questa nuova visione trasparente dell'attività della PA ci dimostra come ci sia stato un cambiamento nel rapporto tra amministrazione e cittadino: l'amministrazione svolge servizi a favore del cittadino e quindi è necessario che quest'ultimo possa sempre controllare il corretto svolgimento delle attività da parte della stessa, indipendentemente che egli abbia uno specifico e legittimo interesse per potervi accedere, ma semplicemente perché l'attività della PA è compiuta nell'interesse della collettività di cui fanno parte tutti i cittadini.

Il terzo pilastro è composto da previsioni riguardanti il funzionario pubblico. In particolare, vengono previste regole riguardanti l'incompatibilità e l'inconferibilità: la prima si riferisce all'impossibilità di esercitare contemporaneamente due cariche, per rafforzare l'indipendenza dell'amministrazione dalla politica, la seconda invece riguarda l'obbligo di

[29] Articolo 1, comma 11, della legge 190/2012, si sottolinea la necessità di procedere senza ulteriori costi per la finanza pubblica a causa della clausola di invarianza finanziaria di cui all'articolo 2 della suddetta legge.
[30] Introdotto dal d. lgs. 97/2016.

rinunciare all'esercizio di determinate funzioni di persone ad esempio che hanno riportato condanne penali per determinati reati.

Lo scopo dell'imparzialità della pubblica amministrazione viene raggiunto anche tramite la previsione di un codice di comportamento dei funzionari pubblici, esplicativo dei doveri di lealtà che devono essere rispettati da ciascuno, nonché l'astensione prevista in situazioni di potenziale conflitto di interesse. Le situazioni in conflitto di interesse, poi, vengono individuate anche tramite le segnalazioni del *whistleblower*[31], presente al comma 51 dell'articolo 1 della legge in questione e recentemente modificato dalla legge n. 179 del 2017[32].

La legge 190/2012 non si è occupata solo degli aspetti organizzativi individuando strategie di contrasto e organi predisposti allo scopo di combattere i fenomeni corruttivi, ma ha anche introdotto misure di rilievo rispetto alla repressione del fenomeno apportando modifiche al codice penale nell'ambito dei delitti contro la pubblica amministrazione e ciò ha portato ad una valutazione di positività da parte della dottrina sia per la rimodulazione riguardante l'equivalenza tra diritto e prassi sia per il nuovo bilanciamento del trattamento sanzionatorio[33].

In merito alle modifiche sostanziali al codice penale, si ricorda innanzitutto l'intervento più importante, rappresentato dalla modifica dell'articolo 318 del c.p.[34] rubricato con tale legge come "Corruzione per l'esercizio della funzione", rimodulando questa fattispecie delittuosa e attribuendo rilievo anche a quei patti corruttivi non incentrati su uno specifico atto dell'ufficio (si pensi soprattutto alla ipotesi di c.d. messa a libro paga dell'agente pubblico)[35]; un ulteriore importante cambiamento è costituito dalla ridefinizione del reato di concussione, differenziando l'articolo 317 del c.p. – che risulta essere limitato solo al caso in cui il pubblico ufficiale effettua un episodio di concussione per costrizione – dall'articolo 319*quater* c.p., che invece prevede la fattispecie di corruzione per

[31] Così CARLONI, *L'anticorruzione tra prevenzione, manette e buonsenso,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2019, 3, rileva che affidare ad un dipendente pubblico la possibilità di segnalare situazioni dal quale possano generare situazioni di conflitto di interesse e quindi eventuali episodi corruttivi, responsabilizza lo stesso dipendente e fa si che lo stesso non assuma un atteggiamento acritico ed inerme di fronte a episodi illeciti.
[32] Si veda sul punto CANTONE, *Il contrasto alla corruzione,* cit., 7 ss.
[33] A proposito DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anticorruzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale,* 2013, fasc. 2, 551 ss.
[34] In passato rubricato "Corruzione per un atto d'ufficio".
[35] Articolo 1, comma 75, lett f) della l. 190/2012.

induzione e che qualifica come soggetto attivo punibile non solo il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, ma anche il privato non costretto ma semplicemente indotto a pagare o promettere la tangente[36].

Importante è, poi, l'introduzione della nuova fattispecie di cui all'articolo 346-*bis* c.p. "Traffico di influenze illecite" tramite il quale il bene giuridico tutelato è anticipato (poiché si salvaguarda il buon andamento e l'imparzialità della PA) e si rendono punibili atti meramente indicativi di successivi episodi di corruzione[37], norma da ultimo modificata con la legge n. 3/2019[38].

Infine, rispettando così gli obblighi internazionali, viene modificato anche l'articolo 2635 c.c. in merito alla corruzione tra privati[39], prevendendo un ampliamento dei soggetti attivi che possano commettere il reato, la procedibilità d'ufficio nel caso in cui dalla commissione del reato in questione derivi una distorsione della concorrenza[40], ed infine l'inserimento di tale reato nel catalogo dei reati da cui può derivare la responsabilità dell'ente ai sensi del d. lgs. 231/2001[41].

A completamento dell'elencazione delle novità derivanti dalla legge 190/2012, si ricordano l'aumento[42] delle pene previste per numerosi reati contro la

[36] Articolo 1, comma 75, lett. d) e i) della l. 190/2012.
[37] Articolo 1, comma 75, lett. r) della l. 190/2012.
[38] In tema MAIELLO, *L'abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, in *Archivio penale*, 2019, 1, 5, sottolinea i cambiamenti apportati dalla l. 3/2019 alla fattispecie incriminatrice di cui all'articolo 346-*bis* c.p. In particolare, si ricorda che la suddetta legge ha modificato l'ambito soggettivo del "Traffico di influenze illecite", poiché ha ricompreso in questa fattispecie anche le condotte che precedentemente rientravano nella fattispecie di "Millantato credito" (abrogando, così, l'articolo 346 c.p.). La modifica, apportata dalla Spazzacorrotti, è di non poco rilievo poiché ha ricompreso nella medesima fattispecie sia condotte che riguardavano un'influenza effettiva che millantata.
[39] Si veda LA ROSA, *Corruzione privata e diritto penale, uno studio sulla concorrenza come bene giuridico*, Torino, 2018, 308; MELCHIONDA, *La nuova dimensione tipica del delitto di "corruzione tra privati" dopo la riforma "spazzacorrotti": l'esito di una metamorfosi ancora viziata ed incompiuta*, in *Sistema penale*, 2019, 12, 57 ss. La norma in questione è stata modificata, poi, dal d.lgs. 38/2017 (in attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI), i cui cambiamenti più evidenti sono stati la trasformazione del suddetto reato in un reato di mera condotta (tramite l'eliminazione del riferimento, ai fini della verificazione del reato, al nocumento per la società), nonché l'inserimento della terminologia di "enti privati". Successivamente, l'articolo 2635 c.c. viene modificato dalla l. 3/2019, che sostanzialmente ha eliminato il 5° comma dell'articolo 2635 c.c., eliminando così la procedibilità a querela.
[40] Articolo 1, comma 76, della l. 190/2012.
[41] Articolo 1, comma 77, lett b) della l. 190/2012.
[42] Articolo 1, comma 75, lett c) d) f) g) h) i) p) r) e comma 76 della l. 190/2012.

pubblica amministrazione, nonché le modifiche inerenti alle pene accessorie e alla confisca[43].

2.2 La pianificazione della prevenzione della corruzione a livello nazionale: la creazione del piano nazionale anticorruzione e il ruolo di ANAC.

La prevenzione della corruzione fa parte di una strategia più ampia che si articola in una cornice costituita – a livello nazionale – dal Piano nazionale anticorruzione (PNA) e – a livello decentrato – dal Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC), che viene predisposto da tutte le amministrazioni.

Inizialmente, nulla si era detto sui contenuti e sulla struttura di tale piano.

Soltanto al comma 4 dell'articolo 1 della l. 190/2012, era stabilito che il Dipartimento della funzione pubblica doveva predisporre il PNA, seguendo le linee di indirizzo scelte dal Comitato interministeriale, a sua volta istituito con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri[44].

Successivamente fu emanata da parte del Dipartimento della funzione pubblica la circolare del 2013[45], che fu di estrema importanza poiché dalla stessa emergeva la funzione principale del piano, ossia che dovesse contenere indicazioni e suggerimenti diretti alle singole amministrazioni per lo sviluppo dei relativi PTPC[46].

Tale circolare del 2013 e linee guida dettate dal Comitato interministeriale hanno permesso di individuare le tre caratteristiche fondamentali del piano: aiutare le singole amministrazioni nell'elaborazione dei rispettivi PTCP; l'indicazione di

[43] In merito ZINZIO, *Legge anticorruzione: le novità,* in *altalex.com,* 2012, 1 ss.; FAINI, *Legge anticorruzione: analisi della 190/2012,* in *ivi,* 2013, 1 ss. Ad esempio, per quanto riguarda le pene accessorie, si ricorda l'introduzione dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici in caso di condanna per il reato di cui all'articolo 317*bis* c.p., d'altro canto l'articolo 322*ter* c.p. viene modificato nel senso che prevede la confisca per equivalente solo per il prezzo e non anche per il profitto.

[44] Per quanto riguarda il ruolo del Comitato interministeriale si veda GUADIERI, *I soggetti preposti all'attività amministrativa di prevenzione e repressione della corruzione,* in JAZZETTI-BOVE (a cura di), *La legge anticorruzione,* vol. II, Napoli, 2014, 43.

[45] Si fa riferimento alla Circolare del Dipartimento della funzione pubblica, 25 gennaio 2013, n. 4 in *funzionepubblica.gov.it.* La suddetta circolare ha assunto un particolare rilievo anche per l'estensione del concetto di corruzione: infatti, nella stessa si è detto che il Dipartimento della funzione pubblica interviene non solo per combattere i delitti contro la pubblica amministrazione, ma qualsiasi atto nel quale sussiste un abuso di potere al fine di ottenere benefici illegittimi, e ciò causi un malfunzionamento della pubblica amministrazione.

[46] Così CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione,* Torino, 2020, 81 ss.

criteri per la rotazione delle cariche dirigenziali nei settori a maggior rischio corruzione; un insieme di suggerimenti allo scopo di elaborare i Piani formativi per i responsabili anticorruzione; la trasmissione di modelli standard al DFP e la relativa elaborazione delle informazioni trasmesse[47].

Pertanto, le suddette normative avevano delineato il PNA come lo strumento principale al centro della strategia di prevenzione della corruzione, ciononostante costituivano delle indicazioni ancora generiche, che necessitavano di essere specificate (come infatti era esplicitamente richiesto dalla legge 124/2015[48]).

A tal fine il d. lgs. 97 del 2016 da attuazione alla legge delega, modificando il comma 2*bis* della legge Severino, e prevedendo la durata di tre anni del PNA, l'obbligatorietà del suo aggiornamento annuale e definendolo come «atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione, e per gli altri soggetti ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231[…][49]».

Da tale previsione discende non soltanto la natura regolatoria di tale atto[50], ma anzi viene definito un atto di indirizzo sostanzialmente inusuale nell'ambito delle leggi italiane, poiché rivolto non solo ai soggetti pubblici, ma anche ad esempio alle società in controllo pubblico[51].

Inoltre, essendo un atto di indirizzo, esso sarà considerato vincolante per le amministrazioni, che qualora vogliano discostarsi da ciò che stabilito all'interno del piano dovranno darne adeguata giustificazione[52].

Infine, il piano sarà indicativo non solo del metodo da seguire dalle singole amministrazioni per strutturare il proprio piano, ma sarà un punto di riferimento

---

[47] In tal senso BEVILACQUA, *Le misure sanzionatorie amministrative e penali della legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190),* in *Diritto penale contemporaneo,* 2013, 4 ss.

[48] Legge 7 agosto 2015, n. 124 "Deleghe al governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" richiedeva esplicitamente un intervento sulla normativa dell'anticorruzione in tema di contenuti e procedura di adozione e attuazione del PNA.

[49] Articolo 1, comma 2*bis*, della l. 190/2012.

[50] In particolare, CANTONE, CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua autorità,* in *Diritto pubblico,* 2017, 3, 918.

[51] Minuziosamente sul punto SARCONE, *La pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione e il coordinamento con la valutazione della performance,* in CERIONI-SARCONE (a cura di), in *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione, con le novità della legge 9 gennaio 2019, n. 3,* Milano, 2019, 75. Si veda anche SCAROINA, *La prevenzione della corruzione nelle società in controllo e a partecipazione pubblica,* in *Archivio penale,* 2020, 1, 8.

[52] Così Tar Abruzzo, Pescara, ord. 25 giugno 2019, n. 87 in *dirittifondamentali.it*.

anche per l'identificazione delle attività a rischio di corruzione e delle relative modalità di rimedio[53], ovviamente lasciando libere le diverse amministrazioni di adeguare il piano alla realtà nel quale sarà destinato ad operare.

Quindi, il contenuto del PNA rifletterà la sua principale funzione, ossia il coordinamento nell'attuazione della strategia di prevenzione a livello nazionale e a livello decentrato, aiutando le varie amministrazioni locali nel perseguire l'obbiettivo di una corretta gestione del meccanismo anticorruzione; questo sistema comporta che il PNA sia uno strumento a carattere dinamico, che verrà modificato spesso tenendo in considerazione i *feedback* delle varie amministrazioni locali, al fine di ottenere uno strumentario organizzativo flessibile e rispondente alle problematiche concrete[54].

Per quanto riguarda l'elaborazione del PNA, la legge Severino prevedeva un articolato procedimento – dovuto ad una scelta politica[55] – col coinvolgimento di un organo espressione dell'indirizzo governativo, ossia il Dipartimento della funzione pubblica[56].

Tale complessa procedura non delineava con precisione gli effettivi compiti dei due organi, senza far intendere né una collaborazione tra i due organi né una duplice azione, ed inoltre, era preceduta da un'ampia consultazione di soggetti politici ed amministrativi[57].

Con il comma 15 dell'articolo 19 del d.l. 90/2014 tutte le funzioni in materia di anticorruzione – di cui agli articoli 1, comma 4, 5, 8 della l. 190/2012 e 48 del

---

[53] Articolo 1, comma 2*bis*, della l. 190/2012: «[…] Esso, inoltre, anche in relazione alla dimensione e ai diversi settori di attività degli enti, individua i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi e contiene l'indicazione di obiettivi, tempi e modalità di adozione e attuazione delle misure di contrasto alla corruzione […]».

[54] V. Dipartimento della funzione pubblica, *Piano nazionale anticorruzione, legge 6 novembre 2012 n. 190, Disposizioni per la prevenzione e la repressione,* in *bbtinfo.eu,* 5 ss.

[55] Così NAPOLANO, *Pianificazione e programmazione delle strategie di prevenzione della corruzione*, in JAZZETTI-BOVE, in *Legge anticorruzione,* Vol. II, Napoli, 2014, 60.

[56] All'epoca era ancora la CIVIT.

[57] In merito Dipartimento della funzione pubblica, *Piano nazionale anticorruzione,* cit., 8. I soggetti istituzionali che sono stati consultati erano: il Presidente della Corte dei Conti, il Presidente del Consiglio di Stato, Ministri con portafoglio, Ministri senza portafoglio, Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Governatore della Banca d'Italia, Avvocato generale dello Stato, Presidente della SNA, Presidente dell'AGCOM, Presidente dell'AVCP, *Transparency International, World Bank*. Invece, i soggetti chiamati ad esprimere un parere che sono stati considerati nella creazione del PNA sono stati: Presidente della Corte dei Conti, Avvocato generale dello Stato, Ministro della difesa, Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali, Ministro per l'integrazione sociale, Presidente dell'AVCP, Governatore della Banca d'Italia, Presidente dell'AGCOM, Presidente della SNA, *Trasparency International, World Bank.*

d.lgs. 33/2013 – sono state trasferite dal Dipartimento della funzione pubblica alla nuova Autorità nazionale anticorruzione. Questo trasferimento ha generato una notevole complessità applicativa nella procedura di elaborazione del PNA, in quanto le due funzioni di predisposizione e successiva approvazione non avrebbero avuto rilevanza se svolte dal medesimo soggetto.

A tale incertezza ha posto soluzione il d.lgs. 97/2016 che ha modificato l'articolo 1, 2° comma, lett b) della l. 190/2012, stabilendo non solo che il compito di adozione del PNA spetta all'ANAC[58] ma nella fase di autorizzazione finale del piano è necessaria la collaborazione di altre amministrazioni.

Il nuovo procedimento, quindi, prevede che l'ANAC debba ricevere i pareri del Comitato interministeriale e della conferenza unificata, per perseguire lo stesso obiettivo – seppur con una diversa procedura – della legge Severino, ossia permettere la cooperazione delle amministrazioni sulla cui attività il piano andrà ad incidere, tuttavia parte della dottrina è in disaccordo con tale impostazione, ritenendo più efficace la partecipazione delle amministrazioni tramite delle intese[59].

Al termine di tale modifica delle norme riguardanti le modalità di predisposizione e adozione, non era chiaro se queste andassero ad incidere anche sulla procedura di aggiornamento annuale del PNA o solo in sede di nuova adozione del PNA. Pertanto, l'ANAC ha preferito una lettura restrittiva della norma utilizzandola solo in sede di nuova approvazione del PNA.

Successivamente, nel 2016 in sede di adozione del PNA, l'ANAC ha optato per una procedura sicuramente più partecipativa. Infatti, prima dell'elaborazione del piano ha allestito dei gruppi di lavoro composti da soggetti istituzionali pubblici e privati, dopo di che ha creato un primo schema del piano e ha chiesto a riguardo una consultazione pubblica. In virtù dei consigli derivanti dalla consultazione, ha preparato una seconda bozza e sulla stessa ha chiesto l'opinione del Comitato interministeriale e della conferenza unificata, e al termine di tale fase, ha approvato

[58] Il PNA è quindi divenuta una competenza esclusiva dell'ANAC, poiché il parere degli altri soggetti è necessario ma non vincolante.
[59] In tal senso TUBERTINI, *Unità ed autonomia nelle politiche per la trasparenza,* in GARDINI-MAGRI (a cura di), *il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione,* Santarcangelo di Romagna, 2019, 76.

il PNA nella sua ultima ricostruzione. La stessa procedura è stata seguita per l'elaborazione del PNA del 2019[60].

2.2.1 Il PNA del 2013 tra obiettivi strategici e indicazioni alle singole amministrazioni.

Il primo PNA fu adottato con la delibera 72/2013 della CIVIT, seguendo le linee guida del Comitato ministeriale. Successivamente è stato più volte modificato, ma risulta ancora di fondamentale importanza poiché tutti i piani predisposti dopo il PNA del 2013 devono considerarsi solo aggiuntivi allo stesso[61].

Tale PNA, valido dal 2013 al 2016, è composto da una parte introduttiva e tre sezioni ed è accompagnato, altresì, da sei allegati e diciassette tavole tematiche.

La prima sezione è volta a delineare gli obiettivi strategici e le azioni previste da attuare a livello nazionale per il triennio 2013-2016 e la responsabilità per il raggiungimento di tali scopi è del Dipartimento della funzione pubblica insieme agli altri soggetti istituzionali che hanno partecipato all'elaborazione del PNA.

Per comprendere gli obiettivi strategici, bisogna soffermarsi sul fatto che il concetto di corruzione che s'intende combattere con tale PNA va oltre la commissione dei reati, ma comprendere qualsiasi episodio che alterando il principio di imparzialità della pubblica amministrazione rende inquinato il corretto funzionamento della stessa[62].

Dunque, gli obiettivi da raggiungere sono essenzialmente tre: la riduzione delle possibilità di verificazione di fenomeni corruttivi, l'implementazione della competenza a scoprire episodi di corruzione e la realizzazione di un terreno poco fertile alla verificazione di casi di corruzione.

---

[60] Diffusamente sul punto CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione,* cit., 84ss.

[61] In merito alla struttura del piano DAVOLI, *Anticorruzione, trasparenza e 231,* Reggio Emilia, 2019, 19 ss. Sul punto si veda anche GULLO, *I modelli organizzativi*, in LATTANZI, SEVERINO, *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, Torino, 2020, 246, che sottolinea che nonostante la disciplina dell'anticorruzione pubblica (l. 190/2012) è più recente rispetto alla normativa in tema dei soggetti privati, non si può far a meno di notare il «ruolo trainante» che ha avuto il Piano nazionale anticorruzione durante gli ultimi anni.

[62] *Ex multis* FIDONE, *Lotta alla corruzione e perseguimento dell'efficienza*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno, Trimestrale della Svimez*, 2016, 3, 753 ss.; PATRONI GRIFFI, *Battere la corruzione: una sfida impossibile*?, in *Astrid Rassegna*, 2015, 9.

Al fine di realizzare tali scopi, la normativa prevede in aggiunta all'attuazione del PNA, anche le seguenti misure a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo: predisposizione dei PTCP; codici di comportamento; direttive riguardanti il ricambio del personale o l'astensione in caso di conflitto di interessi; disciplina riguardante l'incompatibilità o l'inconferibilità degli incarichi dirigenziali; norme a proposito del *whistleblower*; diffusione delle informazioni e della cultura in materia di etica e misure anticorruzione.

Prima di analizzare quali sono state le azioni delineate per raggiungere i fini proposti, bisogna rimembrare che nell'elaborazione delle stesse si è tenuto conto dei vincoli derivanti dall'imperatività della normativa (che prevedeva l'obbligatorietà di determinati istituti), dall'innovatività della disciplina, dalla diversità delle amministrazioni a cui era rivolto il PNA ed infine dall'obbligo di non creare oneri finanziari aggiuntivi allo Stato nell'attuazione del piano.

Ricapitolando, le azioni per raggiungere gli obiettivi strategici sono contenuti nella Tabella 1[63], mentre nella Tabella 2 del PNA del 2013 sono riportate le prospettive di esecuzione degli obiettivi con riferimento a tutte le amministrazioni.

La seconda sezione del PNA contiene, invece, delle indicazioni rivolte alle singole amministrazioni[64] per l'attuazione del programma di prevenzione a livello decentrato, individuando i punti di riferimento per permettere l'adozione da parte delle stesse del relativo Piano triennale di prevenzione della corruzione[65].

---

[63] Tra le più importanti per l'attuazione dello scopo di riduzione della possibilità di verificazione degli episodi corruttivi si ricordano la creazione di corsi formativi per i dipendenti ai fini della diffusione della cultura di prevenzione della corruzione, oppure l'assistenza alle amministrazioni locali nella redazione del proprio PTPC, oppure lo scambio informativo tra CIVIT e il Dipartimento della funzione pubblica. Per quanto riguarda invece l'implementazione della possibilità di trovare casi di corruzione una delle azioni più proficue è sicuramente rappresentata dalla diffusione della figura del *whistleblower* e delle previsioni poste a sua tutela, nonché le interviste a campione tra i dipendenti per comprendere meglio il grado di percezione della corruzione. Infine, per l'ottenimento di un ambiente ostile agli episodi corruttivi è certamente utile la collaborazione con organismi competenti in materia di anticorruzione, anche attraverso direttive e incontri con soggetti delle istituzioni preposti in tale ambito, oppure il coinvolgimento degli studenti mediante convegni a loro rivolti su temi quali l'etica e la prevenzione della corruzione (in tal senso Dipartimento della funzione pubblica, *Piano nazionale anticorruzione,* cit., 17ss).

[64] I destinatari saranno analizzati dettagliatamente nel paragrafo 1.4.

[65]Sul punto Dipartimento della funzione pubblica, *Piano nazionale anticorruzione*, cit., 13 ss. In tema anche MERLONI, *Politiche di prevenzione della corruzione e autonomia degli enti territoriali,* in *Le Regioni, Bimestrale di analisi giuridica e istituzionale,* 2014, 5/6, 973, :«si tratta, in sostanza, di un possibile equilibrio, che vede lo Stato fissare regole generali che non abbiano più la funzione di ridurre la capacità di differenziazione e quindi l'autonomia degli enti territoriali, ma di assicurare,

Questa sezione del Piano risulta di fondamentale importanza ai fini dell'assistenza e del coordinamento delle singole amministrazioni in materia di anticorruzione, tuttavia, essendo sintetica, per comprendere il reale significato delle indicazioni bisogna far riferimento agli Allegati 1, 2, 3, 4, 5 e 6 del PNA che contengono informazioni complete ed esaustive per le PA al fine di predisporre il proprio PTCP[66].

L'Allegato 1 del PNA – dal titolo "Soggetti, azioni e misure finalizzati alla prevenzione della corruzione" – contiene informazioni di carattere propedeutico per la predisposizione del PTPC.

Esso risulta suddiviso in tre sezioni, il cui contenuto può essere così riassunto: nella prima parte si elencano sistematicamente i protagonisti istituzionali che collaborano nella realizzazione del piano sia in ambito nazionale sia in ambito decentrato e vengono indicati i ruoli e le responsabilità di tali soggetti; la parte seconda è invece dedicata all'esplicitazione del contenuto delle misure anticorruzione, partendo dalla gestione del rischio nel PTPC per poi prendere in considerazione temi quali i codici di comportamento, regole in materia di inconferibilità o incompatibilità dell'incarico, la disciplina del *whistleblower* e la normativa riguardante la trasparenza delle PA; infine la parte terza è dedicata all'esplicitazione delle responsabilità del Responsabile della prevenzione della corruzione, dei dipendenti delle PA per mancato rispetto delle misure sopraindicate e dei dirigenti per violazione della normativa in materia di pubblicazioni[67].

L'Allegato 2 del PNA è dedicato all'indicazione diretta delle aree di rischio «comuni e obbligatorie» e che pertanto dovranno essere assolutamente considerare dai soggetti destinatari delle indicazioni[68] nell'ambito di gestione del rischio nel proprio PTPC, poiché i settori considerati sono ad alto rischio di verificazione di episodi corruttivi[69].

---

anche attraverso il ritorno di nuove forme di «controllo», che tutto il sistema repubblicano dia adeguata garanzia ad interessi considerati unitari perché comuni all'intero sistema (l'equilibrio della finanza pubblica, l'imparzialità e la legalità) che vincolano, insieme, il centro e la periferia».

[66] Cfr. BRAMIERI, GARLASCHELLI, *Prevenzione reati,* cit., 267 ss.

[67] Per più precisi riferimenti Dipartimento della funzione pubblica, *Allegato 1, Soggetti, azioni e misure finalizzati alla prevenzione della corruzione,* in *palaexpo.it,* 2013, 3 ss.

[68] Ci si riferisce alle singole amministrazioni tenute all'adozione del PTPC.

[69] Sul punto Dipartimento della funzione pubblica, *Allegato 2, Aree di rischio comuni e obbligatorie,* in *anticorruzione.it,* 2013, elenca le quattro aree di rischio: «acquisizione e progressione del personale; affidamento di lavori, servizi e forniture; provvedimenti ampliativi della sfera giuridica

L'Allegato 3 è strettamente collegato a livello contenutistico all'Allegato 2: esso contiene un elenco, a titolo esemplificativo, dei rischi concreti che possano verificarsi in ognuna delle aree indicate a rischio corruzione dell'Allegato 2[70]. Ovviamente questi rischi andranno contestualizzati da parte di ogni amministrazione nella redazione del proprio PTPC e a tal fine ulteriormente specificati.

L'Allegato 4, a sua volta, contiene una lista – a titolo esemplificativo – di misure non obbligatorie in materia di anticorruzione, la cui adozione però può risultare utile ai fini dell'elaborazione del PTPC[71].

L'Allegato 5, di estrema importanza, contiene un test di autovalutazione a cui è consigliato che risponda la singola amministrazione nella valutazione di ogni rischio. Tale analisi contiene alcune domande per comprendere la probabilità di verificazione del rischio, altre invece sono riferite alla valutazione dell'impatto del danno nel caso in cui il rischio si verificasse[72].

L'Allegato 6, infine, suggerisce i criteri da seguire per la gestione del rischio, i quali si per certi versi si ispirano ai principi di UNI SO 31000 2010[73]. In tale allegato è esplicitato che la gestione del rischio è un processo strettamente correlato all'organizzazione di ogni pubblica amministrazione, anzi può aiutare i responsabili nell'esercizio del potere decisionale e contribuisce al potenziamento dell'attività di ogni PA. La gestione del rischio, inoltre, deve tener conto

---

dei destinatari privi di effetto economico diretto ed immediato per il destinatario; provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari con effetto economico diretto ed immediato per il destinatario».

[70] In tema Dipartimento della funzione pubblica, *Allegato 3, Elenco esemplificazione rischi,* in *anticorruzione.it*, 2013. Ad esempio, per quanto riguarda l'area di selezione del personale, i rischi specifici che possono verificarsi sono quelli connessi alla mancanza di sistemi trasparenti nella verificazione delle competenze necessarie di ogni candidato, oppure progressioni di carriera in cambio di denaro.

[71] Così Dipartimento della funzione pubblica, *Allegato 4, Elenco esemplificazioni misure ulteriori,* in *anticorruzione.it,* 2013. Tra le misure più stringenti ed efficaci va segnalata quella di cui alla lettera g) del suddetto allegato, che prevede la pubblicazione sul sito *web* dell'amministrazione interessata di eventuali comportamenti non consoni alle misure anticorruzione e l'indicazione anche delle sanzioni disciplinari adottate, nonché del comportamento che sarebbe stato ritenuto consono ai sensi dei pareri dell'allora CIVIT (*ex* art. 1, comma 2, lett d) della l. 190/2012).

[72] In merito il Dipartimento della funzione pubblica, *Allegato 5, Tabella valutazione del rischio,* in *anticorruzione.it,* 2013. Per la valutazione della probabilità di verificazione vengono chieste informazioni relative alla rilevanza esterna del processo, la facolatività dello stesso, l'inscindibilità. Invece per quanto riguarda la valutazione dell'impatto si tiene in considerazione indici quali l'impatto organizzativo, economico e il danno che potrebbe derivarne nei confronti dell'immagine della PA.

[73] Sul punto SARCONE, *La pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione*, cit., 81.

dell'ambiente interno ed esterno della PA, e a tal fine è necessario recepire ed analizzare informazioni di vario tipo (dai dati storici ai pareri dei dipendenti), nonché delle aspettative delle persone che a vario titolo operano all'interno dell'organizzazione. Infine, la gestione del rischio deve essere «dinamica, trasparente ed inclusiva» per il raggiungimento del suo scopo principale, ovvero il progressivo miglioramento del funzionamento della PA[74].

Tali principi sono esemplari nel perseguimento dello scopo del PNA, ossia la prevenzione di episodi corruttivi, poiché esaminando attentamente l'attività delle varie PA si otterrà un miglioramento delle *perfomance* della stessa[75].

Nell'ambito della seconda sezione non si possono trascurare le tavole tematiche, poiché contengono indicazioni dirette alle PA.

La Tavola 1, in particolare, è incentrata sui Piani triennali di prevenzione della corruzione, indicandone i soggetti destinatari, le misure da attuare[76], il termine entro il quale attuarle ed infine gli individui che devono procedere ad adottare il piano.

La Tavola 2, invece, è dedicata agli enti pubblici economici e agli enti privati in controllo pubblico ed indica le misure che quest'ultimi devono attuare per la prevenzione della corruzione, fissando anche in questo caso il termine entro il quale tali misure devono essere adottate e i soggetti competenti in materia.

Mentre le Tavole 3 e 4 riguardano l'indicazione delle modalità tramite le quali permettere la diffusione (anche solo teoricamente) di una cultura della legalità, le Tavole 5 e 6 sono inerenti invece proprio all'individuazione di misure pratiche volte a prevenire fenomeni corruttivi, dalla Tavola 7 alla Tavola 9, d'altro canto, l'argomento principale è la prevenzione di situazioni (nell'ambito di conferimenti di incarichi) nelle quali potrebbero delinearsi fenomeni corruttivi, la

[74] In tal senso il Dipartimento della funzione pubblica, *Allegato 6, Principi per la gestione del rischio (tratti da UNI SO 31000 2010),* in *anticorruzione.it*, 2013.
[75] In argomento SARCONE, *La pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione*, cit., 82 ss.
[76] A proposito il Dipartimento della funzione pubblica, *Tavola n. 1*, in *anticorruzione.it*, 2013 indica le misure da adottare: «individuare aree a rischio; individuare per ciascuna area gli interventi per ridurre i rischi; programmare iniziative di formazione; individuare i referenti e i soggetti tenuti a relazionare al R.P.C.; individuare per ciascuna misura il responsabile e il termine per l'attuazione; individuare misure di trasparenza, anche ulteriori rispetto a quelle contenute nel P.T.T.I.; definire misure per l'aggiornamento ed il monitoraggio del P.T.P.C.; individuare modalità e tempi di attuazione delle altre misure di carattere generale contenute nella l. 190/2012».

Tavola 10 invece ha per oggetto «le attività successive alla cessazione del servizio», la Tavola 11 è un quadro generale inerente «alla formazione di commissioni, assegnazione agli uffici, conferimento di incarichi in caso di condanna per delitti contro la PA», la Tavola 12 e 13, poi, si occupano dei dipendenti, essendo relative rispettivamente alla tutela del *whistleblower* e alla formazione del personale, ed ancora la Tavola 14 è destinata a regolare i «patti di integrità negli affidamenti», mentre la Tavola 15 «le azioni di sensibilizzazione e il rapporto con la società civile», infine le Tavole 16 e 17 concernono il controllo non solo dei tempi procedimentali ma anche dei rapporti tra PA e soggetti esterni[77].

Tutte le Tavole hanno la stessa struttura, ed infatti sono costituite da tabelle nelle quali i punti di riferimento sono i riferimenti normativi, le amministrazioni destinatarie, l'indicazione delle concrete misure da adottare, il termine entro il quale adottarle e i soggetti specifici all'interno delle PA che hanno il compito di adottarli.

La terza sezione del PNA è costituita dall'individuazione dei dati che dovranno essere trasmessi al Dipartimento di funzione pubblica, nonché le relative modalità di trasmissione. I dati devono essere inviati in modalità telematiche e sono indicati anche le tempistiche da rispettare in merito alla trasmissione[78]. Tra i dati che devono essere inviati si ricordano: il PTPC di ogni amministrazione; il rapporto relativo all'attività svolta da parte del Responsabile anticorruzione; i principali rischi individuati in ogni PTPC; il codice di comportamento; le principali misure di tutela del *whistleblower*.

La funzionalità principale di questo notevole flusso informativo nei confronti del Dipartimento della funzione pubblica è la possibilità per quest'ultimo di effettuare un monitoraggio concernente la valutazione dell'adozione dalle varie amministrazioni del PTPC, individuando eventuali problematiche applicative cosicché si possa aggiornare il PNA, nonché verificare la diffusione dei codici di Comportamento e rilevare il grado di percezione della corruzione nei diversi contesti presi di riferimento[79].

---

[77] Così Dipartimento della funzione pubblica, *Tavole delle misure: tavole da 1 a 17,* in *anticorruzione.it,* 2013.

[78] Le tempistiche sono differenziate in tre categorie: amministrazioni centrali, regioni ed enti locali e dati ulteriori (in tal senso Dipartimento della funzione pubblica, *Piano nazionale anticorruzione*, cit., 54).

[79] Si veda Dipartimento della funzione pubblica, *Piano nazionale anticorruzione,* cit., 53ss.

2.2.2 Il cambiamento morfologico PNA del 2013.

Nel 2014 ci fu il primo consiglio dell'ANAC, a cui – dopo il d.l. 90/2014 – era stato assegnato il compito esclusivo di approvare e aggiornare il PNA, e la stessa decise di procedere con un monitoraggio su 1911 enti per poi decidere degli eventuali aggiornamenti del PNA, che sarebbero stati incentrati sugli esiti dell'indagine effettuata. In virtù di tale *screening*, si rilevò che il principale problema era l'assenza della valutazione del contesto in merito ai rischi interni ed esterni, e che per questo non erano state adottate adeguate misure.

Per tale motivo l'ANAC si mosse, con l'aiuto di gruppi di esperti, e condusse l'analisi nell'ambito dei contratti pubblici e delle Sanità e poi con la delibera del 12 ottobre del 2015 pubblicò l'aggiornamento del 2015[80].

Nonostante la l. 190/2012 non fa esplicito riferimento alla gestione del rischio, quest'ultimo deve considerarsi un tassello essenziale del PNA, in quanto la sua funzione è quella di educare le singole amministrazioni all'adozione di misure che permettano di attuare la prevenzione della corruzione e quindi il PNA deve indicare soprattutto metodologie e procedure di gestione del rischio che poi saranno specificate nei propri PTPC in base al contesto di appartenenza.

Per tale motivazione, l'aggiornamento del 2015 si incentra soprattutto su previsioni di tipo procedimentale, destinata ad essere applicate dalle singole amministrazioni, da seguire per una corretta gestione del rischio e che si possono sintetizzare in quattro punti: l'accurata valutazione dell'ambiente interno ed esterno; la mappatura dei procedimenti di tutte le aree a rischio; l'analisi del rischio; le misure atte ad attenuare o eliminare il rischio.

Tali fasi devono essere attuate non solo dal Responsabile della prevenzione della corruzione, ma anche da tutti i dipendenti delle PA.

---

[80] In merito RAGANELLA, *Piani anticorruzione e aggiornamenti,* in NUNZIATA (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, Città di Catello, 2017, 67ss; CANTONE, *Il sistema di prevenzione della corruzione,* cit., 96 ss. Per tale motivo, inoltre, l'aggiornamento del PNA del 2015 risulta suddiviso in due parti: una parte generale dedicata all'esposizione delle criticità rilevate e delle prospettive da attuare, e una parte speciale inerente alle metodologie – riferite alle misure di prevenzione della corruzione – da perseguire nell'area della sanità e dei contratti pubblici (così ANAC, *Aggiornamento 2015 al Piano nazionale anticorruzione*, in *anticorruzione.it,* 2015).

L'aggiornamento del 2015 raccomanda l'utilizzo, a fini integrativi, della norma UNI ISO 31000 2010.

Innanzitutto, per svolgere un efficace strategia di contrasto della corruzione sarà necessaria l'analisi del contesto interno ed esterno, all'interno del proprio PTPPC, di ogni pubblica amministrazione.

L'analisi del contesto interno comporta la mappatura dei processi di tutte le attività svolte dalla PA, a differenza del PNA del 2013 che individuava la mappatura dei processi solo delle aree di rischio obbligatorie[81]. La valutazione del contesto interno dovrà considerare dell'estensione dell'organizzazione della PA di riferimento, delle conoscenze disponibili e della presenza o meno di precedenti controlli anticorruzione.

L'obiettivo dell'analisi del contesto sarà quello di individuare correttamente tutti i soggetti che, a vario titolo, operano all'interno della PA e indicarne i ruoli, le competenze, e le responsabilità così da attuare una strategia di contrasto che tenga adeguatamente conto dell'assetto organizzativo della PA[82].

L'esame del contesto esterno, d'altro canto, è essenziale per avere un quadro complessivo dell'ambiente nel quale quella determinata PA deve operare, indicando fattori criminologici, ambientali, culturali, che in vari modi possono influire sul raggiungimento degli obiettivi istituzionali[83].

Nell'ambito della prevenzione della corruzione, bisogna tener conto del concetto di rischio, il quale consiste «in quell'evento che mette in pericolo il conseguimento degli obiettivi istituzionali, a causa dell'indebita preferenza ad essi di interessi privati o, comunque, diversi dall'interesse pubblico da tutelare»[84].

---

[81] Articolo 1, comma lett a) della l. 190/2012: «individuare le attività, tra le quali quelle di cui al comma 16, anche ulteriori rispetto a quelle indicate nel Piano nazionale anticorruzione, nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione, e le relative misure di contrasto, accogliendo anche le proposte dei dirigenti».

[82] A tal fine l'ANAC, *Aggiornamento 2015,* cit., 19, ritiene che il concetto di processo debba essere individuato attraverso i seguenti indici: «l'indicazione dell'origine del processo (input); l'indicazione del risultato atteso (output); l'indicazione della sequenza di attività che consente di raggiungere il risultato; le fasi; i tempi; i vincoli; le risorse; le interrelazioni tra i processi».

[83] In particolare, BRAMIERI, GARLASCHELLI, *Prevenzione reati,* cit., 292, riporta l'esempio di una PA destinata ad operare in un ambiente caratterizzato da infiltrazioni mafiose.

[84] In tal senso SARCONE, *La pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione*, cit., 84. A proposito del rischio, si veda anche BIVONA, SCINCARIELLO, *La corruzione. Analisi e gestione del fallimento etico*, su *trasparenza.formez.it*, 2013, 20 :«il rischio può essere definito come la potenziale manifestazione di un determinato evento in grado di influenzare il mancato raggiungimento del fine per cui un'organizzazione viene creata». Con riferimento, invece,

Proprio nell'ambito della valutazione del rischio devono svolgersi tre attività di fondamentale importanza: l'identificazione del rischio, la sua analisi e la sua ponderazione.

L'identificazione del rischio deve comprendere non solo i rischi espliciti di verificazione di un episodio corruttivo, ma anche quelli soltanto ipotetici, differenziandoli sempre dai fattori abilitanti, che in quanto tali agevolano soltanto la verificazione di episodi corruttivi. L'individuazione dei vari rischi possibili è essenziale per poter realizzare delle misure di contrasto efficaci, che vanno ad incidere solo sulle attività maggiormente sensibili, e sarà compito del Responsabile della prevenzione della corruzione andare a verificare i rischi che si annidano nell'organizzazione di quella determinata PA, tuttavia, non avendo quest'ultimo una conoscenza approfondita della PA ad ogni suo livello, egli spesso si avvarrà dei dirigenti delle singole sedi distaccate o di specifiche strutture.

L'ANAC non ha indicato nell'aggiornamento del 2015 le modalità attraverso le quali dovrà avvenire il processo di identificazione, tuttavia sarebbe vantaggioso l'indicazione del rischio, le misure predisposte, il soggetto che si è occupato di attuarle e il risultato che ci si attende da tale processo.

Dopo aver individuato i rischi, diviene necessario valutarli[85] per attuare dopo un'adeguata strategia di contrasto (la fase di trattamento del rischio).

La modalità più utilizzata per calcolare il fardello del rischio è la moltiplicazione delle sue possibilità di verificazione e gli effetti dannosi che ne deriverebbero qualora si verificasse[86]; tale metodologia era presente nell'Allegato 5 del PNA del 2013, anche se l'ANAC nell'aggiornamento del 2015 ha ritenuto che ogni modalità di calcolo del rischio debba essere corrispondente alle caratteristiche della singola amministrazione che effettua tale valutazione.

Per questo, possiamo anche fare affidamento su un'altra metodologia di calcolo del rischio: si tratta prima di considerare qual è il livello di controllo già

---

all'interesse dell'agente pubblico si veda DI DONATO, *La corruzione e l'approccio comportamentale: una nuova prospettiva di ricerca?*, in *Amministrazione in cammino*, 5 maggio 2016, 2 :«gli agenti sarebbero influenzati dal c.d. *narrow self-interest* e cioè sarebbero orientati a perseguire i propri interessi, piuttosto che esercitare i propri poteri nell'interesse generale».

[85] In questo senso articolo 1, comma 5, della l. 190/2012 richiede l'adozione da parte di ogni PA di un piano anticorruzione: «che fornisce una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione».

[86] Questo è il calcolo del valore assoluto.

esistente su quel determinato rischio, per poi verificare qual è la possibilità di verificazione del rischio che ne rimane[87].

Dopo aver valutato in modo equo tutti i rischi a cui deve far fronte quella determinata amministrazione, verrà effettuata la ponderazione del rischio, consistente nello stabilire quale rischio ha l'antecedenza di trattamento effettuando un paragone tra i vari rischi e individuando quelli più probabili e maggiormente dannosi.

Si entra così nella fase di trattamento del rischio, la quale può essere suddivisa, a sua volta, in due componenti: l'identificazione e la programmazione delle misure.

Le misure si distinguono – in via generale – in obbligatorie, perché la loro attuazione è doverosa e tale dovere discende dalla previsione delle stesse nel PNA, e quelle «ulteriori» perché derivanti dall'analisi del contesto e dei rischi di quella determinata pubblica amministrazione. Inoltre, le misure potranno essere identificate per eliminare il singolo rischio ma potranno anche essere adottate modalità di contrasto che si riferiscono ad interi processi, così da prevenire più pericoli contemporaneamente[88].

Dopo aver deciso le misure da adottare, bisognerà verificare che essere rispondano a tre caratteristiche: efficiente eliminazione dei fattori che causano il rischio; sostenibilità delle misure a livello economico ed organizzativo; adeguamento delle misure rispetto alle peculiarità proprie dello strumentario organizzativo della PA.

Infine, l'ultima fase è quella della realizzazione del piano di programmazione delle misure, che deve essere indicativo dei tempi necessari per la concretizzazione della misura (individuando il ciclo di adozione), nonché dei soggetti che intervengono durante il ciclo di adozione per permettere proprio l'attuazione della misura e che ne risultano responsabili, ed in conclusione, le modalità per l'osservazione e il controllo della predisposizione della misura e i risultati che si aspettano dalla stessa[89].

---

[87] In argomento CANITANO, *I controlli interni e il risk management nella Pubblica Amministrazione – dai controlli amministrativi al Piano anticorruzione,* Scuola dottorale internazionale "Tullio Ascarelli" – Dipartimento di Studi Aziendali, Università di Roma Tre, in *dspace-roma3.capsur.it.*
[88] Sul punto SARCONE, *La pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione,* cit., 83 ss.
[89] In tema BRAMIERI, GARLASCHELLI, *Prevenzione reati,* cit., 287 ss.

Il PNA del 2016 è stato il primo ad essere adottato in via esclusiva dall'ANAC e consta di una parte generale e di una parte speciale, quest'ultima dedicata alla specificazione delle modalità di prevenzione della corruzione in particolari aree (piccoli comuni, città metropolitane e ordini professionali), nonché una parte dedicata alla disciplina relativa al *whistleblower* (prima dell'emanazione della l. 179/2017).

Tale PNA è stato fondamentale al fine di rispettare le modifiche legislative ad opera del d.lgs. 97/2016 apportate alla l. 190/2012, che ha comportato un approfondimento non solo sull'essenza e sulla modalità di approvazione del PNA, ma anche nell'ambito della disciplina di accesso ad atti pubblici. In virtù del PNA del 2016, si è definito lo stesso PNA quale atto di indirizzo da rispettare nella predisposizione dei propri PTPC da parte delle singole amministrazioni e raggiungendo così l'obiettivo di una strategia coordinata nella lotta alla corruzione, pur ricordando sempre la necessità di adeguare i PTPC alla realtà organizzativa della singola amministrazione.

La parte generale PNA del 2016 concerne anche una miglior definizione del ruolo di preparazione del PTPC da parte del Responsabile della prevenzione della corruzione, e in più chiarisce rispetto alla predisposizione dei PTPC la funzione degli organi di indirizzo e degli organismi indipendenti di valutazione, che dovranno elaborare un collegamento tra le misure predisposte ai fini della prevenzione della corruzione e l'implementazione dell'efficace funzionamento della PA. Inoltre, il PNA del 2016 permette l'adozione di un unico documento in cui è presente sia il PTPC sia il Programma triennale della trasparenza e dell'integrità (PTTI)[90].

Rispetto all'indicazione di misure anticorruzione (destinate ad essere adottate dalle amministrazioni), il PNA del 2016 distingue tra misure di carattere oggettivo, volte ad evitare l'influenza di interessi personali nell'ambito del potere decisionale di tipo pubblico, e misure di carattere soggettivo, in modo da garantire la neutralità del dipendente pubblico[91].

[90] Si veda Portale della Perfomance, *Programmi triennali della trasparenza*, in *perfomance.gov.it.* Il PTTI è definito come una sezione del PTPC volta all'individuazione delle misure da attuare per rispondere agli obblighi di pubblicazione previsti dall'art. 10 del d.lgs. 33/2013.
[91] Dettagliatamente sul punto RAGANELLA, *Piani anticorruzione e aggiornamenti,* cit., 65 ss.

Infine, tale PNA si è anche occupato del monitoraggio delle procedure di gestione del rischio, rilevando problematiche applicative concernenti soprattutto i compiti del Responsabile della prevenzione della corruzione (per tale motivo ci sono chiarimenti inerenti al suo ruolo nella parte generale), ma anche con riguardo alla valutazione del rischio e alle modalità di trattamento dello stesso[92].

Nel 2017 l'ANAC ha pubblicato un aggiornamento del PNA del 2016, all'esito del monitoraggio dell'adozione del PTPC di 577 enti, grazie al quale si sono rilevate difficoltà concernenti il ruolo di organi quali RPCT e OIV.

Nell'ambito di quest'aggiornamento l'ANAC si è dedicata all'esposizione di una parte generale piuttosto breve (nel quale dà suggerimenti in merito alla gestione del rischio) e un'approfondita parte speciale riservata alle Autorità di sistema portuale, i Commissari straordinari e le Istituzioni universitarie.

Per quanto riguarda la parte generale, l'ANAC un generale miglioramento da parte delle varie amministrazioni nel seguire la metodologia di gestione del rischio, riscontra tuttavia una generale disorganizzazione rispetto al collegamento tra i PTPC e gli altri programmi delle amministrazioni. A tal fine, l'ANAC enuclea una serie di suggerimenti.

Innanzitutto, nella fase di elaborazione dei PTPC, bisogna precisamente stabilire quali sono i soggetti affiancano che il Responsabile ed inoltre, durante la fase di approvazione del Piano, è necessario effettuare una collaborazione tra l'organo di indirizzo ed i portatori d'interessi esterni alla PA. Dal punto di vista contenutistico, diversamente, l'ANAC ricorda[93] che l'attività di mappatura dei processi, deve essere accompagnata dalla definizione dell'attività presa in considerazione e del soggetto competente in merito, quindi non basta la semplice esposizione del rischio connesso all'attività senza indicare concretamente il «come» ed infatti l'ANAC ritiene insufficiente anche l'analisi dei rischi effettuata in gran parte dei PTPC poiché manca l'indagine relativa ai fattori causali dei rischi, e di conseguenza le misure adottate non possono dirsi adeguate perché non vanno ad incidere sull'origine del rischio.

---

[92] In merito BRAMIERI, GARLASCHELLI, *Prevenzione reati*, cit., 315 ss; ANAC, *Piano nazionale 2016*, 2016, in *anticorruzione.it*, con determinazione n. 831 del 3 agosto 2016.

[93] V. ANAC, *Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale anticorruzione*, in *anticorruzione.it*, 2017, adottato con la delibera n. 1208 del 22 novembre 2017, 5 ss.

Infine, nell'ambito degli obblighi di pubblicazione l'ANAC richiede maggior chiarezza e, in particolare, che siano indicati i nominativi dei soggetti preposti ad inviare e pubblicare i dati[94].

L'aggiornamento del 2018 al PNA del 2016 è caratterizzato da una parte generale ampia e da una parte speciale, nella quale si approfondiscono le peculiarità delle misure anticorruzione nel caso di agenzie fiscali, procedure di gestione dei fondi strutturali, gestione dei rifiuti e semplificazione per i piccoli comuni.

Relativamente alla parte generale, essa è dedicata a spiegazioni riguardanti la figura del Responsabile, soffermandosi sulle modalità di revoca dello stesso e sui suoi rapporti con l'ANAC[95], seguita da una parte relativa alla tutela della trasparenza, alla necessità di rinnovamento dei codici di comportamento, ed anche dei paragrafi dedicati al *pantouflage* e alla disciplina di rotazione del personale[96].

Per quel che interessa in questa sede, è utile soffermarsi sul miglioramento – in generale – per quanto riguarda il processo di gestione del rischio, perfezionamento che l'ANAC ha rilevato in esito all'attività di monitoraggio nell'aggiornamento del 2018, tuttavia riscontra comunque criticità nelle modalità di mappatura dei processi con riferimento alle aree ulteriori[97].

Nel 2019 l'ANAC ha redatto un nuovo PNA, incentrandosi più sulla parte generale che sugli approfondimenti. Tale scelta è dovuta alla situazione di generale incertezza che si era creata tra le singole amministrazioni, poiché essendoci stati dal 2013 ben due PNA e numerosi aggiornamenti degli stessi, le amministrazioni stesse non sapevano quali erano le indicazioni da prendere come riferimento per la stesura dei propri PTPC. Di conseguenza il PNA del 2019 ha inteso richiamare in un unico

---

[94] Così ANAC, *Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale anticorruzione*, in *anticorruzione.it*, 2017, cit., 8 ss.; BRAMIERI, GARLASCHELLI, *Prevenzione reati*, cit., 322 ss.

[95] Il tema sarà oggetto di approfondimento nel paragrafo 1.6.

[96] In tema SARCONE, *La pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione,* cit., 92.

[97] Sul punto ANAC, *Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2018 al Piano nazionale anticorruzione*, in *anticorruzione.it*, 2018, adottato con la delibera n. 1074 del 21 novembre 2018, 4 ss. L'ANAC rileva che pian piano si è mossi nel miglioramento per quanto riguarda la fase di mappatura del processo: prima sono aumentate le singole amministrazioni che nei propri PTPC inserivano l'analisi dei processi delle aree obbligatorie, poi è migliorata la descrizione delle stesse aree, successivamente sono si è implementato il numero di PTPC che effettuava la mappatura dei processi delle aree ulteriori, ma ad oggi si ravvedano ancora carenze nella rappresentazione di tali aree.

documento tutte le indicazioni per le amministrazioni prima stratificatesi, aggiungendo però gli aggiornamenti che ci sono stati nel corso degli ultimi anni[98].

Il PNA del 2019 risulta suddiviso in cinque sezioni: la prima è dedicata, in via generale, alla strategia di prevenzione prevista dalla l. 190/2012, ricordando gli ambiti oggettivi e soggettivi di applicazione; la seconda è costituita da indicazioni e puntualizzazioni relativamente ai PTPC; la terza parte si riferisce alle misure generali in tema di trasparenza e, in particolare, al Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza; la quarta sezione riguarda dei requisiti e dei compiti del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza; la quinta, infine, illustra l'attuazione delle misure anticorruzione negli enti di diritto privato[99].

Per quel che riguarda il processo di gestione del rischio, nel PNA del 2019 l'ANAC ripropone sempre lo stesso punto di partenza, ossia l'analisi del contesto interno[100] ed esterno[101], volto a individuare pressioni esterne alla PA che potrebbero causare eventuali episodi corruttivi, e richiede che successivamente ci sia la fase di mappatura dei processi[102] inerenti alle attività svolte da quella determinata amministrazione. Tuttavia, caratteri di novità si ravvedono nella fase di valutazione del rischio, in quanto essa dovrà essere svolta secondo parametri qualitativi e ad ogni rischio individuato deve essere accompagnata una motivazione per la sua considerazione come tale. Successivamente ci sarà l'analisi totale del livello di

[98] In tal senso CANTONE, *Il sistema di prevenzione della corruzione,* cit., 99.

[99] A queste cinque sezioni si aggiungono tre allegati al PNA del 2019: l'Allegato 1 dal titolo "Indicazioni metodologiche per la gestione dei rischi corruttivi", l'Allegato 2 "Rotazione del personale", l'Allegato 3 "Riferimenti normativi sul ruolo e sulle funzioni del RPCT".

[100] A proposito l'ANAC, *Allegato 1, indicazioni metodologiche per la gestione dei rischi corruttivi,* in *anticorruzione.it,* 2019, 9, introduce il concetto di fattore abilitante.

[101] Diffusamente sul punto ANAC, *Allegato 1, 2019,* cit., 8. L'ANAC esplica la fondamentale importanza dell'analisi del contesto esterno in quanto da tale analisi si potrà valutare il rischio di casi di corruzione e, inoltre, sarà proprio l'indagine sull'ambiente esterno a permettere la verifica circa l'efficacia delle misure di prevenzione adottate. Dal punto di vista metodologico, poi, l'ANAC indica che il procedimento da seguire per una corretta analisi del contesto esterno non può prescindere dall'acquisire informazioni riguardanti lo stesso per poi comprenderli ed interpretarli, ai fini di una corretta indagine sul rischio di verificazione di episodi corruttivi. Nel quadro delle fonti di tali informazioni l'ANAC ricorda tra le fonti esterne le banche dati o soggetti istituzionali quali l'ISTAT, mentre tra le fonti interne spicca la particolare importanza rivestita dal *whistleblower.*

[102] In merito ANAC, *Allegato 1, 2019,* cit., 11 ss., ritiene che debba esserci l'integrazione tra PTPC e altri sistemi di gestione presenti in quella determinata PA e, pertanto, qualora ci fosse già una mappatura dei processi realizzata ad altri fini (diversi dalla prevenzione della corruzione) bisogna considerarla come punto di partenza anche per la realizzazione del PTPC. Inoltre, l'ANAC suddivide la mappatura dei processi in tre fasi: identificazione, descrizione e rappresentazione.

rischio di quella determinata attività e in base a tale valutazione complessiva si passerà nella fase di trattamento del rischio all'individuazione di misure calibrate ai rischi individuati e bilanciate rispetto alle risorse accessibili.

In conclusione, relativamente all'attività di controllo[103], l'ANAC suggerisce che questa possa essere effettuata anche dal dirigente preposto all'attività considerata a rischio corruzione laddove la possibilità di verificazione di casi di corruzione sia bassa, mentre nel caso in cui tale probabilità sia più elevata ritiene consigliabile che il monitoraggio sia esercitato dai dirigenti competenti in collaborazione con il Responsabile della prevenzione della corruzione o soggetti autonomi rispetto all'attività da monitorare[104].

2.3 La predisposizione e l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione.

Il Piano triennale di prevenzione della corruzione[105] è un atto di primaria importanza per le singole amministrazioni, in quanto è lo strumento principale per la strategia di contrasto della corruzione a livello decentrato, ed è, altresì, necessario il suo coordinamento con gli altri sistemi di controllo predisposti dalla singola PA, ad esempio il Piano delle *perfomance*.

Il procedimento di preparazione e adozione del PTPC richiede la collaborazione del Responsabile della prevenzione della corruzione[106] e l'organo di indirizzo politico.

La prima fase del procedimento consiste nella fissazione da parte dell'organo di indirizzo politico degli obiettivi che è fondamentale perseguire con la successiva adozione del piano, e per una corretta definizione degli stessi si attribuisce il compito all'organo di indirizzo politico essendo l'unico che conosce limiti e funzionalità della singola amministrazione; successivamente, si informerà

[103] Sul tema ANAC, *Allegato 1, 2019,* cit., 45. L'attività di monitoraggio risulta essenziale ai fini dell'effettuazione del riesame, poiché qualora gli esiti delle verifiche risultassero negativi, l'amministrazione dovrebbe trarne un insegnamento e modificare le misure di attuazione inadeguate nel successivo PTPC.
[104] Così ANAC, *Piano nazionale anticorruzione 2019,* in *anticorruzione.it*, 2019, adottato con la delibera n. 1064 del 13 novembre 2019; Arancia-ICT, *Le novità del piano nazionale anticorruzione 2019,* in *arancia-ict.it,* 2019.
[105] Di seguito PTPC.
[106] Successivamente chiamato RPC.

il Responsabile della prevenzione della corruzione delle indicazioni dell'organo di indirizzo, poiché in virtù di tali indicazioni orientative il RPC elaborerà materialmente il piano.

Nell'ambito della predisposizione del piano, il RPC può richiedere l'assistenza tecnica della Prefettura, ossia l'organo di governo del territorio, che potrà fornirgli indicazioni per far sì che il PTPC sia rispondente alle direttive presenti nel PNA, ma il supporto della Prefettura potrà esserci anche nell'attività di *risk management*[107].

Nell'ambito della stesura e selezione delle misure anticorruzione da adottare, e in generale nella redazione di un atto complicato quale il PTPC, sarà essenziale la cooperazione tra il Responsabile della prevenzione della corruzione ed i referenti[108], nonché la collaborazione coi dirigenti degli uffici dell'amministrazione di riferimento soprattutto nell'attività di mappatura dei processi[109].

Spesso il Responsabile, per realizzare un piano concretamente rispondente alle esigenze dell'amministrazione, potrà essere coadiuvato da soggetti esterni alla PA, nonché potrà sottoporre un piccolo schema del piano alle consultazioni pubbliche, che risulta essere la miglior tecnica per ottenere suggerimenti utili per un efficace strategia di contrasto della corruzione.

Tuttavia, c'è un limite all'interlocuzione coi soggetti esterni, quest'ultimi infatti non potranno partecipare all'elaborazione del piano, e ciò è dovuto alla constatazione che per elaborare un PTPC è necessaria la conoscenza dello

---

[107] Sul punto DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione,* in MATTARELLA-PELLISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione,* Torino, 2013, 96.

[108] In argomento BILARDO, PROSPERI, *Piano nazionale e piani decentrati anticorruzione,* Maggioli, 2013, 141; MARTELLINO, *Il responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT): ruolo, competenze e responsabilità del "regista della prevenzione". I referenti per la prevenzione della corruzione e la trasparenza,* in CERIONI-SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019, 113. Nelle pubbliche amministrazioni di grandi dimensioni e di peculiare difficoltà organizzativa, spesso il RPC potrà scegliere di cooperare con dei referenti, i quali riporteranno allo stesso delle informazioni che potranno essere utilizzate per la predisposizione del Piano e quindi delle misure anticorruzione nello stesso contenute. Tuttavia, non è consigliabile la collaborazione con tali soggetti nel caso in cui la PA non abbia una considerevole grandezza e complessità organizzativa.

[109] Articolo 16, 1° comma, lett l-*bis* del d. lgs. 165/2001: «I dirigenti di uffici dirigenziali generali, comunque denominati, nell'ambito di quanto stabilito dall'articolo 4 esercitano, fra gli altri, i seguenti compiti e poteri: […] concorrono alla definizione di misure idonee a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione e a controllarne il rispetto da parte dei dipendenti dell'ufficio cui sono preposti […]».

strumentario organizzativo di cui usufruisce l'amministrazione, nonché una solida esperienza relativamente ai procedimenti così da essere consapevole degli eventuali rischi; tutte queste conoscenze elencate difficilmente appartengono ai soggetti esterni alla PA, per tal motivo si preferisce un'esclusione degli stessi nella fase di elaborazione concreta del PTPC[110].

Il Responsabile, dopo aver elaborato il Piano, ne richiede l'approvazione all'organo di indirizzo politico, il quale – se vuole – potrà modificare il Piano in virtù degli obiettivi in precedenza stabiliti. Il termine per l'adozione del piano è il 31 gennaio di ogni anno, pertanto il Responsabile dovrà inviare in tempi adeguati la sua proposta di Piano. Inoltre, i comuni con meno di 15 mila abitanti possono unirsi e predisporre un unico PTPC[111].

Una volta adottato il PTPC, esso dovrà essere pubblicato[112] sul sito *web* dell'amministrazione e deve, altresì, essere inviato all'ANAC; anche se l'ANAC si sta adoperando per creare un unico sito *online* in cui tutti gli enti pubblici possano pubblicare il proprio PTPC[113].

I due soggetti principali della fase di predisposizione e successiva adozione del PTPC sono, rispettivamente, il Responsabile della prevenzione della corruzione e l'organo di indirizzo politico. Risulta utile, quindi, soffermarsi sul ruolo di queste due figure.

Il Responsabile, come sarà approfondito in seguito[114], assume un ruolo indispensabile nel processo di coordinamento della strategia anticorruzione a livello

---

[110] Così ANAC, *Piano nazionale anticorruzione 2016,* cit., 19; Corte dei Conti, sez. giur. Lazio, 4 maggio 2018, n. 269 in *newsletter.asmel.eu*. Si rimembra anche la clausola d'invarianza finanziaria di cui all'articolo 2 della l. 190/2012, in cui si stabilisce che nell'attuazione della legge non potranno essere apportati ulteriori spese economiche allo Stato, di conseguenza non potranno essere attribuiti incarichi per l'elaborazione del PTPC a consulenti esterni perché ciò comporterebbe oneri finanziari ulteriori per la finanza pubblica.

[111] Articolo 1, comma 6, l. 190/2012.

[112] L'obbligo di pubblicazione discende dall'articolo 10 del d.lgs. 33/2013. Tale obbligo dovrà essere considerato rispondente al controllo democratico, così definito perché attiene al rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione, poiché lo scopo deve essere l'accessibilità da parte di ogni cittadino di qualsiasi atto della PA, così da controllarne la reale imparzialità (in tal senso MUSACCHIO, *Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione*, in *"Rivista giuridica del Mezzogiorno, Trimestrale della Svime"*, 1-2/2012, 322).

[113] Minuziosamente sul punto CANTONE, *Il sistema di prevenzione della corruzione,* cit., 107 ss. Inoltre, si riporta che l'ANAC insieme all'Università Tor Vergata di Roma e Vanvitelli di Caserta già ha sviluppato in via provvisoria una piattaforma del genere, limitando però l'utilizzo solo alle amministrazioni ex art. 1, 2° comma, del d.lgs. 165/2001.

[114] Si veda il paragrafo 1.6.

decentrato, essendo il suo compito principale quello di gestione del rischio, inteso come processo comprensivo di sia della fase di individuazione del rischio sia quella di trattamento dello stesso, e pertanto, il suo compito principale oltre quello di preparare il Piano, sarà anche quello di monitorare l'efficacia dello stesso.

L'organo di indirizzo politico, invece, avrà come incarichi non solo l'adozione del PTPC, ma anche la nomina del Responsabile della prevenzione della corruzione[115].

L'organo di indirizzo politico in un'amministrazione, di solito, corrisponde a coloro che sovrintendono la stessa. In particolare, nell'ambito di un Ministero l'organo di indirizzo politico è identificabile col Ministro; invece, in un ente pubblico è il presidente o il consiglio di amministrazione; ed ancora, in un ente locale è la giunta[116].

Nel PNA del 2015, per l'approvazione del PTPC viene previsto un «doppio passaggio», ossia prima il consenso alla bozza provvisoria, e successivamente l'approvazione del Piano.

Il problema sussiste qualora all'interno del medesimo ente pubblico ci siano due organi di indirizzo politico. In tal caso il problema si risolve chiedendo *in primis* il beneplacito per lo schema provvisorio al Consiglio (organo di indirizzo politico di tipo generale), *in secundis* si richiede l'adozione definitiva per il Piano alla Giunta (organo di tipo esecutivo). Nel caso delle Province e delle Città Metropolitane – le quali non hanno una Giunta – l'approvazione definitiva del Piano spetterà al Presidente, salvo che sia stabilito diversamente all'interno dello statuto[117].

Così, in caso di omessa adozione del Piano oppure nell'ipotesi in cui il Piano sia mancante delle caratteristiche essenziali[118], la responsabilità resterà dell'organo che ha approvato definitivamente lo stesso.

---

[115] Articolo 1, comma 8, della l. 190/2012.

[116] Inizialmente il testo nulla diceva in merito a chi fosse l'organo di indirizzo politico, per questo intervenne l'ANCI, delineando che l'organo di indirizzo politico fosse la Giunta per quanto riguarda i comuni. Successivamente ci fu la modifica del d.lgs. 97/2016.

[117] Sul punto BRAMIERI, GARLASCHELLI, *Prevenzione reati*, cit., 361.

[118] Articolo 1, lett g) del Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione per l'omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali della trasparenza, dei Codici di comportamento del 09/09/2014. Si ricorda che tra i requisiti minimi sussiste anche il raggiungimento degli obiettivi strategici in materia di anticorruzione.

Inoltre, tra gli altri compiti dell'organo di indirizzo politico si rammenta il potere di modificare lo strumentario organizzativo affinché il Responsabile della prevenzione della corruzione abbia la possibilità di svolgere adeguatamente i propri incarichi; ancora, l'organo di indirizzo politico risulta essere il destinatario[119] di eventuali segnalazioni da parte del Responsabile, le quali saranno contenute all'interno della redazione annuale realizzata dallo stesso. Oltre a tali mansioni di non poco rilievo, l'organo di indirizzo politico deve promuovere dei corsi di formazioni relativi a temi come la legalità e l'etica pubblica, coinvolgendo tutti i dipendenti della PA[120].

Gli Organismi indipendenti di valutazione[121], non solo sono i destinatari della relazione annuale del Responsabile, ma hanno anche compiti importanti in materia di *perfomance* e trasparenza[122].

In merito alle relazioni, l'OIV può anche chiedere al Responsabile informazioni oppure fare interviste ai dipendenti, ed inoltre riceve anche le segnalazioni del Responsabile con riferimento all'applicazione concreta del PTPC. Per quanto riguarda, invece, i poteri in materia di *perfomance* l'OIV ha il compito di validare la relazione riguardanti i traguardi raggiunti in tal senso[123]; sempre l'OIV avrà anche l'incarico di riportare le valutazioni dei dirigenti all'organo di indirizzo; ed infine l'OIV deve verificare l'attuazione degli obblighi nell'ambito della trasparenza[124].

Infine, relativamente alla composizione dell'OIV esso sarà individuato dell'organo di indirizzo politico tra i soggetti indicati nell'elenco elaborato dal Dipartimento della funzione pubblica[125], mentre nel caso in cui l'amministrazione non è obbligata ad avere l'OIV[126], le funzioni di quest'ultimo potranno essere svolte dai nuclei di valutazione (ad esempio negli enti locali si tratta del Segretario)[127].

---

[119] Insieme all'Organismo Indipendente di Valutazione.
[120] In tal senso ALEMANNO, *Il contrasto alla corruzione, metodologia, strumenti e piano triennale*, Pescara, 2020, 47.
[121] Di seguito OIV.
[122] Di cui all'art. 14 del d.lgs. 150/2009.
[123] Articolo 10 del d.lgs. 150/2009.
[124] Articolo 14, 1° comma, lett g) del d.lgs. 150/2009.
[125] Articolo 6 del DPR 105/2016; articolo 14 e 14-*bis* del d.lgs. 150/2009.
[126] Articolo 16 del d.lgs. 150/2009, ad esempio le regioni e gli enti locali.
[127] Così BRAMIERI, GARLASCHELLI, *Prevenzione reati*, cit., 357 ss.

2.4 Ambito soggettivo di applicazione della disciplina.

Un'altra problematica applicativa discendente dalla legge anticorruzione era la delineazione dell'ambito soggettivo di applicazione, la cui definizione risulta ancora di primaria importanza e attuale non solo per capire le indicazioni contenute nel PNA a chi sono rivolte, ma anche perché gli stessi destinatari del PNA sono anche i soggetti obbligati ad adottare il PTPC.

In passato erano presenti più articoli[128] della legge Severino dedicati ai soggetti destinatari.

Con la circolare del 2013, l'ANAC definì che i soggetti destinatari della normativa anticorruzione, nonché del PNA fossero le Regioni, gli enti locali e tutte le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, 2° comma, del d.lgs. 165/2001.

D'altro canto, le linee guida del Comitato interministeriale prevedevano che i destinatari fossero non solo le amministrazioni di cui all'articolo 1, 2° comma, del d.lgs. 165/2001, le Regioni, gli enti locali ma anche gli enti pubblici, gli enti pubblici non economici di carattere nazionale, le agenzie e le università.

In tale ambito interviene anche il PNA del 2013, distinguendo tra soggetti che erano obbligati ad adottare il PTPC e soggetti a cui era solo consigliabile l'adozione dello stesso. In particolare, rientrano nella prima categoria (ossia i soggetti per cui era prevista l'obbligatorietà dell'adozione del PTPC), le pubbliche amministrazioni ex articolo 1, 2° comma, del d.lgs. 165/2001, le Regioni, gli enti locali (e quelli agli stessi collegati), gli enti del Servizio Sanitario Nazionale, ma anche enti nell'ambito delle Forze armate e di polizia, nonché nel settore diplomatico e prefettizio o universitario[129], infine gli enti pubblici economici, gli enti di diritto privato in controllo pubblico.

---

[128] In tema MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 8S, 11. In particolare, ci si riferisce a: l'articolo 1, comma 5, della l. 190/2012, che fa riferimento alle pubbliche amministrazioni centrali; l'articolo 1, comma 59, della medesima legge, contempla come soggetti destinatari tutte le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001; ed infine il comma 60 dell'articolo citato in precedenza, prevedeva quali destinatari non solo le Regioni e gli enti locali, ma anche gli enti pubblici e quelli di diritto privato in controllo pubblico, poiché il legislatore in tal senso ha dato rilevanza alla sostanza anziché alla formalità (come è avvenuto, ad esempio, nel d.lgs. 39/2013).

[129] In questo caso le amministrazioni competenti dovevano prevedere misure simili a quelle predisposte per il personale contrattualizzato (così Dipartimento della funzione pubblica, *Piano nazionale anticorruzione 2013,* cit., 12).

Era raccomandata, invece, la predisposizione delle misure anticorruzione alle autorità amministrative indipendenti, alle amministrazioni della Camera e del Senato, ma anche alle amministrazioni della Presidenza della Repubblica, della Corte Costituzionale e gli organi di autogoverno dell'Avvocatura dello Stato e della Magistratura[130].

Queste previsioni non troppo lineari comportarono che molti enti si autoesclusero dal novero dei soggetti destinatari, come ad esempio fecero i Consigli degli ordini professionali, che si considerarono quali enti rappresentativi. A tal fine, intervenne l'ANAC con la delibera 145 del 2014 indicando l'obbligatorietà dell'applicazione dei PTPC anche ai Consigli degli ordini professionali[131].

Per questa ed altre questioni simili (ossia di altri enti che si erano esonerati rispetto all'applicazione della legge), l'ANAC richiese l'intervento del legislatore per far chiarezza[132].

Finalmente col d.lgs. 97/2016 il legislatore indica specificatamente quali sono i soggetti destinatari della l. 190/2012, introducendo il comma 2*bis*, nel quale è previsto che l'ambito soggettivo di applicazione della normativa anticorruzione è limitato alle amministrazioni di cui all'articolo 1, 2° comma, del d.lgs. 165/2001 e per i soggetti indicati all'articolo 2-*bis*, 2° comma, del d.lgs. 33/2013, ma considerando le misure anticorruzione integrative a quelle adottate ex d.lgs. 231/2001[133].

---

[130] Cfr. Dipartimento della funzione pubblica, *Piano nazionale anticorruzione 2013,* cit., 11.

[131] Tale delibera fu anche impugnata innanzi al Tar del Lazio, ma fu respinta (Tar Lazio, Roma, sez. III, 2015 n. 11391 in *dirittoegiustizia.it*). In tale delibera ANAC tiene conto della sentenza n. 21226/11 della Corte di Cassazione (disponibile su *federalismi,it*), nella quale si esplicita che i Consigli degli ordini professionali sono classificati come enti pubblici non economici e sono sottoposti al controllo dello Stato per finalità di carattere generale, ma prende anche in considerazione il parere di una parte della dottrina (v. prof. Piero Alberto Capotosti), che sostiene la loro esclusione sulla base della classificazione degli stessi quali enti pubblici associativi (mentre l'ANAC ritiene tale natura non sufficiente a giustificarne l'esonero dalla l. 190/2012), infine l'ANAC ritiene che il rapporto di lavoro che si istituisce tra i Consigli e i loro dipendenti sono qualificabili come rapporto di pubblico impiego e pertanto tali enti rientrano a tutti gli effetti nella definzione di cui all'articolo 1, 2° comma, del d.lgs. 165/2001 e quindi nell'ambito dei soggetti destinatari della legge anticorruzione (così CARUOCCIOLO, *La prevenzione della corruzione e la trasparenza negli ordini e nei collegi professionali,* in CERIONI-SARCONE, *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione, con le novità della legge 9 gennaio 2019, n. 3,* Milano, 2019, 612 ss.).

[132] Si ricorda la delibera dell'ANAC 8 del 2015.

[133] Articolo 1, comma 2-*bis*, della l. 190/2012.

Di conseguenza, ad oggi, si possono delineare concretamente quali sono i destinatari della legge Severino. Partendo con l'articolo 1, 2° comma, del d.lgs. 165/2001, in esso sono indicate tutte le amministrazioni dello Stato, compresi gli istituti e le 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, l'ARAN e le Agenzie di cui al d.lgs. 300/1999 e fin quando non ci sarà una revisione della normativa di settore, anche il CONI[134].

Gli altri destinatari sono invece indicati dall'articolo 2*bis*, 2° comma, del d.lgs. 33/2013, ossia gli enti pubblici economici, gli ordini professionali, società in controllo pubblico[135], associazioni, fondazioni, enti di diritto privato, in qualsiasi modo chiamati che però abbiano un bilancio superiore a cinquantamila euro e la cui attività sia supportata finanziariamente per due esercizi consecutivi (minimo), nell'ultimo triennio, in modo maggioritario da PA e in cui la maggior parte dei membri dell'organo amministrativo vengano scelti da PA[136].

La modifica normativa ha fatto chiarezza sui precedenti dubbi applicativi, tuttavia alcune questioni sono rimaste irrisolte, in quanto rimangono in vigore i commi 5, 59, 60 della legge anticorruzione[137].

Rimangono, comunque, altri dubbi interpretativi riguardo la portata della norma in questione. In particolare, le perplessità sussistono sia con riferimento al richiamo della disposizione all'articolo 1, 2° comma, del d.lgs. 165/2001, sia avuto riguardo alla giusta definizione di ente pubblico.

Relativamente al primo punto, ci si è chiesti se il richiamo a tale articolo debba essere inteso nel senso di far riferimento a tutti gli enti che sono sottoposti

[134] Articolo 1, 2° comma, d.lgs. 165/2001.
[135] Per approfondimenti si veda il paragrafo 1.8.
[136] Articolo 2-*bis*, 2° comma, del d.lgs. 33/2013. A tal proposito si veda BRAMIERI, GARLASCHELLI, *Prevenzione reati*, cit., 328, sottolinea che sono esclusi – ai sensi dell'articolo 2-*bis*, 3° comma, del d.lgs. 33/2013 – gli enti di diritto privato e le società partecipate nell'articolo precedentemente indicato.
[137] Così CANTONE, *Il sistema di prevenzione della corruzione*, cit., 89 ss.

alla normativa del pubblico impiego oppure soltanto all'elencazione nello stesso contenuta, essendo indifferente se poi gli enti siano effettivamente obbligati al testo unico del pubblico impiego oppure ci siano delle deroghe. In merito a tale questione, ha fatto chiarezza il Tar Lazio, stabilendo che il richiamo agli enti sottoposti alla disciplina del pubblico impiego non ha riferimenti all'applicazione della disciplina stessa[138].

A proposito del secondo punto, invece, la questione appare più complessa. Ad oggi, abbiamo due definizioni di ente pubblico: una prima, di carattere funzionale o dinamico, che deriva dall'interpretazione europea, secondo la quale la definizione di ente pubblico non è unica, ma cambia in virtù alla *ratio* sottesa alla normativa che si vuole applicare e quindi si deciderà nel caso concreto se una determinata disciplina è applicabile o meno a un dato ente; la seconda, diversamente, è una concezione formale o statica, e ritiene che possono considerarsi enti pubblici solo quei soggetti che rivestono le caratteristiche tipiche per potere desumere la natura giuridica di tipo pubblico, ad esempio l'istituzione per legge ex articolo 4 della legge 70 del 1975[139].

Per quel che qui più interessa, il Tar Lazio[140] ha optato per una concezione formale di ente pubblico nell'ambito della normativa anticorruzione e ciò è dovuto a tre motivazioni. Innanzitutto, tale scelta si spiega poiché essendo una normativa di carattere nazionale e non derivante dall'attuazione di direttive di tipo internazionale non appare necessario applicare un'interpretazione di derivazione europea; in secondo luogo se la scelta fosse opposta a questa, si verrebbero a creare ulteriori dubbi nell'applicazione della normativa in questione; infine, perché la legge anticorruzione impone clausole di chiusura nell'ambito dei soggetti destinatari, facendo chiaro riferimento anche a soggetti privati in controllo pubblico, e quindi parrebbe incoerente poi utilizzare un'interpretazione di ente pubblico di tipo funzionale.

[138] Tar Lazio, Roma, sez. III sentenze 11391/2015 in *dirittoegiustizia.it* e 11430/2015 in *giustizia-amministrativa.it*.
[139] Articolo 4 della legge 20 marzo 1975 n. 70: «Salvo quanto previsto negli articoli 2 e 3, nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge».
[140] Tar Lazio, Roma, sez. III, 15 giugno 2015, nn. 8375 e 8376 in *giustizia-amministrativa.it*.

Inoltre, nell'ambito degli enti pubblici bisogna far rientrare anche gli enti pubblici economici, essendo quest'ultimi esposti molto spesso a rischi di episodi corruttivi[141].

Ulteriori titubanze sussistevano intorno all'applicazione della disciplina in esame alle autorità portuali e alle autorità amministrative indipendenti, poiché quest'ultime anche se considerate equivalenti alle pubbliche amministrazioni, sembrava che fossero state esonerate dall'adozione dei PTPC a causa della mancata menzione da parte del legislatore. In materia si possono individuare due indirizzi inconciliabili, ed un orientamento in posizione intermedia tra i due.

Il primo orientamento supportava l'inapplicabilità della normativa anticorruzione alle Autorità indipendenti, a causa delle loro caratteristiche principali, ossia autonomia e indipendenza, che erano declinate nel senso di ritenere tali Autorità indipendenti anche dalla disciplina anticorruzione. La seconda tesi riteneva, invece, che dal paragone tra tali Autorità e le pubbliche amministrazioni ordinarie discendesse la possibilità di applicare la normativa in questione anche alle suddette Autorità, nonostante non ci fosse un'esplicita norma in tal senso.

Il terzo indirizzo, ossia quello seguito dalla prassi (si veda la Consob e l'Autorità *Antitrust*), ha appoggiato la tesi secondo la quale, mancando una norma che prevedeva un'esplicita inclusione o inclusione delle stesse nell'ambito applicativo della normativa, era giusto che i capisaldi della normativa dell'anticorruzione fossero applicate anche alle Autorità indipendenti, ma non tutta la disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni, ciò anche alla luce del concetto di *maladministration*, nel quale non si fa esclusivo riferimento alla corruzione ma a qualsiasi episodio che può causare il cattivo funzionamento dell'amministrazione[142].

---

[141] A proposito, PATERNITI, *La tutela preventiva dell'imparzialità della Pubblica amministrazione*, in NICOTRA (a cura di), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione*, Torino, 2016, 112, sottolinea l'approccio della legge anticorruzione è sostanzialistico e quindi è possibile ampliare le disposizioni dalla stessa previste. Il tema, inoltre, è dettagliatamente trattato da CLARIZIA, *L'ambito di applicazione della normativa anticorruzione*, in NUNZIATA (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, Città di Castello, 2017, 42 ss.

[142] V. POLICE, *La disciplina dell'anticorruzione e la sua declinazione nel "recinto" delle Autorità indipendenti*, in *Autorità indipendenti e anticorruzione, Quaderni giuridici Consob*, settembre 2017, n. 13, 11 ss.

Alla fine, la questione è stata risolta argomentando circa l'obbligatorietà di applicazione della disciplina non solo relativamente alle Autorità indipendenti[143], ma anche con riferimento alle Autorità portuali (poiché anche nei loro confronti erano sorti dubbi in merito all'applicazione della suddetta normativa[144]), grazie agli aggiornamenti del 2017 e del 2018 del PNA 2016 realizzati dall'ANAC, la quale ha ribadito la medesima conclusione nel PNA 2019[145].

2.5 I tre aspetti principali caratterizzanti il piano: individuazione, gestione e misure atte a neutralizzare il rischio.

Tutti i soggetti indicati dall'articolo 1, comma 2-*bis,* della l. 190/2012 sono tenuti ad adottare, con le modalità indicate in precedenza[146], il Piano triennale di prevenzione della corruzione, che ha una durata triennale ma un aggiornamento annuale.

Il PTPC è stato definito dal Piano nazionale anticorruzione del 2013 quale l'atto per poter applicare efficacemente le misure di prevenzione della corruzione, mentre in dottrina c'è chi[147] sostiene che sia un «atto normativo a contenuto programmatico» e chi[148] sostiene che debba essere considerato come uno strumento di discrezionalità amministrativa.

Oltre a quanto previsto dall'articolo 1, comma 9 della legge anticorruzione, anche il PNA del 2013 ha dato numerose indicazioni alle singole amministrazioni

---

[143] Inoltre, la *Relazione illustrativa al d.lgs. 165/2001*, su *camera.it*, conteneva un'elencazione delle stesse: l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato; la Commissione nazionale per la società e la borsa; l'Autorità di regolazione dei trasporti; l'Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente; l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni; il Garante per la protezione dei dati personali; l'ANAC; la Commissione di vigilanza sui fondi pensione; la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali e la Banca d'Italia.

[144] Si veda ANAC, *Aggiornamento 2017,* cit, 14 ss. L'ANAC, in tale documento, chiarisce l'applicabilità della disciplina prevista dalla legge Severino anche alle autorità portuali, tuttavia effettua un approfondimento in merito a tale applicazione. Dopo aver constatato che la concentrazione dei maggior incarichi di gestione e controllo delle AdSP ha implicato numerosi rischi di casi di corruzione, e dopo aver rilevato ritardi nei procedimenti di adozione dei piani regolatori portuali e dei regolamenti delle concessioni che comportano episodi corruttivi, l'ANAC ha deciso realizzare tale approfondimento sulle particolari misure anticorruzione che devono adottare le AdSP.

[145] Cfr. CANTONE, *Il sistema di prevenzione della corruzione*, cit., 92.

[146] Si veda il paragrafo 1.3.

[147] Sul punto NAPOLANO, *Pianificazione e programmazione delle strategie di prevenzione della corruzione,* cit., 70.

[148] In particolare, si veda SENZANI, *Misure di prevenzione della corruzione, discrezionalità e prassi amministrativa,* in CERIONI-SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione,* Milano, 2019, 45.

per la preparazione del proprio PTPC, ma tali indicazioni sono state potenziate anche dagli ulteriori aggiornamenti del PNA predisposti dall'ANAC.

Ad oggi, si può ritenere che il PTPC debba essere composto da tre punti fondamentali: l'analisi del contesto che consente l'individuazione dei rischi; la mappatura dei rischi per consentirne una successiva valutazione degli stessi; la selezione delle misure utili per combattere e prevenire i rischi di casi corruttivi[149].

L'analisi del contesto contempla lo studio, la scomposizione e l'osservazione metodica del contesto sia interno che esterno, i quali rappresentano i principali aspetti da esaminare in tema di identificazione dei rischi.

L'indagine riguardante il contesto esterno comprende la scoperta e la rappresentazione delle peculiarità socioeconomiche, ma anche culturali dell'ambiente esterno in cui opera la pubblica amministrazione che redige il PTPC, tenendo conto anche di eventuali relazioni con gli *stakeholder*, poiché tutti questi fattori influenzando l'attività della PA possono agevolare episodi di corruzione.

Concretamente parlando, tale indagine si svolge acquisendo i dati utili a tale scopo, e lo studio interpretativo degli stessi al fine di individuare di rischi corruttivi. Per quanto riguarda i dati, essi possono essere di tipo oggettivo oppure soggettivo: i primi sono quelli di natura economica, tributaria, giuridica; i secondi sono quelli relativi al presentimento di rischi di corruzione da parte degli *stakeholder*[150].

I dati, a loro volta, possono derivare da fonti interne o esterne alla PA, grazie alle banche dati oppure alle indagini effettuate da soggetti istituzionali come l'ISTAT. Tra i dati spiccano per particolare importanza quelli giudiziari poiché indicano se l'indice di criminalità in quel determinato contesto spazio-temporale è elevato.

---

[149] In questo senso articolo 1, comma 9, lett a) della l. 190/2012: «Il piano di cui al comma 5 risponde alle seguenti esigenze: individuare le attività, tra le quali quelle di cui al comma 16, anche ulteriori rispetto a quelle indicate nel Piano nazionale anticorruzione, nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione, e le relative misure di contrasto, anche raccogliendo le proposte dei dirigenti, elaborate nell'esercizio delle competenze previste dall'articolo 16, comma 1, lettera a-bis), del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 […]».

[150] A proposito la Camera di Commercio di Viterbo, *Piano triennale di prevenzione della corruzione integrato al Piano triennale per la trasparenza e l'integrità,* in *cciaaviterbo.it*, approvato con delibera di Giunta camerale n. 1/7 del 31/01/2014, 11 fa riferimento ai soggetti che entrano in contatto con sua attività e ne traggono dei benefici, e a titolo esemplificativo ne indica alcuni: imprese e consumatori che beneficiano dei servizi della Camera di Commercio; fornitori; società partecipate; giornalisti.

Tra i vari dati a disposizione della PA, dovrà essere effettuata una selezione che sarà influenzata da due canoni, ossia la rispondenza dei dati ai requisiti del territorio e l'equilibrio tra completezza e concisione.

Infine, l'analisi del contesto esterno può essere svolta congiuntamente da amministrazioni che operano nello stesso territorio, come spesso accade che le indagini effettuate sull'ambiente esterno da parte delle Città metropolitane venga utilizzato dai comuni circostanti, ed inoltre gli enti locali possono anche richiedere l'assistenza tecnica[151] alle Prefetture[152].

Per quanto riguarda, invece, l'indagine relativa al contesto interno essa presenta una maggiore complessità poiché si sviluppa su due fronti: l'identificazione della ripartizione della responsabilità all'interno dell'amministrazione e il grado di difficoltà organizzativa della stessa. Entrambi i fattori servono a contestualizzare le misure di prevenzione che verranno adottate[153].

A proposito dell'analisi che verrà svolta, essa riguarderà principalmente la struttura organizzativa dell'amministrazione, sia con riferimento alla sede principale sia ai plessi distaccati, e l'indagine consisterà non in una mera riproduzione descrittiva dell'organizzazione, bensì sarà un'analisi che verterà su elementi selezionati dell'organizzazione a maggior rischio di corruzione.

Per ciò che concerne le informazioni, esse proverranno prevalentemente dall'Organo di indirizzo e dai Dirigenti, ma si utilizzeranno anche le eventuali segnalazioni dei *whistleblower*, nonché i dati provenienti dall'attività di verifica del Responsabile anticorruzione.

Il contesto interno viene ritenuto – da parte della dottrina – come «l'autentico punto di snodo dell'effettività dell'azione di contrasto alla corruzione» e il punto fondamentale dell'analisi dello stesso è quello concernente la struttura organizzativa dell'amministrazione[154].

---

[151] Articolo 1, comma 6, della l. 190/2012.

[152] V. ANAC, *Allegato 1, Indicazioni metodologiche per la gestione dei rischi corruttivi,* in *anticorruzione.it*, 2019, 8 ss.

[153] Così ANAC, *Allegato 1,* cit., 10 ss.

[154] A proposito ALEMANNO, *Il contrasto alla corruzione*, cit., 51 ss., si sofferma sulla composizione della struttura organizzativa, a titolo esemplificativo pare utile riportare alcuni degli attori e degli atti che costituiscono la stessa: gli Organi di indirizzo, i ruoli e le responsabilità di coloro che a diverso titolo operano nella PA, gli obiettivi, i flussi finanziari, il documento unico di programmazione, il bilancio di previsione, il bilancio consuntivo.

Dopo l'effettuazione di tale complessa analisi, si passa alla seconda fase, suddivisa in due parti: la mappatura dei processi e la valutazione del rischio.

Si inizierà con la mappatura dei processi – che è un'attività propedeutica al successivo procedimento di valutazione – ed è, a sua volta, distinta in diverse attività: *in primis* l'identificazione dei processi, per poi individuare le aree di rischio degli stessi, successivamente sarà necessario descrivere e rappresentare i processi.

La mappatura dei processi[155], per definizione, consiste nell'analisi dei processi organizzativi svolte dall'amministrazione interessata. Il processo organizzativo, infatti, è inteso come una serie di attività svolte dalla PA per trasformare le attività svolte dai suoi dipendenti in un prodotto, che sarà la concretizzazione degli obiettivi al quale è preordinata quella determinata pubblica amministrazione e la cui destinazione potranno essere soggetti interni o esterni alla PA. Ed è proprio questo l'ambito in cui bisogna intervenire: la mappatura dei processi serve a scoprire quali processi sono a maggior rischio corruzione poiché nell'effettuazione degli stessi l'amministrazione viene a contatto con altri soggetti, pubblici e privati.

Proprio nella fase di mappatura, avrà particolare rilevanza la sinergia tra tale strumento e gli altri strumenti già utilizzati dall'amministrazione, ad esempio il controllo di gestione, le attività di *auditing*, di *perfomance*, seguendo il criterio dell'integrazione, e nel caso in cui la mappatura sia stata già realizzata per altri fini, sarà riutilizzata evitando così di ripetere lo stesso processo[156].

Il primo passo è l'identificazione dei rischi, che implica innanzitutto l'individuazione dell'attività che si vuole esaminare, poi si elabora l'elenco dei processi che la compongono corredati da una descrizione degli stessi. Le attività che dovranno essere considerate sono tutte quelle svolte dall'amministrazione, senza escluderne alcuna, poiché la prefigurazione di fenomeni corruttivi potrebbe annidarsi ovunque[157].

---

[155] In questo senso l'ANAC, *Allegato 1*, cit., 11 sostiene: «[…] l'intera attività svolta dall'amministrazione venga gradualmente esaminata al fine di identificare aree che,
in ragione della natura e delle peculiarità dell'attività stessa, risultino potenzialmente esposte a rischi corruttivi».

[156] Cfr. ANAC, *Allegato 1*, cit., 3.

[157] Il riferimento è a ALEMANNO, *Il contrasto alla corruzione*, cit., 57 ss., che ricorda che nessuna attività può non essere considerata in questa importante fase di mappatura, in quanto nessuna attività è non pericolosa: ciò che distingue la corruzione dal punto di vista socio-psicologico rispetto alle

L'elenco sarà suddiviso in due aree di rischio: quelle obbligatorie previste dall'ANAC[158], che sono comuni a tutte le pubbliche amministrazioni e quelle ulteriori, ossia quelle specifiche di ogni singola amministrazione e che liberamente possono individuare nella delineazione del proprio PTPC[159].

Parte della dottrina ritiene che i criteri, che dovrebbero essere utilizzati per l'individuazione delle aree di rischio, siano da un lato la verifica dell'effetto che deriva dall'esercizio dell'attività da parte della PA sull'interesse dei soggetti destinatari, dall'altro le eventuali influenze per interessi esterni all'esercizio delle attività stesse[160].

Dopo aver identificato le aree di rischio, sarà necessario descrivere i processi.

La descrizione inizierà con l'indicazione degli elementi necessari per far partire il processo (input), contestualizzando tali elementi; gli stessi elementi dovranno interagire tra di loro al fine di ottenere un «*output*», ossia il risultato che si aspetta dal processo; dovranno indicarsi poi le attività fondamentali per raggiungere l'output, e bisognerà anche descrivere i vari stadi in cui si esplica ogni attività.

Oltre a queste informazioni, sussiste l'esigenza di analizzare e di identificare minuziosamente i soggetti preposti allo svolgimento del processo, le loro responsabilità, ma anche i tempi e le modalità di realizzazione del processo, nonché eventuali correlazioni che esistono tra due processi distinti e presumibili difficoltà che si riscontrano nell'effettuazione del processo.

---

altre fattispecie criminose è che la corruzione finisce con il diventare una "mentalità", in quanto spesso le persone che commettono atti corruttivi finiscono per credere che sia quasi normale comportarsi così. Per evitare la «pulviscolarizzazione» culturale non basta – ritiene Alemanno – il Codice di Comportamento, ma sarebbe necessario un Codice d'Onore che sottolinei l'importanza dell'integrità.

[158] A titolo esemplificativo ANAC, *Allegato 2 del PNA del 2013,* cit., identifica come aree di rischio obbligatorie i provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari privi di effetto economico diretto ed immediato; sul punto anche ANAC, *Aggiornamento 2015 al PNA 2013,* cit., individua altre aree a rischio obbligatorie e tra le stesse si ricordano, ad esempio, l'acquisizione e gestione del personale, nonché la gestione delle entrate.

[159] Nell'ambito delle aree di rischio specifiche indichiamo alcune delineate dall'ANAC (*Aree di rischio specifiche – Parte Speciale I – Sanità dell'Aggiornamento 2015 al PNA e Parte Speciale IV – Sanità del PNA 2016,* cit.), tra cui si ravvedono le attività di libero professionale, liste d'attesa, attività successive al decesso in ospedale (questo per quanto riguarda il settore sanitario).

[160] Così MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, cit. 7.

La descrizione deve essere realizzata in maniera graduale per poter far sì che sia più completa possibile. La gradualità potrà riguardare gli elementi funzionali oppure le aree che saranno oggetto di specificazione.

L'ultima azione che costituisce la mappatura dei processi è la rappresentazione degli stessi. Essa si realizza attraverso l'esposizione grafica dei processi, con metodi non preselezionati, ad esempio quello tabellare[161].

Dopo questa complessa fase, si dovrà valutare il rischio, al fine di individuare successivamente il metodo migliore col quale affrontarlo.

La macro-fase di valutazione del rischio è suddivisa, a sua volta, in altre tre fasi: identificazione del rischio, analisi del rischio e ponderazione del rischio.

L'identificazione del rischio è – molto probabilmente – la fase più importante di tale stadio, poiché se non è possibile individuare e definire un rischio, allora non sarà possibile prevenirlo.

Tale fase comprenderà tutti i rischi che possano verificarsi, anche solo eventualmente, e a tale scopo si richiederà la collaborazione dei Dirigenti o dei Responsabili di vari procedimenti che vengono svolti nell'ambito delle attività dell'amministrazione, cosicché possano prestare le loro conoscenze per meglio conoscere ed identificare gli eventi rischiosi.

Pertanto, vale la pena soffermarsi sulle azioni che costituiscono l'individuazione dei rischi. *In primis,* sarà necessario definire l'oggetto dell'analisi, solitamente consistente nell'intero processo, mentre gli eventi rischiosi non potranno essere correlati a singole attività che costituiscono il processo[162]. *In secundis,* sarà essenziale selezionare le tecniche e le fonti informative al fine di individuare gli eventi rischiosi, ad esempio esaminando le banche dati, confrontandosi con altre amministrazioni, istituendo *workshop*[163]. In ultimo,

[161] Minuziosamente sul punto ALEMANNO, *Il contrasto alla corruzione,* cit., 69 ss., sostiene che per quanto riguarda le modalità concrete di compimento di una mappatura dei processi, è fondamentale la collaborazione di Dirigenti, nonché è sicuramente utile istituire gruppi di lavoro, oppure analizzare le corrispondenze documentali, o richiedere interviste ai dipendenti dell'amministrazione.
[162] A proposito ANAC, *Allegato 1,* cit., 23, ricorda che questo è «livello minimo di analisi», che solitamente è tipica di enti di ridotte dimensioni, per questo dovrà essere adeguata nel corso del tempo e se non è possibile, ciò deve essere indicato e motivato nel PTPC.
[163] In tal senso ANAC, *Allegato 1,* cit., 25, riporta un *box* contenente le fonti più utili – secondo la stessa – per l'identificazione dei rischi, ad esempio i risultati delle fasi precedenti (analisi del contesto e mappatura dei rischi) oppure gli esiti dell'attività di controllo del Responsabile anticorruzione.

seguirà la fase di ufficializzazione dei rischi, ossia la predisposizione di un catalogo dei rischi nel quale effettuare l'elencazione di ogni rischio riscontrato e la relativa minuziosa delineazione.

Successivamente verrà effettuata l'analisi del rischio, attività essenziale che ha come scopo non solo ampliamento della conoscenza degli eventi rischiosi, ma anche l'individuazione dei fattori abilitanti il rischio e permette la successiva indicazione del grado di esposizione al rischio per ogni attività amministrativa.

L'ANAC indica che i fattori abilitanti possono essere diversi e differentemente combinati, e ne ricorda alcuni a titolo meramente esemplificativo come l'insufficiente responsabilizzazione all'interno della PA, la scarsità di analisi del rischio, inefficace attuazione delle regole in materia di trasparenza e di promulgazione di una cultura improntata alla legalità[164].

Dopo di che bisognerà misurare il grado di esposizione del rischio esistente per ogni processo, ogni attività e ogni porzione di attività e per realizzare tale attività bisognerà scegliere il metodo di valutazione e i criteri valutativi, proseguendo poi con l'indagine e la raccolta delle informazioni[165] per esprimere un giudizio giustificato.

Il metodo di valutazione può essere quantitativo o qualitativo: in quest'ultimo caso esso sarà fondato su estimazioni sorrette da motivazioni provenienti dai soggetti che a vario titolo hanno collaborato in questa fase; ai fini del metodo quantitativo saranno invece indispensabile i dati statistici. I criteri, d'altro canto, dovranno essere adeguati all'indirizzo predisposto dall'ANAC e spiegati nel PTPC[166].

L'ANAC suggerisce, comunque, di adottare un metodo qualitativo. Alla fine di queste operazioni, occorrerà misure concretamente il grado di esposizione al rischio, che si ottiene utilizzando un giudizio (alto, medio, basso) per ogni rischio accompagnato da una motivazione, e alla fine è consigliabile anche effettuare la misurazione del valore totale di rischio.

---

[164] In particolare, l'ANAC, *Allegato 1,* cit., 27, definisce i fattori abilitanti: «i fattori di contesto che agevolano il verificarsi di comportamenti o fatti di corruzione».

[165] Sotto la supervisione del Responsabile anticorruzione.

[166] A proposito, l'ANAC, *Allegato 1,* cit., 29, esemplificativamente parlando, indica alcuni «indicatori di stima»: l'eventuale sussistenza di interessi esterni alla PA, il livello di discrezionalità della PA in quel determinato atto, livello di concretizzazione delle misure.

Si proseguirà, poi, con la ponderazione del rischio – che è una prefase del trattamento dello stesso – e con la stessa si deciderà quali sono gli atti e gli accorgimenti da svolgere per ridurre ed liminare il rischio (selezionando tra le varie opzioni quelli più adeguati tenendo presente la valutazione del rischio effettuata precedentemente), e si stabilirà anche la precedenza di un rischio rispetto ad un altro nella successiva fase di trattamento, in virtù degli obiettivi istituzionali e dell'ambiente dell'amministrazione.

Infine, il trattamento del rischio conclude la macro-fase di gestione del medesimo.

Tale fase è volta alla selezione delle misure in grado di prevenire il rischio di casi di corruzione (che ricordiamo essere la finalità principale del PTPC), banalmente bisogna sottolineare che la suddetta fase è essenziale non per definire le misure a livello teorico, ma altresì per indicare le modalità concrete di applicazione affinché ci sia efficienza nell'attuazione del Piano[167]. La programmazione delle misure costituisce il perno della fase di trattamento e la stessa viene realizzata tramite la menzione di alcuni punti indispensabili: la suddivisione tra misure generali e individuali, che si differenziano poiché le prime agiscono sull'intera amministrazione, mentre le seconde si riferiscono a specifici eventi rischiosi previsti in relazione solo ad una o più attività di un determinato processo della PA[168].

A questo punto bisogna occuparsi dell'ultima parte del PTPC per quanto riguarda il rischio, ossia l'individuazione delle misure atte a prevenirlo. Per attuare correttamente questa fase, bisogna avere un'approfondita conoscenza del rischio che si vuole prevenire, altrimenti la misura selezionata sarà generica (e di conseguenza poco efficace) come la conoscenza che si ha del rischio.

Come abbiamo detto precedentemente, le misure possono essere generiche o specifiche, e spesso riguardano le seguenti aree: controllo, trasparenza,

[167] Così DI DONATO, *La corruzione e l'approccio comportamentale: una nuova prospettiva di ricerca*?, in *Amministrazione in cammino*, 5 maggio 2016, 2.
[168] Sul punto ALEMANNO, *Il contrasto alla corruzione*, cit., 77 ss, giustamente evidenzia che le fasi di valutazione del rischio e trattamento dello stesso sono strettamente correlate poiché l'uno qualifica l'altro.

rotazione[169], segnalazione e protezione, regolamento del conflitto di interessi, formazione[170].

Infine, è necessario che le misure adottate rispettino quattro requisiti: la previsione di verifiche riguardanti eventi rischiosi identificati sui quali si adottano le misure anticorruzione; l'attitudine a rendere inefficaci i fattori abilitanti; la sostenibilità economica ed organizzativa delle stesse; l'adeguamento alle peculiarità dello strumentario organizzativo dell'amministrazione[171].

Ovviamente sarà necessario anche realizzare un «palinsesto delle misure», nel quale si descriveranno le diverse misure predisposte, indicandone le modalità di realizzazione, i soggetti che devono attuarli e le relative responsabilità, i tempi previsti per ogni fase di concretizzazione della misura ed i risultati che si attendono dall'applicazione della stessa.

Di tutte le attività a rischio corruzione e le misure che sono state previste per prevenire gli eventi rischiosi bisognerà darne informazione al Responsabile anticorruzione[172].

---

[169] *Ex multis* NAPOLANO, *Pianificazione e programmazione delle strategie di prevenzione,* cit., 72, descrive la rotazione come lo spostamento occasionale o con cadenza fissa di personale dall'incarico a cui sono preposti, e ricorda che questa è una tra le misure organizzative più antiche che sono attuate per la prevenzione della corruzione. Infatti, già l'articolo 7, par. 1., lett b) della Convenzione di Merida raccomandava l'adozione di tale misura organizzativa soprattutto negli apparati amministrativi a rischio di corruzione. Infine, solitamente distingue tra rotazione ordinaria e straordinaria, facendo riferimento a quella prevista dal d.lgs. 165/2001 e quella proposta dalla legge anticorruzione (in tal senso TORTORA, *La prevenzione della corruzione, un sistema in continua evoluzione,* Torino, 2018, 47). Sulla funzione di tale misura organizzativa, infine, si ricorda FRACCHIA, *L'impatto delle misure anticorruzione e della trasparenza nell'organizzazione amministrativa,* in *Dir. ec.,* 2015, 499, che sostiene che il dilagamento della corruzione è dovuto proprio circostanze in virtù delle quali sono sempre gli stessi dipendenti a compiere le stesse mansioni e gli stessi incarichi, e questo li rende prede facilmente conquistabili da parte dei corruttori.

[170] In merito ANAC, *Allegato 1,* cit., 34. Si ricorda, poi, l'articolo 1, comma 9, lett b) della l. 190/2012: «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».

[171] Per più precisi riferimenti sulle caratteristiche che debbano avere le misure si veda ANAC, *Allegato 1,* cit., 34. In questa sede, però, è necessario ricordare che la prima caratteristica ha come finalità di evitare la predisposizione di più misure che rimangono inattuate; la seconda, invece, è volta a far sì che ogni misura sia considerata il consequenziale effetto del fattore abilitante; la sostenibilità ha come scopo che ogni misura sia adottabile da parte dell'amministrazione secondo la sua capacità; l'adeguamento delle misure è, infine, richiesto per fare in modo che le misure stesse siano personalizzate in base all'amministrazione.

[172] Articolo 1, comma 9, lett c) della l. 190/2012: «prevedere, con particolare riguardo alle attività individuate ai sensi della lettera a), obblighi di informazione nei confronti del responsabile, individuato ai sensi del comma 7, chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano».

Infatti, dopo aver pianificato la misura ciò che va a completare l'efficace attuazione del PTPC saranno le fasi di revisione e monitoraggio: con la prima si intende il controllo – a cadenze periodiche e programmate – circa l'applicazione corretta delle misure; con la seconda ci si riferisce ad una verifica continua riguardo l'andamento dell'attuazione delle misure[173]. Inoltre, il monitoraggio dovrà riguardare anche i rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che a vario titolo entrano in contatto con la stessa[174].

Completa il PTPC anche il rispetto degli obblighi di trasparenza, ad esempio prevedendo la comunicazione del PTPC, nonché il coinvolgimento del personale o dei cittadini per ottenere informazioni per il successivo perfezionamento del piano (infatti gli obblighi di trasparenza che possono essere previsti non sono solo quelli disposti dalla legge)[175].

A proposito della comunicazione e della trasparenza, col d.lgs. 33/2013 si stabilisce che le amministrazioni debbano adottare un Piano per la trasparenza, che serva a definire le modalità di attuazione degli obblighi di pubblicazione. Inizialmente era previsto che il PTTI fosse indipendente dal PTPC prevedendo però la possibilità che fosse una sezione del PTPC, mentre ad oggi – grazie al d.lgs. 97/2010 – è obbligatorio che il PTTI sia una sezione del PTPC, all'interno della quale si indicano il responsabile della trasparenza (che quasi sicuramente coinciderà col Responsabile anticorruzione) e le modalità di trasmissione, nonché le informazioni previste[176].

La sinergia non è limitata alla relazione tra il PTPC e il PTTI, ma deve essere realizzata anche con altri due strumenti che devono essere predisposti dalle

---

[173] Articolo 1, comma 9, lett d) della l. 190/2012: «definire le modalità di monitoraggio del rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti».

[174] Articolo 1, comma 9, lett e) della l. 190/2012: «definire le modalità di monitoraggio dei 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 dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione».

[175] Articolo 1, comma 9, lett f) della l. 190/2012: «individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge». In merito si veda anche GENCHI, *Le iniziative in materia di contrasto alla corruzione nella P.A.*, in TERRACCIANO-TOSCHEI-ZAMBRANO (diretto da), *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche, Commento alla legge n.190/2012 e decreti attuativi*, Roma, 2013, 48 ss.; ALEMANNO, *Il contrasto alla corruzione*, cit., 94 ss.

[176] Così CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., 101 ss.

amministrazioni: *in primis* il Piano delle *Perfomance*, ossia un documento dove si riporta lo stato di avanzamento dell'attuazione del PTPC; *in secundis*, tutti gli atti riguardanti la pianificazione degli obiettivi (ad esempio il Piano Esecutivo di Gestione), in questo caso il coordinamento risulta necessario non solo con riferimento agli obiettivi previsti da ambedue gli strumenti ma anche per i flussi finanziari utilizzati per l'attuazione di ciò che è previsto nei due strumenti[177].

2.5.1. La disciplina del *whistleblower*.

Non si può far a meno di menzionare la disciplina concernente la tutela del *whistleblower*, imperniata sulla protezione dei dipendenti che segnalano illeciti, e che è oggetto di trattazione all'interno di ogni Piano triennale di prevenzione della corruzione.

Prima della l. 190/2012, pur non essendo prevista una disciplina articolata come quella odierna, si poteva ricavare l'obbligo per il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio di informare le Autorità competenti di reati di cui sono venuti a conoscenza durante l'esercizio dei propri incarichi oppure nell'esercizio degli stessi, obbligo[178] che derivava (e in realtà tuttora discende) dal disposto in particolare degli artt. a361[179] e 362[180] del c.p.

Dal punto di vista della protezione per tali soggetti, la disciplina prevista per la tutela dei «pentiti di mafia», si poteva applicare, secondo alcuni, anche laddove la testimonianza riguardasse reati contro la pubblica amministrazione, se dalla testimonianza potesse derivare un pericolo per il testimone[181].

---

[177] Diffusamente sul punto SUSIO, MANETTI, BARBAGALLO, *Integra-PA, come attuare efficacemente la Legge 190/2012 e realizzare il piano triennale di prevenzione della corruzione,* Milano, 2013, 48 ss.

[178] Secondo parte della giurisprudenza l'obbligo sussiste ogniqualvolta si possa scorgere anche solo il *fumus commissi delicti* (così Cass. pen., sez. VI, 24 maggio 1978, Fieri, n.14195 in CED Cass. pen.); secondo altra parte della giurisprudenza (Cass. pen., sez. V, 3 aprile 2008, n. 26081, in Cass. pen), c'è necessità dell'identificazione inconfutabile degli elementi della fattispecie da parte del pubblico ufficiale.

[179] "Omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale".

[180] "Omessa denuncia di reato da parte di incaricato del pubblico servizio".

[181] In tema ARMONE, *Whistleblowing e ordinamento italiano: possibili percorsi normativi,* in FRASCHINI-PARISI-RINOLDI (a cura di), *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione,* Bonanno, 2011, 123.

Finalmente con l'articolo 1, comma 51, della l. 190/2012, il legislatore italiano ha rispettato gli obblighi internazionali[182], prevedendo una disposizione in materia di *whistleblower,* inserita all'interno del Testo unico del pubblico impiego all'articolo 54*bis*, intitolato "Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti"[183]. Tale articolo è stato modificato più volte, una prima volta dall'articolo 31, 1° comma, del d.l. 90/2014, e una seconda volta – in maniera globale – dalla legge 179/2017.

Inoltre, anche l'ANAC è più volte intervenuta in merito alla disciplina del *whistleblower:* una prima volta nel PNA 2013, stabilendo che la previsione da parte delle singole amministrazioni del *whistleblower* debba essere una misura obbligatoria; nel 2015, invece, l'ANAC pubblicò le Linee guida (con determinazione 28 aprile 2015, n. 6) riguardanti il lavoratore pubblico che provvede a segnalare gli illeciti; il PNA 2016, d'altro canto, fa espresso riferimento alle Linee guida in tema di whistleblower; nel 2018 l'ANAC rende pubblico il Regolamento riguardante i poteri dell'ANAC in materia di *whistleblower,* adottato con delibera 30 ottobre 2018 n. 1033; infine, a causa della modifica della l. 179/2017 al 5 comma dell'articolo 54*bis* del d.lgs. 165/2001, l'ANAC ha dovuto modificarlo in merito al procedimento di gestione delle segnalazioni.

Il *whistleblower* è il dipendente che, durante l'esercizio dell'attività lavorativa in un ente pubblico, si accorge di un evento irregolare o pericoloso (che quindi potrebbe causare rischi di vario tipo) e segnala quanto rilevato[184]; l'istituto che riguarda la segnalazione e ciò che ad essa attiene, nonché la protezione del *whistleblower* si chiama *whistleblowing*[185].

---

[182] In merito BONFIGLI, *L'Italia valutata dal GRECO,* in *Cass. pen.*, 2011, 1167, ricorda che il gruppo GRECO già due volte aveva segnalato all'Italia il suo ritardo nella predisposizione di una normativa in materia di *whistleblower*.

[183] V. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia. Commento alla legge 6 novembre 2012, n. 190,* in *Giornale di diritto amministrativo,* n. 2/2013, 132.

[184] Sul punto TARTAGLIONE, *Il «whistleblowing» nel settore pubblico. I meccanismi di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti,* in CERIONI-SARCONE (a cura di), in *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione, con le novità della l. 9 gennaio 2019, n. 3,* Milano, 2019, 342 ss.

[185] In argomento LATTANZI, *Prime riflessioni sul cd. whistleblowing: un modello da replicare "ad occhi chiusi"?,* in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2010, 336. Per maggiori approfondimenti sul punto si veda anche GULLO, *L'interesse pubblico come giusta causa della rivelazione nei delitti in materia di segreto,* cit., 265 ss.

Per quanto riguarda l'ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione, dalla nuova formulazione dell'articolo 54*bis* come risultante dalle modifiche della l. 179/2017, gli enti che devono adottare le misure per la salvaguardia del *whistleblower* sono: le amministrazioni ex articolo 1, 2° comma, del d.lgs 165/2001; gli enti pubblici economici; gli enti privati ma in controllo pubblico secondo quanto previsto dall'articolo 2359 del c.c.

Relativamente alle Autorità amministrative indipendenti, queste sono escluse dal campo di applicazione dell'articolo 54*bis*, tuttavia c'è la possibilità per le stesse di adottare la disciplina in tema di *whistleblower*, come infatti accade[186].

Riguardo ai soggetti che godono direttamente della tutela prevista dall'articolo 54-*bis*, ci si riferisce non solo ai dipendenti degli enti prima menzionati, ma anche ai dipendenti o soggetti esterni delle imprese che forniscono prestazioni e beni all'amministrazione[187].

Di conseguenza, per dipendente pubblico s'intendono da un lato coloro che siano titolari di rapporti di lavoro di diritto privato e di diritto pubblico, dall'altro anche i dipendenti privati di società in controllo pubblico.

In passato, tutti i soggetti che a vario titolo operavano per l'amministrazione, ma che non rientravano nella nozione di "dipendente pubblico", non potevano godere della tutela prevista per il *whistleblower*, si fa riferimento – esemplificativamente parlando – ai consulenti e ai collaboratori. Già l'ANAC, nel 2015, notando appunto la mancanza di tutela di tali soggetti in tema di *whistleblower*, suggeriva alle amministrazioni destinatarie del PNA del 2015 di adottare nei propri PTPC una normativa per questi soggetti similare a quella prevista per i dipendenti pubblici.

A far fronte a tale problematica è intervenuta la l. 179/2017, la quale ha previsto all'interno dell'articolo 54-*bis* l'estensione del campo di applicazione

[186] Così il monitoraggio dell'ANAC pubblicato il 22 giugno 2016 (*whistleblowing: Segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: l'Italia investe nel whistleblowing*), e il secondo monitoraggio relativo al 22 giugno 2017 (*Prevenzione della corruzione, segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico*).
[187] Letteralmente articolo 54-*bis* del d.lgs. 165/2001.

soggettiva ai soggetti sopraindicati, tralasciando però i collaboratori e i consulenti esterni[188].

Parte della dottrina ha ritenuto tale norma non lineare, interrogandosi così su due punti non chiarissimi: in primo luogo, ci si è chiesti se le imprese appaltatrici (che richiama l'articolo in questione) debbano adottare tutte le misure anticorruzione previste dalla l. 190/2012 oppure se devono soltanto comunicare eventuali segnalazioni ricevute; in secondo luogo, il dubbio è rimasto in merito all'estensione ai collaboratori delle imprese appaltatrici della normativa in questione, in quanto i collaboratori non hanno il diritto alla reintegra[189].

Passando ora ad esaminare l'ambito oggettivo di applicazione della disciplina, si ricorda che l'articolo 54*bis* fa espresso riferimento al fatto che il dipendente pubblico possa segnalare solo «le condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro» richiedendo altresì che la segnalazione avvenga «nell'interesse dell'integrità della P.A.»[190].

La nozione di condotte illecite ricomprende non solo i casi di corruzione veri e propri, ma qualsiasi comportamento che possa comportare un malfunzionamento della pubblica amministrazione, anche se privo di rilievo penalistico; questa nozione ampia è dovuta all'influenza del concetto di corruzione allargato dato dal Dipartimento di funzione pubblica nel PNA del 2013[191]. A proposito, invece, della precisazione che la segnalazione debba riferirsi a fatti di cui si è venuti a conoscenza in virtù del rapporto di lavoro, ciò intende far riferimento non solo a comportamenti ed azioni conosciuti a causa dell'incarico svolto, ma anche a quei fatti di cui si è venuti casualmente a conoscenza per il compito assegnato (per motivi di garantismo e di continuità con l'articolo 361 c.p.)[192].

---

[188] Si veda sul punto BOLOGNINO, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla l. n. 179 del 2017,* in *Amministrare in cammino,* 2018, 5 ss.

[189] V. FERRANTE, *Novità per il settore pubblico e privato in materia di whistleblowing,* in *Labor - Il lavoro nel diritto,* 2018, 2,164.

[190] Articolo 54*bis*, 1° comma, del d.lgs. 165/2001 così come modificato dalla l. 179/2017.

[191] In merito ANAC, *Linee guida, 2015,* in *anticorruzione.it,* adottate con determinazione n. 6 del 28 aprile 2015: «Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, ai casi di sprechi, nepotismo, demansionamenti, ripetuto mancato rispetto dei tempi procedimentali, assunzioni non trasparenti, irregolarità contabili, false dichiarazioni, violazione delle norme ambientali e di sicurezza sul lavoro».

[192] Così ANAC, *Linee guida 2015,* cit., ricorda pure che anche nel caso in cui un dipendente venga trasferito o distaccato da un'amministrazione ad un'altra, può comunque segnalare comportamenti

Rispetto all'inciso del perseguimento dell'interesse dell'integrità della PA, è da intendersi in senso oggettivo, ossia nel senso di perseguire il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione come previsto dall'articolo 97 della Costituzione, indipendentemente dal suo significato soggettivo (inteso come elemento psicologico che spinga il dipendente a segnalare)[193].

Inoltre, è consigliabile che il dipendente effettui segnalazioni solo quando sia molto probabile che si sia verificato il comportamento illecito o irregolare e che tali segnalazioni siano corredate da molti elementi probatori cosicché l'amministrazione interessata possa verificare la veridicità delle informazioni[194], pur non essendo esplicitamente richiesti gli elementi precisi e concordanti che sono previsti nella disciplina del *whistleblower* in ambito privato[195].

L'articolo 54-*bis*, poi, precisa anche i soggetti a cui possono essere inviate le segnalazioni, in ordine di precedenza: il Responsabile anticorruzione, l'ANAC, il Giudice penale e la Corte dei conti[196].

In merito all'anonimato, poi, l'articolo 54-*bis*, al terzo comma prevede che nei procedimenti penali l'anonimato è previsto nei casi e nei modi dell'articolo 329 del c.p.p.[197], nel corso del procedimento dinnanzi alla Corte dei conti l'anonimato

---

di cui è venuto a conoscenza a causa dello svolgimento di lavoro nella vecchia amministrazione dove prestava lavoro, anche se nel momento della segnalazione non si trovi più lì.

[193] A proposito ZALLOCCO, *Il whistleblowing,* in *dirittoamministrativo.it*, Studi 2016, 27 luglio 2016, 10. In tema si veda anche FERRANTE, *Novità per il settore pubblico e privato,* cit., 155, ricorda che proprio lo scopo di perseguire l'interesse dell'integrità della PA costituisce giusta causa per rilevare informazioni coperte dal segreto, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 3, comma 1, della l. 179/2017.

[194] In tal senso ANAC, *Linee guida 2015,* cit.

[195] Articolo 2 della l. 179/2017.

[196] Diffusamente sul punto si veda TARTAGLIONE, *Il «whitsleblowing» nel settore pubblico,* cit., 357 ss, il quale ricorda che già nel PNA del 2013 l'ANAC suggeriva alle amministrazioni che era consigliabile che la segnalazione fosse inviata al RPCT, così come nel PNA del 2015 l'ANAC detta delle vere e proprie indicazioni in tema, stabilendo che la prima persona da contattare per le segnalazioni è il RPCT e deve essere predisposta una procedura per la segnalazioni, nonché prevedere misure affinché sia tutelata la riservatezza del dipendente che segnala ed infine che siano istituiti gruppi di lavoro a riguardo.

[197] Articolo 329 c.p.p.: «Gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, le richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento di atti di indagine e gli atti del giudice che provvedono su tali richieste sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari. Quando è necessario per la prosecuzione delle indagini, il pubblico ministero può, in deroga a quanto previsto dall'articolo 114, consentire, con decreto motivato, la pubblicazione di singoli atti o di parti di essi. In tal caso, gli atti pubblicati sono depositati presso la segreteria del pubblico ministero. Anche quando gli atti non sono più coperti dal segreto a norma del comma 1, il pubblico ministero, in caso di necessità per la prosecuzione delle indagini, può disporre con decreto motivato: a) l'obbligo del segreto per singoli atti, quando l'imputato lo consente o quando la conoscenza dell'atto

sarà tenuto fino alla fase istruttoria. Per quanto riguarda, invece, il procedimento disciplinare, ciò che è stabilito dall'articolo precedentemente indicato va integrato con quanto previsto dal PNA, ossia: nell'ipotesi in cui la contestazione della violazione disciplinare sia basata su elementi diversi dalla segnalazione, non potrà venir meno l'anonimato; nell'eventualità in cui la contestazione è fondata completamente o parzialmente sulla segnalazione, ma la rivelazione dell'identità è fondamentale per la difesa del segnalato, potrà essere indicato il segnalante[198].

Tuttavia, bisogna ricordare che la tutela dell'identità del segnalante è distinta dalla segnalazione anonima: quest'ultima non è oggetto dell'articolo 54*bis* in questione, potendo ugualmente essere presa in considerazione se corredata da elementi che permettono di riscontrare la loro veridicità, ma in ogni caso per le stesse devono essere previste modalità di invio differenti rispetto alle segnalazioni non anonime.

Estremamente collegato al tema della tutela dell'identità del segnalante è la previsione di cui al 4° comma dell'articolo 54*bis* del d.lgs. 165/2001, che stabilisce l'assenza di possibilità di accedere e visionare gli atti inerenti alle segnalazioni[199].

Inoltre, ai sensi del comma 1 dell'articolo 54*bis* – sempre per la salvaguardia del *whistleblower* – sono vietate qualsiasi misure ritorsive o discriminatore nei confronti del segnalante, infatti non può essere sottoposto a qualsiasi misura che gli implica effetti negativi, a livello lavorativo, a causa della segnalazione che ha effettuato[200]. In aggiunta a tale previsione, c'è anche da sottolineare che nel caso in cui si verifichino atti discriminatori o ritorsivi essi siano nulli, e nel caso in cui ci sia il licenziamento del segnalante causato dalla segnalazione effettuata, il segnalante viene reintegrato nel posto di lavoro. Tuttavia, sussiste un limite alla tutela del segnalante, ossia quando venga accertata la sua responsabilità penale per

può ostacolare le indagini riguardanti altre persone; b) il divieto di pubblicare il contenuto di singoli atti o notizie specifiche relative a determinate operazioni».

[198] Si veda RIZZA, *La tutela del dipendente pubblico ex art 1 comma 51 legge n. 190/2012. Diffondere la cultura del whistleblowing per un'efficace lotta alla corruzione,* in *Università di Catania – Online Working Paper*, 2013, 58, 9, ricorda che in questo modo il legislatore ha effettuato un bilanciamento di interessi tra segnalante e segnalato.

[199] Rientrano, infatti, nel campo di esclusione dell'articolo 24, 1° comma, lett. a) della l. 241/1990.

[200] A titolo esemplificativo il legislatore, ai sensi del comma 1 dell'articolo 54-*bis*, indica il licenziamento, il demansionamento, il trasferimento e qualsiasi sanzione.

i reati di calunnia o diffamazione, nonché per i reati compiuti con la denuncia di cui al 1° comma, oppure nei casi di responsabilità civile per dolo o colpa grave[201].

Infine, l'ANAC può indicare delle linee guida per il procedimento di gestione delle segnalazioni, tenendo in considerazione – dopo aver sentito il Garante per la protezione dei dati personali[202] – due punti fondamentali, cioè: la previsione dell'autorizzazione del segnalato per quanto riguarda il trattamento dei dati personali con riferimento alla segnalazione che lo riguarda; il bilanciamento tra la possibilità per il segnalato di visionare e conoscere le informazioni riguardo i suoi dati e la tutela dell'identità del segnalante.

Qualche indicazione va infine fornita sulla procedura di segnalazione prevista dall'ANAC nelle Linee guida del 2015 e approfondita con le novità introdotte dalla l. 179/2017. Innanzitutto, l'amministrazione deve prevedere delle modalità per la segnalazione, generalmente consistenti nell'invio di un modulo tramite modalità tradizionali o informatiche, il modulo dovrà contenere anche le informazioni in merito al segnalante e l'invio dello stesso avrà come destinatario il Responsabile anticorruzione (nel caso in cui la segnalazione riguardi quest'ultimo allora dovrà essere trasmessa direttamente all'ANAC). A questo punto è previsto che il Responsabile, o un membro del gruppo di lavoro a ciò predisposto, analizzerà la segnalazione procedendo all'archiviazione in caso di ritenuta infondatezza; in caso contrario la invierà ai soggetti competenti per l'adozione dei relativi provvedimenti (ad esempio il dirigente della struttura, l'ANAC, la Corte dei Conti, il Giudice penale)[203].

[201] Articolo 54*bis*, comma 7, 8 e 9 del d.lgs. 165/2001.
[202] Articolo 54*bis*, comma 5, del d.lgs. 165/2001.
[203] A proposito TARTAGLIONE, *Il «whistleblowing» nel settore pubblico*, cit., 384 ss., sottolinea anche la necessità di formazione e informazione del personale in merito alla disciplina del *whistleblower*, informandoli non solo sulle modalità concrete della possibilità di segnalare, ma soprattutto relativamente alla finalità e all'importanza di tale istituto.

2.6 L'attività del responsabile anticorruzione per un corretto adempimento degli obblighi derivanti dall'attuazione dei piani triennali anticorruzione.

Il Responsabile della prevenzione della corruzione è un soggetto[204], operante nel contesto italiano ma decisamente innovativo nel panorama internazionale, essendo una figura unica e tipica della strategia italiana per la lotta alla corruzione[205]. Si parla di atipicità di tale figura perché nel redigere la l. 190/2012 il legislatore non si è limitato a prevedere un organo di controllo a livello nazionale (l'ANAC), ma anche un organo che si occupa del monitoraggio e della costante ed efficace attuazione del PTPC *in loco*: il RPC, appunto.

Per quanto riguarda i criteri e le modalità di nomina, la Circolare del 2013[206] ha ritenuto di fornire ulteriori chiarimenti[207] rispetto a quelli forniti dalla legge n. 190/2012. Successivamente, il d.lgs. 97/2016 ha modificato l'articolo 1, comma 7, della l. 190/2012, contribuendo così a fare ulteriore chiarezza sul ruolo del Responsabile anticorruzione.

In particolare, nella versione odierna, è stabilito che provvederà l'organo di indirizzo politico a scegliere il Responsabile, che di solito sarà selezionato tra i dirigenti di ruolo in servizio[208], mentre negli enti locali egli sarà il segretario o il dirigente apicale (con possibilità però di scegliere qualcun altro giustificando

---

[204] In particolare, IELO, *La legge n. 190 e il contrasto alla corruzione,* in *Questione giustizia*, 2013, 1, 121, ricorda la natura di pubblico ufficiale del RPC.

[205] V. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., 111.

[206] Il riferimento è alla circolata emanata il 25/01/2013 dal Dipartimento della Funzione Pubblica, disponibile su *funzionepubblica.gov.it*.

[207] In particolare, la Circolare del 2013 nel paragrafo 2.1 riporta utili suggerimenti in merito ai termini e alla competenza per la designazione, i requisiti, la durata e il trattamento dell'incarico. Per quanto riguarda le modalità della nomina, si stabilisce che «nell'ambito di ciascuna amministrazione potrà/dovrà essere compiuta una valutazione in proposito delle specificità organizzative, anche alla luce degli strumenti per la gestione in comune delle attività offerti dalla vigente normativa (art. 15 legge 7 agosto 1990, n. 241)». A proposito dei criteri che devono essere considerati ai fini della nomina, viene sottolineato che è necessario che venga scelto un dirigente la cui posizione sia stabile, nonché si evidenzia l'opportunità che si tratti di un dirigente titolare d'ufficio; infine, viene richiesto che il soggetto scelto come Responsabile non abbia provvedimenti giudiziali di condanna, né provvedimenti disciplinari, ma anzi che abbia avuto sempre un comportamento integerrimo e si richiede anche che nella scelta si tenga conto di eventuali situazioni in conflitto di interesse. Per maggiori approfondimenti sul contenuto della circolare si veda GAUDIERI, *I soggetti preposti all'attività amministrativa di prevenzione e repressione della corruzione*, cit., 50 ss.

[208] Così DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione,* cit., 105, ricorda che nella versione originaria della legge anticorruzione il RPC era di norma un dirigente di prima fascia e tale scelta era dovuta al fatto che quest'ultimo era ritenuto il più preparato dal punto di vista dell'esperienza per gestire adeguatamente il PTPC.

adeguatamente tale scelta), e nel caso in cui ci sia un'unione tra comuni per la redazione di un unico PTPC allora potrà essere scelto un unico Responsabile[209].

Tuttavia, la norma rimane silente riguardo ai requisiti di carattere soggettivo che devono caratterizzare il Responsabile anticorruzione. A tal proposito, fanno fronte i PNA dell'ANAC, i quali però sono solo parzialmente vincolanti nei confronti delle amministrazioni. *In primis,* viene suggerito che il ruolo di RPC sia attribuito a dirigenti di prima fascia e solo eccezionalmente a dirigenti esterni o che hanno una stretta connessione con l'organo di indirizzo; inoltre, a riguardo si ricorda la necessità che il dirigente abbia una stabilità per evitare che la temporaneità del suo incarico possa mettere in discussione il corretto svolgimento del ruolo di Responsabile e, invece, la preferenza di soggetti che non hanno rapporti diretti con l'organo di indirizzo è dovuta alla necessità di garantire indipendenza ed autonomia al RPC, allo stesso modo non sono privilegiati i soggetti esterni per la difficoltà che incontrerebbero gli stessi nel gestire un'amministrazione che concretamente non conoscono[210]. *In secundis,* appare fondamentale che il RPC abbia requisiti di onorabilità[211] e che la sua nomina non causi conflitti di interesse. In ultimo, l'incarico dovrebbe avere una durata pari a quella delle funzioni dirigenziali normalmente esercitate da quel soggetto[212] e in ogni caso devono essere predisposte adeguati flussi finanziari e risorse strumentali allo svolgimento dell'incarico. Sicuramente è consigliabile nelle organizzazioni più ampie e complesse che il Responsabile venga coadiuvato da altri soggetti di supporto che devono essere appositamente nominati[213].

[209] Articolo 1, comma 7, della l. 190 del 2012.
[210] Cfr. CANAPARO, *Lo statuto del responsabile anticorruzione: la tutela della sua autonomia e indipendenza,* in *RU Risorse umane nella pubblica amministrazione,* 2018, 3, 61-62.
[211] In argomento l'ANAC, *Aggiornamento 2018,* cit., esclude la possibilità di nominare quale Responsabile anticorruzione un soggetto che abbia riportato condanne in primo grado in virtù dell'articolo 7, comma 1, lett. da a) ad f) del d.lgs. 235/2012, oppure una condanna per un reato contro la pubblica amministrazione.
[212] A proposito CANAPARO, *Lo statuto del responsabile anticorruzione,* cit., 62, ritiene che per rispettare l'autonomia e l'indipendenza del suo ruolo, l'incarico di Responsabile dovrebbe avere una cessazione autonoma rispetto ad altri incarichi svolti dallo stesso soggetto ed anzi dovrebbe essere stabilita fin dall'inizio la durata dell'incarico come Responsabile.
[213] In questo senso CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione,* cit., 111 ss.

Il Responsabile della prevenzione della corruzione è titolare di poteri per lo svolgimento dei suoi compiti[214], e gli incarichi che gli sono attribuiti discendono non solo dalla legge ma anche dai vari PNA redatti dall'ANAC. Gli incarichi riguardano vari campi, in particolare si ricorda che da molti è chiamato Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza, poiché essendo il piano triennale sulla trasparenza una parte del PTPC, lo stesso Responsabile ha anche acquisito i compiti in materia di trasparenza[215], ad esempio verificando il rispetto degli obblighi di pubblicazione e esaminando l'effettività del diritto di accesso civico. Inoltre, in vari PNA è stato evidenziato che il Responsabile ha compiti anche in materia di inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi amministrativi[216], nonché in tema di monitoraggio rispetto all'applicazione dei codici di comportamento, ma anche di soluzione di casi in cui c'è conflittualità di interessi tra dirigenti e di coordinamento con gli uffici dei procedimenti disciplinari.

Ciò che interessa esaminare in questa sede, però, sono i compiti in materia di misure anticorruzione e, in particolare, la sua attività rispetto al PTPC. Infatti, il Responsabile anticorruzione si occupa di predisporre il PTPC, di aggiornarlo annualmente e di modificarlo (sia nell'ipotesi in cui ci siano state violazioni nell'attuazione del piano che nel caso di cambiamenti dell'organizzazione[217]) e di effettuare un monitoraggio riguardo la sua efficace attuazione, nonché di informare l'organo di indirizzo e l'Organismo indipendente di valutazione qualora rilevi irregolarità nell'attuazione del PTPC, inviando anche agli uffici specialisti in ambito disciplinare i nomi dei dipendenti che non hanno seguito le misure predisposte, e a tal fine sono previsti obblighi di informazione[218] nei suoi confronti, affinché sia costantemente a conoscenza dell'attuazione del PTPC.

Quanto all'implementazione di misure anticorruzione, invece, il Responsabile sceglierà i dipendenti che debbono partecipare al programma di formazione in materia di anticorruzione (che sarà realizzato dalla Scuola superiore

[214] Articolo 1, comma 7 della l. 190/2012: «[…] poteri idonei per lo svolgimento dell'incarico con piena autonomia ed effettività», ma anche l'ANAC parla di «idonei e congrui poteri» nelle determinazioni n. 8 e n. 12 del 2015.
[215] Articolo 43, 1° comma, del d.lgs. 33 del 2013.
[216] Articolo 15 del d.lgs. 39 del 2013.
[217] Articolo 1, comma 10, lett. a) della l. 190/2012.
[218] Articolo 1, comma 9, lett. c) della l. 190/2012.

della pubblica amministrazione[219]), controllerà l'applicazione delle misure previste in tema di rotazione degli incarichi e scriverà ogni anno la Relazione annuale riguardante l'attività svolta, pubblicandola sul sito *web* dell'amministrazione interessata, e – se richiesto – dovrà riferire anche all'organo di indirizzo riguardo le azioni poste in essere[220]. In ultimo, non può dimenticarsi anche la fondamentale funzione del Responsabile per quanto riguarda la ricezione delle segnalazioni da parte dei *whistleblower*[221].

Appare evidente, quindi, che il Responsabile sia il soggetto deputato a verificare globalmente l'andamento e l'efficace attuazione della strategia di corruzione a livello decentrato (che si concreta nel PTPC). Tuttavia, la legge Severino si è limitata a dettare i compiti del RPC, mentre l'ANAC[222] è intervenuta con la Delibera n. 840 del 2 ottobre 2018 (a cui fa riferimento anche il PNA del 2019) per indicare gli effettivi poteri del Responsabile quando deve effettuare l'istruttoria per verificare l'effettiva sussistenza di irregolarità e se è titolare di funzioni come intervistare persone coinvolte nel fatto oppure richiedere documenti.

L'ANAC ha stabilito che nonostante il Responsabile non disponga di poteri in materia di accertamento per la responsabilità di soggetti in caso di violazioni, egli potrà ugualmente verificare eventuali irregolarità, cercando di comprenderne le cause e gli effetti in vista di eventuali modifiche ai PTPC per renderli maggiormente efficienti; ma in ogni caso qualora ci siano segnalazioni il Responsabile è il soggetto che dovrà procedere ad informare gli organi competenti[223], indipendentemente dalla certezza che si tratti della commissione di un reato e proprio in merito a tale aspetto il Responsabile può acquisire informazioni e documenti dai dirigenti ai fini di una più precisa conoscenza del fatto verificatosi.

Tuttavia, ci sono dei casi in cui è la stessa ANAC a chiedere la collaborazione del Responsabile e in questi casi si ravvedono dei veri e propri poteri

[219] Articolo 1, comma 10, lett. c) della l. 190/2012.
[220] Articolo 1, comma 14, della l. 190/2012.
[221] Si veda il paragrafo 1.5.1.
[222] Si ricorda anche la Delibera dell'ANAC n. 833 del 3 agosto del 2016 per disciplinare i poteri del Responsabile in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi.
[223] S'intendono non solo gli organi di controllo ma anche la Corte dei Conti e la Procura della Repubblica.

di accertamento in capo a quest'ultimo: in primo luogo, ci si riferisce all'ipotesi in cui dovendo l'ANAC accertare e sanzionare l'omessa adozione dei PTPC, PTTI e codici di comportamento, essa può richiedere al Responsabile tutte le informazioni necessarie per ottenere la certezza dell'omessa adozione degli strumenti sopraindicati nonché del comportamento omissivo dei soggetti competenti in materia[224]; in secondo luogo, l'ANAC potrà richiedere al Responsabile informazioni per l'avvio del procedimento in materia di vigilanza[225].

Il ruolo del Responsabile anticorruzione risulta essere delimitato oltre che dalle funzioni di *risk management* e *risk assessment*, anche dall'importante incarico – che si ravvede soprattutto negli enti locali – di promotore della cultura della legalità, soprattutto nel trasparente rapporto che si spera si venga a creare tra cittadini e amministrazioni locali[226].

Tuttavia, essendo numerose le attività che il Responsabile anticorruzione deve svolgere, sono state previste delle vere e proprie modalità di supporto dal punto di vista finanziario ma anche dal punto di vista collaborativo[227], prevedendo una rete di referenti che operano in stretta connessione col Responsabile e sotto il coordinamento dello stesso, ma solo nelle organizzazioni più complesse – che richiedono appunto la presenza di una tale struttura referenziale – e ciò è stato reso possibile grazie alle modifiche apportate alla legge anticorruzione dal d.lgs. 97/2016.

Occorre sottolineare, però, che pur mantenendo ciascuno dei soggetti facente parte della rete referenziale una propria autonomia, essi hanno pari responsabilità[228]. Inoltre, affinché ci sia un'effettiva prevenzione della corruzione, tali soggetti parteciperanno a corsi di formazione in tale materia, con metodologie differenziate tenendo in considerazione i vari soggetti che vi partecipano[229].

---

[224] Articolo 6, 2° comma, del Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio emanato dall'ANAC il 14/11/2019 (in *anticorruzione.it*).
[225] Articolo 12, 4° comma, del Regolamento per l'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione deliberato dall'ANAC il 29 marzo 2017 (in *anticorruzione.it*).
[226] *Ex multis* CANTONE, *Il sistema di prevenzione della corruzione,* cit., 115 ss; MARTELLINO, *Il responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza (RPCT): ruolo, competenze e responsabilità del "regista della prevenzione". I referenti per la prevenzione della corruzione e la trasparenza,* in CERIONI-SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione con le novità della l. 9 gennaio 2019, n. 3,* Milano, 2019, 101 ss.
[227] ANAC, *Aggiornamento 2015 al PNA del 2013,* cit., paragrafo 4.
[228] ANAC, *Aggiornamento 2017 al PNA del 2013,* cit., paragrafo 1.
[229] ANAC, *Aggiornamento 2015,* cit., 13.

I soggetti che, quindi, collaborano a vario titolo per l'efficacia delle misure anticorruzione risultano essere i seguenti: l'organo di indirizzo, tra i cui compiti più importanti c'è quello di nominare il Responsabile anticorruzione e la Struttura a supporto dello stesso[230]; la SRPC risulta essenziale non solo nella fase di preparazione del PTPC ma anche durante il successivo controllo dello stesso; i Responsabili per l'attuazione del Piano[231], la cui attività principale è informare il Responsabile riguardo l'applicazione del Piano relativamente agli ambiti nei quali prestano la loro attività; i dirigenti, che essenzialmente devono informare tutti gli organi sopraindicati per le misure che ipoteticamente vorrebbero adottare; infine, tutti i dipendenti che devono rispettare ciò che è stabilito all'interno del Piano e segnalare situazioni irregolari[232].

Per quanto riguarda le funzioni interne, il Responsabile potrà chiedere supporto alla Funzione Legale nel caso in cui necessiti aiuto per l'applicazione di disposizioni legislative; invece, qualora dovesse mettere in moto un procedimento disciplinare si rivolgerà alla Funzione Risorse Umane; collaborerà, poi, con la Funzione di *Internal Audit* per assicurare il coordinamento tra il PTPC e gli altri sistemi di controllo e nel caso in cui ci siano violazioni sia del modello ex d.lgs. 231/2001 che del PTPC[233], rispetto a società che chiaramente sono soggette ad entrambe le discipline e ferma restando la non corrispondenza tra RPCT e OdV.

Non ci si può dimenticare, poi, dell'importante supporto fornito dai Referenti delle Aree di Rischio (RAR), i quali hanno una ben delineata competenza in materia di PTPC, dovendo far conoscere ai dipendenti il PTPC, nonché verificare il tasso di rischio nelle varie aree ed eventualmente richiedere procedimenti di

[230] Di seguito SRPC.
[231] Successivamente chiamati RAT.
[232] In tal senso ANAC, *Aggiornamento 2015,* cit., 13, precisa che ci sia la necessità di coinvolgere tutti i dipendenti nell'attuazione del PTPC, ma anche nelle fasi precedenti di mappatura dei processi e trattamento del rischio, perché – ritiene l'ANAC – solo se si condivide l'obiettivo di fondo ci potrà essere una seria applicazione dei PTPC.
[233] In passato l'ANAC, con la determinazione n. 8 del 17/06/2015, suggeriva che l'incarico di Responsabile anticorruzione fosse affidato ad un componente dell'OdV. Tuttavia, le differenze tra i due organi erano abissali, soprattutto a livello di responsabilità, e per questo l'ANAC è intervenuta nuovamente, con la determinazione n. 1134 del 08/11/2017, affermando che non è possibile la sovrapposizione di ruoli tra controllante e controllori, e quindi che l'incarico di RPC non potrà essere attribuito all'OdV, rimanendo però necessario un coordinamento tra gli obiettivi e le azioni dei due organi.

controllo più stringenti, ma soprattutto informare costantemente il RPC a proposito dell'applicazione del Piano[234].

A livello di flussi informativi, non sono solo i RAR ad avere un obbligo nei confronti del Responsabile anticorruzione, ma anche altri soggetti. In particolare, si ricorda che all'interno del PTPC si possono imporre (a vari soggetti) obblighi di informazione nei confronti del Responsabile per poter conoscere l'andamento dell'applicazione del Piano e la sua efficacia[235], altresì i dirigenti sono obbligati a fornire informazioni al Responsabile per far sì che quest'ultimo possa effettuare un'analisi dei settori a maggior rischio di corruzione[236], ed infine i dipendenti sono obbligati a collaborare col Responsabile e, pertanto, fornirgli informazioni quando è necessario per un'efficiente attuazione del Piano[237].

Il Responsabile anticorruzione – come sopraesposto – viene coadiuvato anche da un congruo supporto operativo nella realizzazione, tramite i suoi poteri effettivi, del ruolo di figura centrale nella predisposizione e nell'attuazione delle misure anticorruzione effettuando un raccordo tra il potere amministrativo che gli viene attribuito nel far ciò e la discrezionalità che discende da tale potere. Tuttavia, nell'eseguire i suoi compiti il Responsabile deve sempre essere imparziale, ossia perseguire l'interesse pubblico ma soprattutto godere di autonomia e indipendenza.

Si è già parlato in merito alla definizione dei criteri di selezione in modo da garantire l'indipendenza e l'autonomia[238] del Responsabile come pure della questione che l'organo di indirizzo, appena selezionato il Responsabile, deve modificare la struttura organizzativa in modo da permettergli lo svolgimento dell'incarico in condizione di autonomia ed effettività[239], ma ciò era insufficiente a permettere al Responsabile un effettivo esercizio svincolato delle sue funzioni, cosicché l'ANAC ha adottato – con la determinazione 657 del 18 luglio 2018 – il Regolamento sull'esercizio del potere di richiedere il riesame dei provvedimenti di

[234] Si veda MARTELLINO, *Il responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza*, cit., 112 ss.
[235] Articolo 1, comma 9, lett. c) della l. 190/2012.
[236] Articolo 16, comma 1*ter*, del. d.lgs. 165/2001.
[237] Articolo 8 del DPR 62/2013. Sul punto ALEMANNO, *Il contrasto alla corruzione,* cit., 44.
[238] In realtà NERI, *I controlli dell'autorità nazionale anticorruzione,* in D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, 2017, 809, ricorda che non è stata la legge anticorruzione a prevedere le specifiche caratteristiche che debba avere il Responsabile, ma è stata l'ANAC tramite l'adozione dei PNA.
[239] Articolo 1, comma 7, della l. 190/2012.

revoca o di misure discriminatore adottati nei confronti del Responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza per le attività svolte in materia di prevenzione degli episodi di corruttela[240].

Tale Regolamento risulta importante perché tutela l'autonomia e l'indipendenza del Responsabile prevedendo che sia protetto dalle misure discriminatorie collegate alla sua funzione grazie all'intervento dell'ANAC.

La prima disposizione che viene considerata è quella di cui all'articolo 1, comma 82, della l. 190 del 2012, la quale prevede che nel caso in cui ci sia la revoca – con provvedimento di cui all'articolo 100, 1° comma, del Testo unico sull'ordinamento degli enti locali – dell'incarico di RPC nei confronti del Segretario comunale e provinciale, tale provvedimento deve essere motivato dal sindaco (o Presidente della provincia), con delibera della Giunta, e l'ANAC dovrà essere avvisata di tale provvedimento dal Prefetto. A questo punto, l'ANAC entro 30 giorni può richiedere il riesame del provvedimento ex articolo 15, 3° comma, del d.lgs. 39/2013[241], altrimenti il provvedimento diventerà efficace. Tuttavia, di fatto la richiesta di riesame non rende impossibile la revoca dall'incarico, ma richiede soltanto all'amministrazione interessata di rianalizzare la situazione, cosicché molti hanno dubitato del valore di tale procedura nel senso di impedire realmente le misure discriminatorie[242].

La seconda disposizione, invece, prevede che nel caso in cui ci sia la revoca della funzione dirigenziale al soggetto che svolge anche i compiti di Responsabile, tale provvedimento, adottato ai sensi dell'articolo 15, 3° comma, del d.lgs. 39/2013, debba essere comunicato all'ANAC, affinché possa verificare entro trenta giorni se la revoca della funzione sia collegata allo svolgimento dell'incarico di Responsabile, e qualora l'ANAC non intervenga in tal senso, la misura diverrà definitiva. Anche in questo caso ci sono stati dubbi interpretativi da parte della dottrina in merito all'efficienza di tale articolo[243], poiché ciò che è richiesto

[240] Così CANAPARO, *Lo statuto del responsabile anticorruzione,* cit., 59 ss.
[241] Tale articolo inizialmente previsto solo per il Segretario comunale o provinciale che assumeva il compito di RPC, è stato poi esteso a qualsiasi dipendente con incarico a livello dirigenziale a cui era attribuito anche l'incarico di RPC.
[242] Sul punto CANTONE, *Il sistema della prevenzione della* corruzione, cit., 122. Si veda anche Tar Lazio, Roma, sez. I, 20 agosto 2015, n. 10990, su *giustizia-amministrativa.it*, ha ritenuto che la pronuncia dell'ANAC sia solo una «mera validazione dell'operato amministrativo».
[243] V. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., 123.

all'amministrazione è un intervento in autotutela, ed infatti qualora l'ANAC non concordasse con la revoca non avrebbe strumenti per far valere il suo parere; solo il Responsabile – a tal punto – potrebbe rivolgersi alla giurisdizione amministrativa.

La terza previsione, infine, rileva che nel caso in cui siano adottate misure discriminatorie[244] nei confronti del Responsabile e queste possano essere in qualche modo riconnesse all'incarico dallo stesso svolto, devono essere segnalati all'Autorità (da parte degli interessati) ed essa provvederà – se lo ritiene necessario – alla richiesta di riesame entro trenta giorni, altrimenti il provvedimento diventerà definitivo. Anche qui, si rileva l'inefficienza della procedura prevista perché anche in caso di disaccordo tra ANAC e l'amministrazione che adotta i provvedimenti, l'ANAC non ha un reale potere d'impedimento[245].

2.6.1 Le diverse forme di responsabilità per il responsabile anticorruzione.

Il Responsabile della prevenzione della corruzione, oltre ad esser destinatario di un considerevole numero di compiti, è anche soggetto ad una serie di responsabilità previste dalla legge, le quali difficilmente sono correlate a condotte che possono essere ricondotte in via diretta al Responsabile e proprio per tal motivo in dottrina si discute molto a riguardo, riconoscendo che si tratti di una responsabilità di posizione a causa dell'assente equilibrio tra tali responsabilità (anche gravose) e l'autentico centro decisionale dell'amministrazione[246].

Partendo con l'esame riguardante le ipotesi a cui è connessa la conseguente responsabilità per il RPC, si fa riferimento, innanzitutto, all'articolo 1, comma 12, della legge anticorruzione[247], in virtù del quale si riporta l'ipotesi di responsabilità

---

[244] Articolo 9, 2° comma, del Regolamento sull'esercizio del potere dell'Autorità: «Per misure discriminatorie dirette e indirette si intendono quelle misure ritorsive tra le quali demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o altre misure organizzative aventi effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro».

[245] Diffusamente sul punto CANAPARO, *La tutela del responsabile anticorruzione: i poteri di intervento dell'ANAC in caso di revoca dell'incarico e dell'adozione di misure discriminatorie*, in *RU Risorse umane nella pubblica amministrazione*, 2018, 4-5, 59 ss.; CANTONE, *Il sistema di prevenzione della corruzione*, cit., 120 ss.

[246] In tema FRACCHIA, *L'impatto delle misure di corruzione e della trasparenza sull'organizzazione amministrativa*, cit., 489.

[247] Articolo 1, comma 12, della l. 190/2012: «In caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo risponde ai sensi dell'articolo 21

«dirigenziale, nonché disciplinare, oltre che per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione» nel caso in cui si verifichi «la commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato». In questo caso, è necessario rilevare che, una volta accertata giudizialmente la commissione di un episodio corruttivo, la responsabilità del RPC viene affermata sulla base di una logica anche riportabile a dinamiche presuntive poiché se è stato possibile commettere tale episodio conseguentemente se ne può dedurre l'inefficienza del Piano predisposto ma anche la mancanza di aggiornamenti e miglioramenti per renderlo sempre attuale e in condizione da raggiungere le sue finalità. Proprio in tal senso, il RPC potrà essere esente da responsabilità qualora dimostri di «aver predisposto il Piano prima della commissione del fatto, di averne segnalato l'inefficacia in occasione dell'aggiornamento e di aver vigilato sul funzionamento e sull'aggiornamento dell'ANAC»[248]. Alcuni in tale responsabilità ravvedono per certi versi una similitudine con la responsabilità prevista per gli enti ai sensi dell'articolo 6 ex d.lgs. 231/2001[249], pur dovendosi rilevare la differenza di requisiti costitutivi e di tipologia di responsabilità.

Un altro caso in cui l'RPCT potrebbe rispondere per responsabilità dirigenziale e disciplinare è l'ipotesi riportata all'articolo 1, comma 14, della legge 190/2012[250].

In questo caso la responsabilità deriva dal mancato rispetto, in più occasioni, da parte dei dipendenti di ciò che è stabilito all'interno del Piano, tranne nel caso in

del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché sul piano disciplinare, oltre che per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione, salvo che provi tutte le seguenti circostanze: a) di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il piano di cui al comma 5 e di aver osservato le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10 del presente articolo; b) di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano».

[248] Ampiamente sul punto si veda CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., 119.

[249] Così DI CRISTINA, *I piani della prevenzione della corruzione,* cit., 109.

[250] Articolo 1, comma 14, della l. 190/2012: «In caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal Piano, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo risponde ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché, per omesso controllo, sul piano disciplinare, salvo che provi di avere comunicato agli uffici le misure da adottare e le relative modalità e di avere vigilato sull'osservanza del Piano. La violazione, da parte dei dipendenti dell'amministrazione, delle misure di prevenzione previste dal Piano costituisce illecito disciplinare […]».

cui il RPC non dimostri di aver fatto quanto possibile per portare a conoscenza dei dipendenti le misure da rispettare e le modalità per attuarle[251].

L'ultima ipotesi per la quale è prevista la responsabilità del RPC, non è contenuta all'interno della legge Severino, bensì all'articolo 19, comma 5, lett. b) del d.l. 90/2014[252]. In quest'ultima disposizione viene riconosciuta la responsabilità del RPC – chiamato nel suddetto articolo come «soggetto obbligato» – qualora ci sia un'omessa adozione del Piano triennale della prevenzione della corruzione, del Programma triennale di trasparenza o del Codice di comportamento. Per la definizione di «omessa adozione», poi, si abbraccia un'interpretazione estensiva della stessa, contemplando con tale formulazione non solo la mancata approvazione del piano da parte dell'organo a ciò preposto, ma anche l'assenza dell'aggiornamento che bisogna effettuare con cadenza annuale e anche qualora sia adottato un PTPC, che pur rispettando le caratteristiche formali per essere considerato tale, manchi di caratteri di originalità che rispondano alle esigenze della specifica amministrazione che lo predispone, rappresentando, ad esempio, soltanto un'"imitazione" del PTPC di un'altra amministrazione[253].

Non ci resta che analizzare le tre tipologie di responsabilità in cui può incorrere il Responsabile della prevenzione della corruzione: dirigenziale, disciplinare e per danno erariale.

La responsabilità dirigenziale è prevista all'interno del Testo Unico del pubblico impiego. In particolare, l'articolo 21, 1° comma, del d.lgs. 165/2001 prevede che nel caso del mancato conseguimento degli obbiettivi o mancato rispetto di ciò che è stabilito all'interno delle direttive e considerando il caso che questi due accadimenti siano imputabili al dirigente, quest'ultimo avrà come conseguenze l'impossibilità di rinnovo dell'incarico dirigenziale, ovvero la revoca o il recesso

[251] V. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., 118 ss. In ogni caso, per quanto riguarda la responsabilità del Responsabile anticorruzione si applicano, altresì, le regole generali delle responsabilità suindicate, come si vedrà successivamente.

[252] Articolo 19, comma 5, lett. b) del d.l. 90/2014: «[…] salvo che il fatto costituisca reato, applica, nel rispetto delle norme previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, una sanzione amministrativa non inferiore nel minimo a euro 1.000 e non superiore nel massimo a euro 10.000, nel caso in cui il soggetto obbligato ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento».

[253] In argomento RUSSO, *Le sanzioni per la violazione delle norme sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza. Procedimento, natura giuridica ed efficacia*, in CERIONI-SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019, 742 ss.

del rapporto di lavoro. Invece, il comma 1-*bis* del medesimo articolo 21 del Testo unico sul pubblico impiego contiene l'ipotesi in cui il dirigente ometta di vigilare sui dipendenti e ciò comporterà come conseguenza la decurtazione – proporzionata alla gravità del fatto – di una somma, che può arrivare fino all'80% dello stipendio per lo stesso previsto[254].

Si rileva una peculiarità: nel caso in cui il RPC sia il Segretario comunale, le sanzioni che gli possono essere irrogate sono solo la revoca e il recesso, in quanto l'impossibilità di rinnovo è una decisione che spetta al Sindaco (o Presidente di Provincia, se facciamo riferimento al Segretario provinciale), che può decidere di non rinnovargli l'incarico indipendentemente dal fatto che sia incorso in responsabilità.

Rispetto alla responsabilità disciplinare, d'altro canto, l'articolo 1, comma 13, della legge Severino prevede che la sanzione che viene irrogata al RPC consista nella sospensione dal lavoro per un periodo compreso tra uno e sette mesi, accompagnata dalla mancanza della retribuzione[255].

Il Responsabile, poi, potrà avere l'esonero dalla responsabilità solo dimostrando di aver rispettato i suoi compiti[256], con previsione quindi di un'inversione dell'onere della prova per potersi giovare di tale scusante, in quanto siamo di fronte ad una responsabilità di tipo presunto, per questo criticata da più voci in dottrina perché viene attribuito al RPC il ruolo di «capro espiatorio».

---

[254] Articolo 21, comma 1 e 1*bis*, del d.lgs. 165/2001: «1.Il mancato raggiungimento degli obiettivi accertato attraverso le risultanze del sistema di valutazione di cui al Titolo II del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente comportano, previa contestazione e ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo, l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale. In relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può inoltre, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'articolo 23 ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo.
1-bis. Al di fuori dei casi di cui al comma 1, al dirigente nei confronti del quale sia stata accertata, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio secondo le procedure previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali, la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione, conformemente agli indirizzi deliberati dalla Commissione di cui all'articolo 13 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, la retribuzione di risultato è decurtata, sentito il Comitato dei garanti, in relazione alla gravità della violazione di una quota fino all'ottanta per cento».
[255] Articolo 1, comma 13, l. 190/2012.
[256] Per più precisi riferimenti si veda ANAC, *Piano nazionale anticorruzione 2019,* cit., 105.

Inoltre, non bisogna dimenticare che normalmente il bilanciamento tra la violazione e la relativa sanzione è individuata dai contratti collettivi (come previsto dall'articolo 55ss. del d.lgs. 165/2001), in questo caso invece l'infrazione è stabilita dalla legge, mentre la sanzione non viene prevista dai contratti collettivi e quindi è necessaria la sua indicazione specifica all'interno del codice disciplinare.

Infine, l'ultima eventuale responsabilità in cui potrebbe incorrere il Responsabile anticorruzione è la responsabilità erariale per danno all'immagine. Pare giusto soffermarsi sul significato di tale responsabilità per poterne comprendere la potenziale attribuzione al Responsabile anticorruzione.

Inizialmente, inizialmente legata a fattori di tipo contabile, tale responsabilità risulta oggi integrata dal mancato rispetto degli obblighi derivanti da qualsiasi rapporto di appartenenza[257]. Allo stesso modo si è ampliato il concetto di danno, ricomprendendo oggi in tale termine il danno alla comunità, intendendo così un danno derivante dalla lesione degli interessi pubblici.

Per questo, nel caso del mancato rispetto delle misure anticorruzione può dirsi causato un danno di tal genere, poiché i cittadini si convincono che le condotte corrotte dei dipendenti pubblici sia il *modus operandi* della pubblica amministrazione, causando così un danno all'immagine della stessa. Da quanto rilevato, si può comprendere perché all'articolo 1, comma 12, della legge 190/2012 è prevista la responsabilità per danno erariale nei confronti del Responsabile anticorruzione[258].

[257] A proposito della letteratura sul danno erariale si veda GAROFOLI, FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Brescia, 2018, 1546 ss.; BOTTINO, *Il danno e la sua* quantificazione, in CANALE-CENTRONE-FRENI-SMIROLDO, *La Corte dei Conti: responsabilità, contabilità, controllo: aggiornato alla sentenza della Corte Costituzionale n. 18 del* 2019, Milano, 2019, 97 ss. Con riferimento, invece, alla letteratura sulla responsabilità erariale si veda VECCIA, *In tema di distinzione tra azione civile di responsabilità ed azione* erariale, in CROCCO, *La Corte dei Conti tra tradizione e* novità, Napoli, 2014, 201 ss.; CAMPOFILONI, RAELI, *La responsabilità per danno erariale,* in FAVA, *La responsabilità civile, trattato teorico-pratico*, 2° ed., Milano, 2018, 2798 ss.

[258] In tal senso SUSIO, MANENTI, BARBAGALLO, *Integra PA, come attuare efficacemente la Legge 190/2012 e realizzare il piano triennale di prevenzione della corruzione,* cit., 30 ss.

2.7 Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione rispetto ai PTPC.

L'Autorità nazionale anticorruzione, come abbiamo già visto[259], rispecchia i requisiti richiesti dall'articolo 6 della Convenzione di Merida[260], godendo della necessaria indipendenza per poter esercitare le sue funzioni[261].

A proposito del suo ruolo, l'ANAC ha una funzione di controllore e organizzatore della strategia di corruzione a livello nazionale e decentrato, godendo di poteri di vigilanza rispetto all'applicazione della normativa nonché di poteri sanzionatori e regolatori[262].

Relativamente alla funzione di organo regolatore, per quanto interessa in questa sede, l'ANAC si occuperà non solo di definire il proprio strumentario organizzativo coordinando tramite atti e regolamenti il personale e il suo meccanismo di funzionamento[263], ma anche di predisporre il Piano nazionale anticorruzione ai fini dell'adozione da parte delle singole amministrazioni dei propri PTPC.

Rispetto alla natura di tali atti adottati dall'ANAC, pare doveroso far riferimento alla posizione della giurisprudenza dominante sul punto, che ha differenziato tra gli atti amministrativi generali e i regolamenti: i primi derivano dall'esercizio della potestà amministrativa e sono posti a tutela degli interessi pubblici, ed hanno come destinatari soggetti determinati e determinabili; i secondi, d'altro canto, dipendono dall'esercizio della potestà normativa tipica dell'amministrazione, di secondo rilievo a differenza della potestà legislativa, e

---

[259] Si veda paragrafo 1.1

[260] V. DELLA SCALA, *I profili organizzativi della prevenzione della corruzione ed il ruolo dell'ANAC tra funzionalità e semplificazione,* cit., 762.

[261] Sul tema DEL SIGNORE, RAMAJOLI, *La prevenzione della corruzione e l'illusione di un'amministrazione senza macchia,* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 62, ricorda che i caratteri d'indipendenza dell'Autorità derivano dalle modalità di nomina, la non rinnovabilità della carica dei suoi componenti, la durata dell'incarico e, soprattutto, che gli obblighi internazionali non richiedevano che un tal tipo di autorità dovesse essere un'autorità amministrativa indipendente.

[262] In merito CANTONE, *Il sistema di prevenzione della corruzione,* cit., 330 ss., ribadisce che tali poteri sono più significativi rispetto a quelli tipici delle Autorità indipendenti, ciononostante non bisogna dimenticare che l'ANAC è stata inserita dal nostro legislatore nel novero delle Autorità amministrative indipendenti, e quindi le eventuali differenze tra l'ANAC e quest'ultime vanno interpretate solo come un esempio del variegato panorama delle Autorità amministrative indipendenti. A proposito della riconduzione dell'ANAC nelle Autorità amministrative indipendenti si segnala, *ex multis*, GIUFFRÈ, *Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello stato di diritto: il caso dell'Autorità nazionale anticorruzione,* in NICOTRA (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione fra prevenzione e attività regolatoria,* Torino, 2016, 14 ss.

[263] Articolo 52-*quater* d.l. 50 del 2017 convertito dalla legge n. 96 del 2017.

prevedono una regolazione attuativa o integrativa della legge, ma comunque innovativa[264].

Da ciò deriva che i Regolamenti, che l'ANAC adotta al fine di definire il proprio ordinamento interno, pur essendo generali ed astratti hanno una funzione innovativa rispetto all'ordinamento giuridico e pertanto hanno «natura di regolamenti di autorganizzazione»[265], considerando che sono espressione dell'indipendenza di tale organo e stabiliscono le norme di carattere generale che devono essere attuate a livello amministrativo.

Invece, con riguardo all'atto con il quale l'ANAC predispone il Piano nazionale anticorruzione, la natura dello stesso può essere definita quale atto di regolazione con fini integrativi e attuativi degli obiettivi predisposti dal legislatore[266]. Merita attenzione il principale contenuto dei vari PNA adottati dall'ANAC: le linee guida contenenti indicazioni rivolte alle pubbliche amministrazioni per l'elaborazione dei propri PTPC[267]. Queste linee guida possono essere considerate come strumenti di *soft law*, e sono importanti per rendere le indicazioni dell'ANAC flessibili e a disposizione di ogni amministrazione, svolgendo un ruolo di primaria importanza non solo come supporto informativo ma anche di rinnovamento, poiché nella predisposizione delle stesse l'ANAC tiene in considerazione dei risultati delle analisi che periodicamente svolge e fa svolgere in merito all'andamento dell'attuazione della disciplina in materia di anticorruzione[268].

Le funzioni di regolazione, tuttavia, non esauriscono il potere d'intervento dell'ANAC. Si ricorda, a tal proposito, che la legge anticorruzione attribuisce

---

[264] Cass., SSUU, 28 novembre 1994, n. 10124 in *brimtrento.it*.
[265] Consiglio di Stato parere n. 1119 del 26 aprile 2018 in *reteambiente.it*.
[266] Per più precisi riferimenti in merito alla natura degli altri atti che vengono emessi dall'ANAC in virtù della sua potestà regolamentare si segnala la dettagliata spiegazione di PETTINARI, *L'autorità nazionale anticorruzione: consulente, regolatore, controllore e organo sanzionatore nel "sistema" anticorruzione. L'efficacia giuridica delle diverse tipologie di deliberazioni dell'autorità,* in CERIONI-SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione, con le novità della l. 9 gennaio 2019, n. 3,* Milano, 2019, 24 ss.
[267] In tema BRAMIERI, GARLASCHELLI, *Prevenzione reati,* cit., 265.
[268] Sul punto D'URGOLO, *Le linee guida ANAC e la loro efficacia*, in *GiustAmm.*, 2018, 9, 1 ss., riporta la classificazione effettuata dal Consiglio di Stato in materia di linee guida ANAC: quelle approvate con Decreto Ministeriale, quelle approvate dall'ANAC con carattere vincolante e quelle approvate dall'ANAC ma senza carattere vincolante.

all'ANAC poteri di vigilanza e di controllo[269], due termini a prima vista di simile significato, ma che in realtà non sono interscambiabili e indicano due compiti diversi che l'ANAC è chiamata a svolgere rispetto ai PTPC, infatti mentre il controllo si riferisce ad una verifica di tipo formale, la vigilanza comprende l'attività volta ad indirizzare il soggetto vigilato verso un predeterminato obiettivo.

Affinché svolga efficacemente il suo ruolo di organo di vigilanza, l'ANAC è dotata di poteri ispettivi e di ordine[270].

Essa svolge ispezioni su documenti ed atti che può richiedere alla pubblica amministrazione, e nello svolgimento di ciò si avvale della collaborazione della Guardia di finanza[271] e dell'Ispettorato della funzione pubblica. A tal proposito è stato siglato un protocollo tra l'ANAC e la Guardia di finanza istituendo appositamente un soggetto preposto al coordinamento di tali ispezioni, ossia il Nucleo anticorruzione[272].

L'ANAC è anche la destinataria dell'invio dei PTPC da parte di tutti i soggetti obbligati ad adottarlo, agevolando così l'esercizio della sua funzione di vigilanza[273]. A ciò si accompagna l'obbligo di comunicare all'ANAC anche la nomina del Responsabile anticorruzione, rimarcando in questo modo la funzione di vigilanza che l'ANAC esercita anche rispetto al RPC, infatti l'ANAC potrà adoperarsi per la revoca dell'incarico di Responsabile[274] al soggetto che non ha rispettato la normativa in materia di anticorruzione[275].

Completa l'esercizio delle funzioni di vigilanza l'attribuzione all'ANAC del potere d'ordine.

---

[269] Articolo 1, 2° comma, lett. f della l. 190/2012, nel quale si ricorda che l'esercizio di tali poteri non è inerente soltanto all'applicazione delle misure anticorruzione, ma anche agli obblighi di trasparenza ai sensi dei commi da 15 a 33 della sopracitata legge.

[270] Articolo 1, comma 3, della l. 190/2012. Per più precisi riferimenti sul tema si veda anche NOBILE, *I poteri di vigilanza e controllo dell'ANAC,* Milano, 2019, 3 ss.

[271] Articolo 34-*bis* del d.l. 179/2012 convertito in l. 221/2012.

[272] Si veda CANTONE, *Il sistema di prevenzione della corruzione*, cit., 124 ss, dove ricorda che l'ANAC dopo aver effettuato la fase istruttoria potrà emanare diversi provvedimenti e al fine di delineare tale procedimento l'ANAC ha adottato un apposito Regolamento, ossia il Regolamento per l'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione, approvato il 29 marzo 2017.

[273] Articolo 19, comma 5, del d.l. 90/2014.

[274] Articolo 1, comma 8, della l. 190/2012.

[275] Articolo 1, comma 82, della l. 190/2012. Si veda anche DE ROSA, MERLONI, *Il trasferimento all'ANAC delle funzioni in materia di prevenzione della corruzione,* in CANTONE-MERLONI (a cura di), *La nuova autorità nazionale anticorruzione,* cit., 63-64.

Il potere d'ordine consiste – nella formulazione originaria dell'articolo 1, 3° comma della l. 190/2012 – nell'adozione di atti di cui ai commi 4 e 5 dello stesso articolo 1, e delle norme riguardanti la trasparenza di cui ai commi da 15 a 36, oppure l'eliminazione di atti in contrasto con quanto stabilito[276]. Costruita con la tecnica del rinvio, tale norma appare difficile da comprendere, per questo è intervenuta l'ANAC con la delibera n. 146 del 18 novembre 2014.

La delibera si sofferma sulla natura di tale potere e lo definisce come «potere atipico», in quanto il legislatore non ha stabilito i casi in cui può essere esercitato, né le conseguenze, né tantomeno il relativo procedimento di adozione e inoltre ritiene che tale potere sia espressione delle funzioni di vigilanza dell'ANAC poiché ha come scopo il rispetto della legge nel caso in cui vi siano comportamenti che contrastino con gli obiettivi strategici della stessa, e non dovrà considerarsi equivalente al potere sanzionatorio, rispetto allo stesso infatti può essere considerato solo un atto propedeutico[277]. A conferma di ciò, il presupposto per poter metter in moto tale potere è l'errato adempimento o l'inadempimento di determinati atti da parte delle pubbliche amministrazioni, e per questo l'ANAC interviene in un'ottica collaborativa al fine di riportare l'operato dell'amministrazione su un terreno di legalità (infatti non dovrà essere confuso col potere sostitutivo).

A proposito del contenuto del potere d'ordine, solitamente si prospettano due casi, ossia l'ipotesi in cui il contenuto dell'atto che bisogna adottare è interamente predeterminato dal legislatore ed in questo caso l'ANAC si limiterà a rilevare l'inadempimento e richiedere l'adozione dell'atto mancato, ovvero casi in cui la legge indica solo in parte il contenuto dell'atto che l'amministrazione deve adottare e quindi in questo caso il ruolo dell'ANAC è anche collaborativo nell'ottica di determinazione in dettaglio del contenuto dell'atto da adottare. In virtù del contenuto del potere d'ordine si potranno individuare i provvedimenti

[276] Una norma che può essere definita gemella della presente è l'articolo 45, comma 1, 2, 3 del d.lgs. 33/2012.
[277] Cfr. PIPERATA, *Il sistema di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni. Un'introduzione,* in CERIONI-SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019, 12.

adottabili[278] e tenuto conto dei provvedimenti da adottare si potrà delineare il procedimento da seguire.

Concludendo riguardo tale potere, la delibera prevede che in caso di mancato rispetto dell'ordine le sanzioni previste sono la pubblicità del provvedimento sul sito *web* dell'ANAC o sanzioni per singoli funzionari o RPC di cui è stata accertata la responsabilità[279].

Dopo la delibera tale potere è stato uno degli strumenti più utilizzati da parte dell'ANAC. Poi, con il d.lgs. 97/2016 è stato riscritto l'articolo 1, comma 3, della legge anticorruzione ed è rimasto immutato il riferimento al comma 4 (che in passato faceva riferimento al PNA) richiamato dal sopracitato comma 3, e ciò ha creato un mal coordinamento normativo in quanto nell'attuale comma 4 non è presente più il richiamo al PNA. Pertanto, letteralmente parlando non potrebbe più esserci un ordine da parte dell'ANAC per il mancato rispetto del contenuto dei PNA, ma così verrebbe meno la funzione precipua del potere in esame, e per far fronte a tale difficoltà si preferisce un'interpretazione improntata alla *voluntas legis*[280].

Complementari alle funzioni di controllo e di vigilanza sono le attività di studio della corruzione[281] e soprattutto di consultazione dell'ANAC. L'attività consultiva riguarda le autorizzazioni di cui all'articolo 53 del Testo unico del pubblico impiego (in materia di incarichi esterni dei dirigenti) e l'emanazione di pareri obbligatori relativamente a direttive e circolari del Ministro riferiti alla materia dell'anticorruzione[282].

L'analisi delle funzioni dell'ANAC rispetto ai PTPC termina con l'approfondimento rispetto al potere sanzionatorio.

---

[278] A proposito ANAC, *Delibera n. 146 del 18 novembre 2014,* in *anticorruzione.it*, ricorda quali sono i provvedimenti adottabili: «Provvedimenti di ordine volti all'attuazione di disposizioni di legge che contengono precisi obblighi […]; provvedimenti di ordine volti alla rimozione di situazioni di inerzia, cioè di mancata adozione di atti o comportamenti […]; provvedimenti di ordine volti all'adozione di atti previsti dalla legge o dai piani adottati dall'amministrazione, ma di cui va determinato il contenuto […]; provvedimenti di ordine volti alla rimozione di atti e comportamenti contrastanti con i piani e le regole di trasparenza citati […]».

[279] Così ANAC, *Delibera n. 146 del 18 novembre 2014,* in *anticorruzione.it*.

[280] V. CANTONE, *Il sistema di prevenzione della corruzione*, cit., 127ss.

[281] Articolo 1, 2° comma, lett. c) della l. 190/2012.

[282] Articolo 1, 2° comma, lett. d) ed e) della l. 190/2012. In argomento si veda anche DE ROSA, MERLONI, *Il trasferimento all'ANAC delle funzioni in materia di prevenzione della corruzione*, cit., 55.

Il potere sanzionatorio dell'ANAC è stato previsto dall'articolo 19, comma 5, lett. b) del d.l. 90/2014, il quale le permette di irrogare – salvo che il fatto non costituisca reato – una sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra i 1.000 e i 10.000 euro, qualora «il soggetto obbligato ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento» e il comma 5*bis* prevede che la competenza sulle questioni aventi ad oggetto l'irrogazione di tal sanzioni spetti al giudice ordinario anziché a quello amministrativo[283].

Tuttavia, il decreto in questione nulla prevedeva in merito al procedimento avente la finalità di irrogazione delle sanzioni e a ciò ha provveduto l'ANAC con l'emanazione di un preciso regolamento[284].

Il suddetto regolamento chiarisce le modalità di esercizio di tale potere punitivo, oltre a definire pedissequamente le varie fasi del procedimento avente finalità sanzionatoria.

Innanzitutto, l'ANAC chiarisce che il soggetto obbligato è il soggetto identificato dalla legge anticorruzione che ha il compito di predisporre, approvare o elaborare gli atti[285], di conseguenza l'ANAC indica – a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo – i soggetti che potranno essere classificati come tali, ossia il Responsabile anticorruzione, il Responsabile della trasparenza, l'organo di indirizzo. In secondo luogo, l'ANAC definisce esplicitamente cosa debba intendersi con «omessa adozione», andando al di là del significato letterale del termine[286].

Mancando una legge che disciplina l'esercizio dei poteri sanzionatori delle Autorità amministrative indipendenti[287], il Regolamento in questione seguirà la normativa prevista dalla legge 689 del 1981.

L'ANAC potrà irrogare sanzioni amministrative pecuniarie, e si rileva che, da un lato è obbligata a tale irrogazione qualora ci siano delle omesse adozioni,

---

[283] Minuziosamente a proposito attribuzione di tale competenza si veda NERI, SCAFFA, *Le nuove sanzioni dell'ANAC e la relativa giurisdizione*, in CANTONE-MERLONI, *La nuova autorità nazionale anticorruzione,* cit., 92.

[284] Ci si riferisce al Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione per l'omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici di comportamento.

[285] S'intende il PTPC, il PTTI e il Codice di comportamento.

[286] Per l'interpretazione estensiva dell'espressione suindicata si veda pagina 62.

[287] In argomento CHELI, *Osservazioni introduttive in ordine al potere sanzionatorio della autorità amministrative indipendenti,* in *Giur. Comm.,* 2013, 2, 329.

dall'altro lato è libera nel decidere la quantificazione della sanzione. A proposito di quest'ultimo aspetto l'ANAC dovrà tenere in considerazione quanto disposto dall'articolo 8 del Regolamento, il quale – oltre a rimembrare che nella determinazione della sanzione bisogna rispettare i limiti e i massimi di cui all'articolo 19, 5° comma, lett. b) del d.l. 90/2014 – prevede ulteriori criteri, ossia la gravità dell'infrazione, l'importanza degli adempimenti che non sono stati rispettati, la contemporanea omissione di più atti obbligatori, la reiterazione di comportamenti uguali a quelli già contestati, le attività svolte dall'agente per ridurre o eliminare le conseguenze[288].

In ogni caso, le sanzioni che adotterà l'ANAC avranno contenuto punitivo[289] ed è per questo che viene garantito il destinatario di tali funzioni tramite il diritto al contraddittorio rispetto alla contestazione posta in essere dall'autorità[290].

2.8 L'applicazione della normativa anticorruzione alle società a partecipazione pubblica e agli enti in controllo pubblico.

Come abbiamo visto in precedenza[291], l'articolo 1, comma 2-*bis*, della l. 190/2012 contempla tra i soggetti destinatari quelli di cui all'articolo 2-*bis*, comma 3, del d.lgs. 33/2013, ossia «agli enti pubblici economici e agli ordini professionali; alle società in controllo pubblico come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera m), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175; alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei

[288] Per un'analisi dettagliata sul punto si veda COLAPINTO, *I criteri di determinazione delle sanzioni*, in ALLENA-CIMINI (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. econ.*, 2013, n. 82, 65.
[289] In merito CUOCOLO, *Il potere sanzionatorio delle autorità indipendenti: spunti per una comparazione*, in *Quad. reg.*, 2007, 3, 607.
[290] Così CHIEPPA, *Tipologie procedimentali e contraddittorio davanti alle Autorità indipendenti*, intervento al convegno *"Imparzialità e indipendenza delle Authorities nelle recenti dinamiche istituzionali e amministrative",* Consiglio di Stato, 14 dicembre 2005, in *giustizia-amministrativa.it.* Diffusamente sulle fasi del procedimento sanzionatorio si veda NERI, SCAFFA, *Le nuove sanzioni dell'ANAC e la relativa giurisdizione*, cit., 85.
[291] Paragrafo 1.4. Ampiamente sul punto si veda SCAROINA, *La prevenzione della corruzione nelle società in controllo e a partecipazione pubblica*, cit., 8.

componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni»[292], stabilendo però che debbano adottare misure per la prevenzione della corruzione che siano integrative rispetto a quelle che abbiano già predisposto ai sensi del d.lgs. 231/2001[293].

A questo punto, occorre far un passo indietro, infatti nell'ambito dei destinatari del d.lgs. 231 del 2001 si può ravvedere che sono contemplate le società partecipate, società miste, privatizzate, società pubbliche e gli enti pubblici economici[294].

In materia di anticorruzione le due discipline appaiono simili quanto alle finalità, ossia la delineazione di una strategia di prevenzione per la corruzione, e per evitare sovrapposizioni ci sono stati vari interventi in materia per individuare le possibili soluzioni operative.

Innanzitutto, vale la pena definire specificatamente chi sono i soggetti a cui ci si riferisce. Per quanto riguarda le società in controllo pubblico, ai sensi dell'articolo 2359 c.c., possono essere considerate tre ipotesi: il caso in cui in una società ci sia un'altra società che dispone della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria, oppure che dispone dei voti sufficienti a esercitare un'influenza dominante in assemblea ordinaria, o ancora si può delineare tale situazione di controllo a causa dei vincoli contrattuali tra le due società[295]. A proposito dell'ente controllore, esso potrà essere rappresentato da una pluralità di

[292] Appare utile il riferimento, altresì, al comma 34 dell'articolo 1 della legge anticorruzione che fa riferimento ai fini dell'applicazione delle disposizioni «agli enti pubblici nazionali, nonché alle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea», nonché al comma 49 del suddetto articolo che richiama come destinatari «enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico esercitanti funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici».

[293] Si veda Portale Compliance, *Ambito di applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione (Legge n. 190/2012): oggettivo e soggettivo*, in *portalecompliance.it*.

[294] In merito alla giurisprudenza che ha portato a tali conclusioni si veda il paragrafo 1.1 del Capitolo I. Per maggiori approfondimenti anche PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità,* in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti, D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231,* Milano, 2002, 67ss.

[295] Non verranno considerati tutti i vincoli contrattuali indistintamente, ma solo quelli che creano un'influenza dominante.

amministrazioni oppure da un ente pubblico economico[296], ma in generale da qualsiasi soggetto pubblico. Rientrano in tale categoria anche le società *in house*[297].

Relativamente, invece, agli altri enti di diritto privato in controllo pubblico, affinché assumano tale definizione devono rispecchiare i requisiti sopraindicati di cui all'articolo 2-*bis*, comma 3, lett c) del d.lgs. 33/2013. Anche in questo caso il soggetto controllore può essere un ente pubblico economico, una pluralità di pubbliche amministrazioni, o qualsiasi amministrazione.

In terzo luogo, si fa riferimento all'articolo 2-*bis*, comma 3, del d.lgs. 33/2013, che prende in considerazione il caso delle società a partecipazione[298], le quali possono essere definite tali qualora siano partecipate direttamente da pubbliche amministrazioni o da società a controllo pubblico[299], e «alle associazioni, fondazioni e altri enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a 500.000 euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle pubbliche amministrazioni o di gestione di servizi pubblici», e per questa categoria di enti e società non è previsto l'obbligo di adozione delle misure anticorruzione ma è fortemente consigliato[300].

Tuttavia, considerando le minime informazioni fornite dalla legge Severino in merito alle strategie di prevenzione che i suindicati enti dovevano adottare, la CIVIT nel PNA del 2013 dedica appositi paragrafi[301] per delineare le modalità di coordinamento tra i due strumenti di prevenzione della corruzione. Nei paragrafi a cui si accennava in precedenza, la CIVIT fa riferimento oltre agli enti pubblici economici e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, anche alle società partecipate.

In merito alle società partecipate una tale indicazione è stata di fondamentale importanza in quanto ha dato per scontato l'applicazione obbligatoria della normativa anticorruzione anche alle stesse, e sul piano contenutistico non si può far

[296] Articolo 2, 1° comma, lett. a) del d.lgs. 175/2016.
[297] Articolo 2, 1° comma, lett. o) del d.lgs. 175/2016: «le società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati avviene nelle forme di cui all'articolo 16, comma 1, e che soddisfano il requisito dell'attività prevalente di cui all'articolo 16, comma 3».
[298] Per un approfondimento sul tema si veda GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche,* Milano, 2004, 122ss.
[299] Articolo 2, 1° comma, lett. n) del d.lgs. 175/2016.
[300] Così BRAMIERI, GARLASCHELLI, *Prevenzione reati*, cit., 332 ss.
[301] Ci si riferisce ai paragrafi 3.1.1 e B.2 del PNA del 2013.

a meno di menzionare che il PNA riteneva la Parte Speciale del Modello 231 potesse essere il PTPC della società partecipata, anzi si richiedeva anche che i reati contro la PA da considerare nella Parte speciale fossero esclusivamente quelli previsti nel catalogo di cui all'articolo 25 del d.lgs. 231/2001, ed inoltre era considerata indispensabile l'indicazione nella Parte Generale del Modello dell'esistenza del PTPC, delle aree a rischio dello stesso contemplate e la definizione dei rapporti tra RPC e OdV[302].

Con riferimento agli enti di diritto privato in controllo pubblico, il PNA del 2013 rileva l'inapplicabilità della normativa riguardante i dipendenti pubblici (come le misure riferite alla rotazione del personale), in quanto i contratti di lavoro dei suddetti enti sono di natura privata e quindi risulta inapplicabile il d.lgs. 165/2001. Inoltre, tutto ciò che è stabilito all'interno delle Tavole allegate al PNA del 2013 dovrà essere riadattato per evitare ridondanze, ad esempio nel caso della delineazione delle aree sensibili che andranno individuate tra i processi operativi tipici dei suindicati enti[303].

Non apparve soddisfacente la disciplina dettata dal PNA del 2013, per questo nel dicembre 2014 fu emanato il "Documento condiviso tra il Ministero dell'Economia e delle finanze e Autorità Nazionale Anticorruzione per il rafforzamento dei meccanismi di prevenzione della corruzione e della trasparenza nelle società partecipate e/o controllate dal Ministero dell'economia e delle finanze", la cui indicazione più importante si rinviene nell'esplicitazione che qualora le società controllate e partecipate non abbiano provveduto alla predisposizione del modello organizzativo, sia comunque auspicabile la sua adozione per il rispetto della normativa anticorruzione, ma per mantenere una coerenza tra tale affermazione e il d.lgs. 231/2001 si afferma che essa non si tratta di un obbligo quanto piuttosto di un indirizzo[304].

---

[302] Per maggiori informazioni sulla soluzione operativa sopraripportata si veda ARENA, *Piani di prevenzione della corruzione e modelli organizzativi 231 nelle società a partecipazione pubblica,* in *Rivista231,* 2014, 1, 117 ss.

[303] Così AITA G., AITA A., BOCCUNI, STILLA, *La legge anticorruzione e la sua applicazione per i soggetti privati in controllo pubblico,* 2015, 1, 296 ss.; AITA G., AITA A., STILLA, ZOE, *Le determinazioni dell'ANAC inerenti all'aggiornamento 2015 del Piano Nazionale Anticorruzione e al regime applicabile agli enti di diritto privato in controllo pubblico,* in *Rivista231,* 2016, 1, 307 ss.

[304] In merito CAPUTI, *Disciplina anticorruzione e modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/01. L'applicazione delle norme sulla prevenzione della corruzione alle società e agli enti di diritto*

Successivamente, ci fu pubblicato un atto di indirizzo[305] avente come finalità l'indicazione di misure di attuazione della normativa anticorruzione[306].

Finalmente, l'ANAC con la delibera n. 8/2015 pubblicò le 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 PA e degli enti pubblici economici, confermando anche nel 2017 tale normativa con la determinazione n. 1334[307].

La novità di primaria importanza riportata dalle Linee guida è la differenziazione, di carattere sostanziale, tra le società in controllo pubblico e le società a partecipazione pubblica ma non in controllo con riferimento all'applicazione della normativa anticorruzione.

La differenza si può comprendere, secondo quanto disposto dalle Linee guida, a seconda che la società rientri o meno nella nozione di controllo di cui all'articolo 2359 cod. civ. Infatti, le società non in controllo pubblico sono quelle in cui la partecipazione pubblica non è maggioritaria così da realizzare una situazione di controllo. Non essendoci alcuna partecipazione da parte della pubblica amministrazione al capitale sociale, non sono considerate neppure società in controllo pubblico le società che si trovano nella situazione di cui all'articolo 2359, 1° comma, n. 3)[308].

Quindi, a proposito delle società non in controllo pubblico (tra cui anche le società consortili, ad esempio) l'ANAC prevede per loro l'adozione di misure

---

privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni, in CERIONI-SARCONE, *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione, con le novità della l. 9 gennaio 2019,* Milano, 2019, 472 ss.

[305] Il riferimento è a "Indirizzi di attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza nelle società controllate o partecipate dal Ministero dell'economia e delle finanze".

[306] Per un'ampia disamina del documento si veda MANACORDA, *Società ed enti controllati e partecipati da pubbliche amministrazioni e norme anticorruzione: il ruolo del Decreto 231 nell'interpretazione dell'autorità nazionale anticorruzione e del Ministero dell'economia e delle finanze,* in *Rivista231,* 2015, 3, 224 ss.

[307] A proposito si veda SCAROINA, *La prevenzione della corruzione nelle società in controllo e a partecipazione pubblica,* cit., 8. Si veda anche GULLO, *I reati contro la pubblica amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 442, che ribadisce che nelle Linee guida del 2017, l'ANAC richiede che gli enti pubblici economici e le società a controllo pubblico devono adattarsi a quanto stabilito nel PNA, nonché agli obblighi riguardanti la disciplina della trasparenza.

[308] Sul punto ARTUSI, *231 e anticorruzione: punti interrogativi per le società partecipate «non in controllo pubblico»*, in *Rivista231,* 2016, 1, 184 ss.

semplificate[309] a causa della diversità del ruolo esercitato dalla pubblica amministrazione al loro interno, poiché si tratta solo di una mera partecipazione.

In particolare, l'ANAC ritiene che nelle società non in controllo pubblico sia auspicabile l'adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo (*ex* d.lgs. 231/2001) e nello stesso deve essere elaborata una parte dedicata alla prevenzione degli episodi corruttivi, seguendo gli obiettivi e le azioni della legge anticorruzione[310]. Tali società devono comunque rispettare le incompatibilità di cui agli articoli 9 e 10 del d.lgs. 39/2013 e in materia di trasparenza non devono adottare un Piano triennale di trasparenza ed integrità ma semplicemente rispettare la normativa di cui ai commi 15 a 33 dell'articolo 1 della legge anticorruzione (ma solo per le attività che riguardano le partecipazioni statali)[311]. Non si tratta quindi di società soggette all'applicazione della legge 190/2012, fatta eccezione per le misure relative alla trasparenza.

Va ricordato ad ogni modo che, almeno ai sensi del d.lgs. 231/2001, l'adozione del modello 231 rimane formalmente un onere per le società in questione, per quanto tali strumenti di *enforcement* e atti di indirizzo si muovano nel senso di una sostanziale (e fattuale) obbligatorietà dell'adozione del *compliance program*. Per altro verso, qualora la società non si fosse dotata di un modello organizzativo potrebbe comunque adottare le misure anticorruzione previste dalla Legge Severino, anche se l'ANAC raccomanda la prima soluzione[312].

Quindi, in merito alle società partecipate non in controllo, non si prevede né l'adozione di un PTPC né la nomina del Responsabile anticorruzione, ma semplicemente un'applicazione dei modelli organizzativi già esistenti che tenga conto delle specificità di tali enti naturalmente[313].

---

[309] Per una critica con riferimento alla mancanza di obbligatorietà per le società non in controllo pubblico con riferimento alle misure anticorruzione si veda CANTONE, *La prevenzione della corruzione nelle società a partecipazione pubblica: le novità introdotte dalla "riforma Madia" della pubblica amministrazione,* in *Riv. Soc.,* 2018, 252.

[310] In senso conforme IPPOLITO, *Il modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001 «integrato» dalle misure anticorruzione nelle società partecipate non in controllo pubblico,* in *Rivista231,* 2016, 3, 191.

[311] V. BARTOLOMUCCI, *Le linee guida di ANAC per le società in mano pubblica: un'occasione mancata per l'enforcement della normativa su anticorruzione e trasparenza,* in *Rivista231,* 4, 195 ss.

[312] Per maggiori approfondimenti si veda MANZILLO, *A proposito delle linee guida dell'ANAC sulle società partecipate da enti pubblici: quando la soft law diviene hard law,* in *Rivista231,* 2015, 4, 184.

[313] Cfr. IPPOLITO, *231 e anticorruzione,* cit., 190-191.

Per maggior chiarezza dell'ambito applicativo delle misure anticorruzione, solitamente si realizzeranno i protocolli di legalità, ossia accordi tra la società e la pubblica amministrazione che partecipa alla società stessa, in modo da delineare le modalità con le quali applicare le misure anticorruzione ma soprattutto per delimitare l'adozione delle stesse alle attività di pubblico interesse.

A proposito, invece, delle società in controllo pubblico, l'ANAC prevede che esse debbano dotarsi di un modello organizzativo, accompagnato dalla predisposizione di misure anticorruzione integrative di quelle già previste nel modello, in modo da rispettare le indicazioni della legge n.190/2012, nonché delle misure in tema di trasparenza[314], creando appositamente all'interno del piano un documento a ciò dedicato facente parte del modello organizzativo. Tali società devono anche nominare un Responsabile anticorruzione che assuma anche il ruolo di Responsabile per la trasparenza[315].

Le linee guida, come si può notare dalla disciplina dalle stesse prevista, hanno posto l'attenzione sulla necessità di coordinamento dei due strumenti che però derivano da due settori diversi, poiché l'uno è espressione di un impianto pubblico, l'altro tipicamente privato. La differente matrice comporta numerose difficoltà nel cercare una connessione tra i due strumenti, nonostante perseguano il medesimo scopo di prevenzione dei fenomeni corruttivi tramite la delineazione di misure organizzative[316].

Entrambi gli strumenti prevedono *in primis* uno studio riguardante il controllo dei rischi, mentre le modalità di gestione del rischio utilizzate modello organizzativo sono all'interno di una logica indipendente, il PTPC va implementato entro una cornice dettagliata da parte dell'ANAC con indicazioni molto più puntuali rispetto a quelle rinvenibili nel decreto 231. Per questo non è semplice per gli enti cosiddetti "ibridi" riuscire a realizzare un modello rispondente alla normativa pubblica e, al contempo, adeguato sue peculiari caratteristiche.

---

[314] S'intende che devono rispettare quanto stabilito dal d.lgs. 33/2013 e dall'articolo 1, comma 34, del d.lgs. 190/2012, garantendo così la trasparenza di tutte le informazioni non solo per le attività che includono la partecipazione statale ma in relazione a tutte le attività svolte dall'ente.

[315] Così IPPOLITO, *Il modello organizzativo,* cit., 190 ss.

[316] In merito alle medesime finalità perseguite dalle due discipline si veda IPPOLITO, *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*, in *Rivista231,* 2014, 3, 56.

Un'altra problematica che fa ritenere difficile il coordinamento tra le suddette misure organizzative è il diverso vincolo che pone la disciplina normativa, infatti da un lato si pone l'obbligatorietà di adozione del PTPC, dall'altro la facoltatività del modello organizzativo.

L'ultimo dubbio da analizzare riguarda la figura del Responsabile anticorruzione. L'ANAC rivede la sua precedente affermazione di sovrapponibilità di tale figura con quella dell'OdV, revisione resa necessaria stante la diversità sostanziale dei due organi che rendeva impossibile una loro sovrapposizione, sostenendo però che nel caso in cui ci fosse un OdV di tipo collegiale uno dei membri poteva essere il soggetto che aveva l'incarico di RPC[317]. Successivamente, l'ANAC è intervenuta nuovamente su tale questione[318], ritenendo che il Responsabile anticorruzione non deve essere mai membro dell'OdV, ciononostante è necessaria un'efficiente e costante comunicazione tra i due organi[319].

Tuttavia, anche le altre perplessità vengono risolte dall'ANAC. Quest'ultima, infatti, ha consigliato per una corretta integrazione del modello con il PTPC che si allarghi la gestione e la valutazione del rischio considerando anche le fattispecie incriminatrici, sia dal lato passivo sia dal lato attivo, che sono prese in considerazione della legge Severino, e l'elaborazione di un protocollo costituito dal PTPC e dal PTTI che dovrà poi essere pubblicato sul sito *web* della società. Inoltre, per quanto riguarda l'aggiornamento si tratterà di effettuare due verifiche: un controllo di primo livello per verificare il rispetto del PNA e di eventuali linee guida pubblicate dall'ANAC, ed un controllo di secondo livello per verificare il corretto andamento del modello e della sua sezione dedicata al PTPC. Infine, nel caso in cui la società in controllo pubblico abbia omesso di adottare il modello deve essere predisposto un atto di programmazione che verrà aggiornato annualmente[320].

---

[317] In tema BARTOLOMUCCI, *Le linee guida di ANAC,* cit., 196 ss.
[318] Con la determinazione n. 1134 del 2017.
[319] In questo senso MARTELLINO, *Il responsabile per la prevenzione della corruzione,* cit., 115.
[320] Per maggior approfondimenti riguardo le indicazioni metodologiche per la predisposizione dei PTPC all'interno delle società in controllo pubblico si veda CHILOSI, *L'aggiornamento dei piani triennali di prevenzione della corruzione da parte delle società pubbliche in attuazione del nuovo PNA e delle linee guida dell'ANAC sulle partecipate,* in *Rivista231,* 2016, 2, 173 ss. In tema anche GULLO, *I reati contro la pubblica amministrazione e a tutela dell'attività giudiaria*, cit., 442, chiarisce che: «L'ANAC nelle Linee Guida non si è potuta spingere sino a sincere l'obbligatorietà del modello, ma ha imposto alle società a controllo pubblico di motivare specificatamente la ragione per la quale ritengano in ipotesi di non procedere alla sua adozione. E anche avuto riguardo alle società a partecipazione pubblica […] l'ANAC ha raccomandato l'adozione del modello *ex* art. 6».

Infine, in virtù di quanto esposto in precedenza, si possono rilevare ulteriori criticità.

In primis, le difficoltà derivano dai numerosi obblighi a cui l'ente deve far fronte e contemporaneamente dalll'assenza a volte, come abbiamo visto, di disposizioni normative chiare e precise. *In secundis,* non è ben specificato in alcuna disposizione normativa se un modello organizzativo giudicato inidoneo possa anche determinare, anche rispetto alle valutazioni in punto di responsabilità dei soggetti obbligati, il ritenuto non corretto adempimento delle misure anticorruzione in ambito pubblico, non essendo ben chiara l'influenza che implica una disciplina sull'altra e viceversa. In ultimo, la contestuale adozione dei due strumenti organizzativi inevitabilmente comporta il moltiplicarsi delle spese economiche per l'ente[321].

Come ben si comprende, quindi, sono diversi gli aspetti di interesse suscitati dall'analisi del rapporto tra le due normative, sui quali quindi avremo modo di soffermarci ulteriormente nel corso del prosieguo dell'elaborato.

[321] In particolare, tra molti, MANACORDA, *Modello di organizzazione e di gestione ex decreto 231 e adempimenti anticorruzione e sulla trasparenza: una convivenza problematica,* in *Rivista231,* 2017, 1, 31.

CAPITOLO III.

"LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE MEDIANTE PIANI E MODELLI ORGANIZZATIVI: CONVERGENZE E DIVERGENZE TRA PUBBLICO E PRIVATO".

3.1 Un inquadramento generale riguardante le differenze e analogie tra gli strumenti preventivi delle due leggi: il modello di organizzazione, gestione e controllo e i piani triennali anticorruzione.

Il decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, rubricato "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica", e la legge 6 novembre 2012 n. 190, dal titolo "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione dell'illegalità nella pubblica amministrazione", sono state pensate a distanza di circa 10 anni; tuttavia bisogna ravvedere nelle stesse una simile finalità, ossia la lotta alla corruzione, che è un obiettivo che emerge in modo trasparente dalla lettura della legge Severino, invece il Decreto 231 fu ipotizzato per adeguarsi agli obblighi di tutela penale imposti dalla convenzione relativa alla protezione degli interessi finanziari della Comunità europea[1], ma proprio tali atti internazionali che portarono all'introduzione del d.lgs. 231/2001 hanno tra i loro scopi il contrasto alla corruzione[2]. Ciò anche a testimonianza del legame che è stato definito "genetico" tra responsabilità dell'ente e corruzione[3].

Nonostante la parziale similarità degli scopi delle due normative, è da rilevare che, al netto delle modifiche all'assetto codicistico che si sono ricostruite, la Legge Severino muove anche sul diverso versante della prevenzione amministrativa della corruzione[4], mentre il decreto 231 interviene sul versante

[1] Per maggiori riferimenti sulle Convenzioni che portarono alla creazione del d.lgs. 231/2001 si veda il paragrafo 1.1 del Capitolo I.
[2] Così MANACORDA, *Decreto 231 e Legge 190: l'anticorruzione allinea privato e pubblico,* in *Rivista 231,* 2014, 4, 93; SEVERINO, *Strategie di contrasto alla corruzione nel panorama interno e internazionale,* cit., 13 ss.
[3] Si veda GULLO, *I reati contro la pubblica amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, cit., 423 ss.
[4] Il riferimento è ai piani triennali anticorruzione. Inoltre, SEVERINO, *Il contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione: legalità e trasparenza,* in *Nuova etica pubblica,* 2015, 4, 13 ss,

punitivo, pur facendo leva, per l'ascrizione della responsabilità, su uno strumento marcatamente preventivo come il modello organizzativo, che segna la cifra della scelta di politica criminale di puntare sulla partnership pubblico-privato nel contrasto alla criminalità di impresa.

Prima di analizzare lo strumentario organizzativo predisposto dalle due normative, è propedeutico definire l'ambito oggettivo di applicazione delle due leggi, ossia quali sono le fattispecie criminose prese in considerazione.

Per quanto riguarda il d.lgs. 231/2001, nello stesso è previsto che la commissione di uno dei reati rientranti nel catalogo di reati presupposto, ovviamente nel caso in cui sia commesso da una persona fisica che è giuridicamente collegata all'ente e siano anche rilevati gli elementi oggettivi e soggettivi elencati dal medesimo decreto, implica la responsabilità dell'ente. Il catalogo dei reati presupposto, tuttavia, è molto ampio e ricomprende tipologie di reati diverse, come – a titolo meramente esemplificativo – i reati societari o i reati commessi in violazione della normativa antifortunistica[5]; ai fini della nostra trattazione è importante ricordare che il suddetto catalogo prevede fattispecie criminose quali l'indebita percezione di erogazioni, la truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e la frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico[6], nonché la concussione, la corruzione e l'induzione indebita a dare o promettere utilità, il traffico di influenze illecite ed infine, grazie alle recenti modifiche legislative e a certe condizioni[7], anche il peculato (escluso, però il peculato d'uso), il peculato mediante profitto dell'errore altrui e l'abuso d'ufficio.[8]. Non tutti i reati sopraelencanti erano indicati sin dalla creazione del decreto, ma sono stati aggiunti nel corso degli anni[9] superando

ritiene a proposito della legge di cui è stata promotrice: «mi sembra che l'impianto complessivo della legge si sia mosso nel senso di un rafforzamento della tutela e si sia fatto carico, credo sia sempre importante ricordarlo, di una serie di indicazioni provenienti dall'ambito sovranazionale». Si veda anche CANTONE, CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Dir. pubb.*, 2017, 3, 903 ss.; CANTONE, *Il contrasto alla corruzione: il modello italiano*, cit., 3.

[5] Si veda dall'art. 24 all'art. 25-*quinquiesdecies* del d.lgs. 231/2001.

[6] Articolo 24 del d.lgs. 231/2001.

[7] In particolare, l'articolo 25, 1° comma, del d.lgs. 231/2001: «quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea».

[8] Articolo 25 del d.lgs. 231/2001. Si veda a proposito GULLO, *I reati contro la pubblica amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, cit., 426 ss.

[9] A proposito dell'evoluzione storica di tale tipologia di reati presupposto si veda il paragrafo 1.4 del Capitolo I.

un'orginaria timidezza del legislatore e soprattutto rispondendo alle esigenze emergenti dalla prassi sempre in un'ottica prevenzionistica, come testimoniata dal fatto che i reati suindicati sono stati definiti quali reati «reati peculiari» e quindi usuali in determinati enti, come quelli che si interfacciano con la pubblica amministrazione[10].

Passando ad esaminare l'ambito oggettivo della legge Severino salta subito all'occhio del lettore la mancata previsione di un catalogo di reati, bensì l'unico oggetto della materia risulta essere la corruzione[11]. È possibile individuare diverse posizioni riguardo l'interpretazione che tale legge intenda dare al concetto di corruzione, di cui occorre dar brevemente cenno per comprendere la *ratio* della normativa e circoscrivere l'oggetto della strategia di contrasto della legge anticorruzione.

Secondo l'orientamento dominate – sostenuto dall'ANAC e dal Dipartimento della Funzione pubblica – l'oggetto della legge è non solo l'insieme dei delitti contro la pubblica amministrazione (Libro II, Titolo II, Capo I del c.p.)[12], ma anche tutte le ipotesi in cui ci sia il malfunzionamento della pubblica amministrazione causati da comportamenti scorretti di coloro che hanno determinate funzioni[13].

Parte della dottrina[14] è in disaccordo con questa visione poiché non tiene assolutamente conto delle parole "corruzione-illegalità" utilizzate dal legislatore, evidenziando così come non bastasse un unico termine a indicare il fenomeno che si intendeva fare oggetto della strategia preventiva della legge. Si sono sviluppati,

---

[10] Ampiamente sul tema si veda CARMONA, *La responsabilità amministrativa degli enti: reati presupposto e modelli organizzativi,* in *Rivista231,* 2006, 1, 205 ss, che ricorda che nel caso in cui in un ente ci sia la possibilità di commissione di un reato definito peculiare, l'ente debba dotarsi di un modello organizzativo realizzato come una via di mezzo tra «il vecchio e tradizionale mansionario e le attuali certificazioni di qualità». Per maggiori approfondimenti sul tema dei reati presupposto si veda anche TARTAGLIA POLCINI, *Il catalogo dei reati presupposto e il suo ampliamento*, in *Rivista231*, 2018, 4, 11 ss.; BERNASCONI, *L'inesausto incremento dei reati-presupposto e l'urgenza di una riforma deflativa,* in *Rivista231*, 2020, 4, 9 ss.

[11] Così SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 7 ss; SEVERINO, *Strategie di contrasto alla corruzione nel panorama interno e internazionale,* cit., 13 ss.; DOLCINI, *La legge 190/2012. Contesto, linee di intervento, spunti critici,* in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 3, 161 ss.

[12] In tal senso MACRILLÒ, *I nuovi profili penali nei rapporti con la pubblica amministrazione alla luce della legge anticorruzione 6 novembre 2012, n. 190,* Padova, 2012.

[13] Si veda pagina 13 del PNA.

[14] Così MONEA, *D.Lgs. n. 190/2012 e D.Lgs. n. 231/2001: due normative a tutela dell'integrità organizzativa. Profili di confronto,* in *Azienditalia – Il Personale,* 2014, 6, 332.

in seguito, numerosi orientamenti che hanno indicato come il termine "illegalità" possa identificarsi come qualsiasi comportamento contrastante coi principi costituzionali[15], oppure un qualunque *modus operandi* divergente dal diritto amministrativo[16], o ancora sussiste una concezione che[17] considera l'illegalità come una qualsivoglia condotta che non sia conforme a una disciplina giuridica che è obbligatoria per la pubblica amministrazione ed infine una visione interpretativa, anche se minoritaria, ritiene che la concezione di illegalità debba essere intesa in senso ampio, ossia ricomprendendo qualsiasi agire in contrasto con le normative che debbono adottare le PA, anche non in senso strettamente giuridico[18].

A prescindere dal concetto di illegalità, sicuramente è da ricordare come merito della legge in questione quello di aver ampliato il significato del concetto di corruzione, ricomprendendo nello stesso «situazioni in cui, anche esorbitando dall'ambito della fattispecie penale, un soggetto, nell'esercizio dell'attività amministrativa, abusi del potere attribuitogli al fine di ottenere un vantaggio privato o situazioni in cui – a prescindere dalla rilevanza penale – venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso ai fini privati delle funzioni attribuite[19]», e così sarà l'interprete a dover definire quali sono le condotte a dover essere considerate oggetto delle misure prevenzionistiche, risultato che la legge in questione ha raggiunto non ampliando la fattispecie incriminatrice della

[15] In merito GIAMPAOLINO, *Rimedi amministrativi o rimedi sanzionatori per la lotta alla corruzione*, Roma, 2012 (in un convegno alla Corte di Cassazione "*L'attualità del Codice penale: i riflessi della corruzione e dei reati connessi sul sistema economico-finanziario e sulla spesa pubblica").*

[16] In particolare, tra molti, si ricorda SCOCA, *Diritto amministrativo,* Torino, 2008, 303 ss, fa riferimento a qualsiasi norma che cozzi con l'usuale funzionamento della PA.

[17] Si veda FAMETI, *La legalità nelle società partecipate dalla p.a. alla luce della legge anticorruzione; come rendere effettivo il contrasto alla corruzione,* Relazione tenuta al convegno UPI-Fondazione DCEC di Bologna del 16 gennaio 2014 e pubblicato anche in *Azienditalia* n.3/2014, 225 ss.; MONEA, *D.Lgs. n. 190/2012 e D.Lgs. n. 231/2001: due normative a tutela dell'integrità organizzativa. Profili di confronto*, cit., 333.

[18] In argomento MONEA, *D.Lgs. n. 190/2012 e D.Lgs. n. 231/2001: due normative a tutela dell'integrità organizzativa. Profili di confronto,* cit., 330 ss.

[19] Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, dipartimento della funzione pubblica, servizio studi e consulenza di trattamento del personale, delibera del 25/01/2013, in *funzionepubblica.gov.it*. In tema, si trova un'ampia letteratura, tra cui PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra prevenzione e* repressione, e CLARICH, MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione,* in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge* anticorruzione, cit., 59 ss.; CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., 30 ss. In realtà, riferimenti al concetto di *maladministration* si hanno già precedentemente alla legge 190/2012: CASSESE, *"Maladministration" e rimedi*, in *Foro italiano*, 1992, 5, 243 ss.; MERLONI, *Controlli sugli enti territoriali e maladministration*, in *Le Regioni*, 2009, 847 ss.

corruzione, bensì prevedendo uno strumentario di tipo preventivo operante nell'ambito amministrativistico[20].

Concludendo l'analisi riguardante l'ambito oggettivo di applicazione delle due leggi, si dovrà rilevare una diversità di oggetto, infatti mentre la legge Severino tende a concentrarsi su concetti quali "corruzione-illegalità", il Decreto 231 d'altra parte ha un catalogo di reati presupposto che intende prevenire, tra cui anche la corruzione. In ogni caso entrambe le leggi sono volte a introdurre strategie di contrasto degli episodi corruttivi, valicando i limiti del solo aspetto repressivo e utilizzando una metolodogia di tipo organizzativo in un'ottica prevenzionistica[21].

Conducendo ora la trattazione sull'analisi del cuore delle due leggi, ossia lo strumentario organizzativo introdotto dalle due in chiave di prevenzione, non si può far a meno di accennare alle motivazioni che hanno spinto il legislatore alla repressione del fenomeno corruttivo tramite metodi attinenti alla prevenzione anziché alla repressione.

La *ratio* alla base dei due sistemi trae spunto sicuramente dalla prassi europea[22], nella quale si è ormai insediato una concezione di prevenzione concreta e incentrata sul futuro, ma allo stesso tempo permettendo che la prevenzione venga resa possibile tramite uno sguardo al passato, ossia imparando dagli errori commessi, poiché da un lato la repressione è uno strumento grazie al quale si dissuadono le persone da compiere un determinato comportamento in futuro, d'altro canto però per rendere la repressione effettiva è necessaria la prevenzione dei comportamenti scorretti che sono già stati commessi in passato. Pertanto, distinguendo tra repressione e prevenzione, bisogna ricordare che entrambe guardano al passato, ma ciò che contraddistingue la prevenzione è l'ambizione al

[20] Il riferimento è a IULIANO, *Disciplina anticorruzione e legge n. 231/2001: riflessioni su due sistemi a confronto,* in *Rivista di diritto amministrativo,* 2013, 6, 8 ss.
[21] Così MONEA, *D. Lgs. 190/2012 e D. Lgs. 231/2001: due normative a tutela dell'integrità organizzativa. Profili di confronto,* cit., 340.
[22] Sul punto si veda DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 355 ss.; MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale: effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazionale alla globalizzazione,* Napoli, 2012, 463 ss.; SALAZAR, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cass. pen.*, 2012, 4270 ss.; DOLCINI, *La legge 190/2012. Contesto, linee di intervento, spunti critici*, cit., 156.

futuro e, inoltre, lo strumentario prevenzionistico risulta efficace solo se realmente effettivo.

Un altro aspetto importante che ha comportato la modifica della metodologia di contrasto agli episodi corruttivi è stato il passaggio da una corruzione di tipo burocratico-amministrativa ad una corruzione di tipo politico-affaristica[23]. Questo ha provocato che i fenomeni corruttivi non fossero più sporadici, bensì abituali e per di più si è creato un vero e proprio apparato illegale, parallelo a quello legale, in modo tale da rendere la corruzione infiltrata e parte integrante delle strutture stesse. Per ostacolare questo tipo di infiltrazione era necessaria una svolta del diritto penale, e l'unico modo possibile era tramite l'introduzione dello strumentario prevenzionistico[24].

Strettamente collegato col fenomeno della corruzione sistemica è il terzo motivo che ha implicato l'introduzione di strumenti di prevenzione, ossia la constatazione che i soggetti promotori della corruzione negli ultimi decenni non sono state più soltanto le singole persone fisiche, bensì le persone giuridiche, attraverso le quali si commettevano fenomeni corruttivi utilizzando l'organizzazione delle stesse che permetteva il passaggio in modo occulto di grandi quantità di denaro. Allo stesso tempo, si è rilevato il mutamento delle attività delle pubbliche amministrazioni, le quali man mano si sono occupate prettamente di organizzare e di programmare le attività, lasciando alle imprese private la realizzazione di servizi di tipo pubblico.

Di conseguenza, l'organizzazione è apparsa quale strumento principale per far fronte alla criminalità d'impresa, poiché permette la creazione di strategie di contrasto *tailor made* per ogni tipologia di impresa, ottenendo così il

---

[23] Per maggiori approfondimenti si veda CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni criminologiche ed esigenze di riforma,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2012, 1, 1 ss.; PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali,* in *Cass. pen.,* 2015, 3389 ss; RUGHETTI, *La corruzione: fenomeno complesso e multiforme*, in *Nuova etica pubblica*, 2015, 4, 19 ss.; DI PIETRO, *La Pubblica Amministrazione e la corruzione oggi e il confronto con il passato*, in *ivi*, 2015, 4, 29 ss.

[24] In particolare, si veda CARLONI, *L'anticorruzione tra prevenzione, manette e buonsenso*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 1ss.,: «nell'ottica della prevenzione, l'episodio di corruzione finisce per svolgere un ruolo paradossalmente positivo, perché è di insegnamento, ci traumatizza ma ci ammaestra, in termini organizzativi». A proposito del carattere sistemico della corruzione si veda anche FORTI, *Unicità o ripetibilità della c.d. corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione «sostenibile» dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. Trim. dir. pen. ec.*, 1997, 4, 1069 ss.; DAVIGO, MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, 2007, 264 ss.; DOLCINI, *La legge 190/2012. Contesto, linee di intervento, spunti critici*, cit. 152 ss.

raggiungimento di risultati che difficilmente si potrebbero ottenere tramite la sola supervisione dei controllori pubblici (stante la carenza di risorse e di strutture adeguate).

A causa delle ragioni suesposte che hanno portato all'introduzione dei sistemi di prevenzione, si può comprendere anche la finalità sottesa alle due discipline.

In ambito privato, un'impresa – strutturalmente impostata a commettere fatti di corruzione – non può rispondere alle logiche della competività e dell'innovazione, e quindi un approccio di tipo prevenzionistico permette all'impresa di raggiungere tali obiettivi, nonché di sviluppare una cultura della legalità al suo interno. In ambito pubblico, invece, la corruzione è di ostacolo non solo al principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione[25], ma soprattutto non permette ai cittadini di usufruire efficacemente ed effettivamente dei servizi pubblici[26]. Nonostante le finalità che intedono raggiungere le due normative siano diverse, si può ravvedere un obbiettivo di fondo e comune alle due leggi, ossia la promozione di un'etica pubblica e privata, la quale non poteva essere raggiunta solo dagli strumenti tipici del diritto penale[27].

Accigendoci ad esaminare l'aspetto contenutistico, si nota come il modello organizzativo è descritto in modo minimalistico dall'articolo 6, comma 1, 2 e 3 e dall'articolo 7 del d.lgs. 231/2001, ovvero contenete l'indicazione che deve essere effettuata una mappatura del rischio per scovare le attività sensibili, ma anche che devono essere realizzati protocolli per la realizzazione delle decisioni connesse agli illeciti da prevenire, bisogna altresì gestire i flussi finanziari in modo da evitare la possibilità di utilizzo di denaro in modo occulto[28], nonché la previsione di flussi informativi nei confronti dell'Organismo di Vigilanza[29] e la creazione di un sistema

[25] Ampiamente sul punto si veda FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione,* cit., 2578.
[26] Diffusamente sul tema BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato,* in *Diritto penale e processo,* 2016, 11, 1509 ss.
[27] In tal senso PALAZZO, *Corruzione, etica e diritto penale (a proposito di un recente volume di Massimo Donini),* in *Riv. it. scienze giuridiche,* 2014, 285 ss.
[28] Per ulteriori chiarimenti relativamente all'attività di mappatura del rischio, protocollazione delle decisioni e gestione dei flussi finanziari si veda il paragrafo 1.3 del Capitolo I.
[29] Si veda il paragrafo 1.3.2.2 del Capitolo I.

disciplinare nel caso di violazione di quanto stabilito dal modello[30]. La peculiare funzione di questo modello si potrà ravvedere in due circostanze, poiché se predisposto e applicato efficacemente *ex ante* la commissione del reato presupposto, escluderà la responsabilità dell'ente, mentre se adottato *ex post* permetterà all'ente di ottenere uno sconto di pena[31].

La legge Severino, d'altro canto, prevede come strumento di prevenzione il Piano triennale di prevenzione della corruzione, che dovrà essere adottato dalle pubbliche amministrazioni, i cui contenuti sono elencati all'articolo 1, comma 5 e 9 della suddetta legge. Si ricordano, anche in questo caso, gli aspetti essenziali affinché un PTPC sia considerato tale: innanzitutto bisognerà realizzare *risk assessment* per ogni attività svolta dagli uffici e il conseguente *risk management* per evitare i rischi; l'indicazione di meccanismi volti a effettuare un controllo anticorruzione nell'attuazione delle decisioni; la previsione di flussi informativi nei confronti del Responsabile anticorruzione; il controllo del rispetto delle scadenze procedimentali ma anche il controllo delle relazioni tra la pubblica amministrazione e i soggetti coi quali, a vario titolo, essa entra in contatto; la previsione, altresì, di vincoli di trasparenza[32].

Passando ora ad esaminare le analogie e le differenze dei due strumenti, si rileva *in primis* la similitudine degli strumenti nella loro realizzazione strutturale, in quanto entrambi vengono predisposti dai destinatari grazie ad un *incipit* derivante dall'alto, rappresentanto dal Piano Nazionale Anticorruzione nel caso dei PTPC[33], e dalle linee guida delle associazioni rappresentative di categoria nel caso dei modelli organizzativi[34].

---

[30] Per una dettagliata disamina del contenuto del sistema disciplinare si veda il paragrafo 1.3.3 del Capitolo I.

[31] In merito GULLO, *Il contrasto alla corruzione tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente: brevi note,* in CASTALDO (a cura di), in *Il patto per la legalità, Politiche di sicurezza e di integrazione*, Milano, 2017, 94.

[32] Cfr. MONEA, *D. Lgs. n. 190/2012 e D. Lgs. 231/2001: due normative a tutela dell'integrità organizzativa*, cit., 336 ss.

[33] Rispetto a tale argomento si è trattato ampiamente nel paragrafo 2.2.1 del Capitolo II.

[34] Articolo 6, comma 3, del d.lgs. 231/2001. Si veda anche BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi e nei settori pubblico e privato*, cit., 1511, che parla dell'«elaborazione delle regole a cascata, o dall'alto verso il basso».

In secundis, non si può dimenticare l'abissale differenza tra l'obbligatorietà[35] dell'adozione del Piano di prevenzione della corruzione per le pubbliche amministrazioni e la facoltatività di adozione del modello organizzativo da parte degli enti privati[36].

Simili, invece, risultano essere gli strumenti dal punto di vista contenutistico, poiché entrambi contententi indicazioni riferite alla mappatura del rischio, alla protocollazione delle decisioni, la previsione di un soggetto deputato al controllo, l'obbligatorietà della formazione e dell'informazione, nonché la previsione in entrambi i casi di sistemi disciplinari volti a sanzionare gli autori di eventuali violazioni di ciò che è stabilito all'interno dei modelli o dei piani, anche se non si può far a meno di notare la scarna descrizione dei modelli organizzativi effettuata nel d.lgs. 231/2001 rispetto alla rappresentazione molto più precisa dei PTPC effettuata dalla legge Severino.

In ogni caso, non si può far a meno di notare come il principale elemento contenustico dei due sistemi sia lo stesso: la gestione del rischio.

In entrambi gli strumenti, si inizierà con la prima fase caratterizzata dall'individuazione delle attività sensibili, nelle quali ci sono processi e aree dove possono verificarsi eventuali episodi di corruzione, quindi si cerceranno di individuare i potenziali pericoli che sono tipici dell'attività presa in considerazione attraverso un'attenta esaminazione anche del contesto[37]. I rischi possono essere individuati in virtù dei reati che le normative prese in considerazione tendono a

---

[35] In argomento DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione,* in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione,* Torino, 2013, 97; CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., 96 ss.

[36] Articolo 6, 1° comma, lett. a) del d.lgs. 231/2001. Si veda anche D'ANDREA, DE VIVO, DE MARTINO, *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001,* cit., 141; LOTTINI, *I criteri d'imputazione soggettiva,* cit., 2457; SCHETTINO, LUCARIELLO, *La difesa dagli enti e degli enti*, cit., 16; GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 247 ss. A proposito del confronto tra piani e modelli organizzativi si veda BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato,* cit., 11 ss. Si veda anche BIANCHI, *Appunti per una teoria dell'autonormazione penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, 3, 1481 ss., che sottolinea la riconduzione dei modelli organizzativi e dei piani triennali anticorruzione nell'ambito dell'autonormazione delegata, ossia l'incentivazione dello Stato affinché i singoli enti procedano all'autonormazione cosicché si possano raggiungere scopi dello Stato stesso. Tuttavia, all'interno dell'autonormazione delegata, si distingue poi l'autonormazione come onere (come nel caso del d.lgs. 231/2001), che è semplicemente incoraggiata dallo Stato tramite la previsione di benefici per chi la attua; l'autonormazione come obbligo (si faccia riferimento all'ipotesi *ex* l. 190/2012) prevede, invece, delle sanzioni per gli enti che non procedono in tal senso, configurandosi quale vero e proprio obbligo giuridico.

[37] Per ulteriori approfondimenti CHECCACCI, GIUNTA, PAONESSA, *Il calco per il modello. Appunti metodologici sulla mappatura del rischio,* in *Rivista231,* 2016, 1, 285 ss.

prevenire e in particolare verranno contestualizzati grazie ad un meccanismo secondo il quale si descrive ogni processo e ogni attività delineandone la probabilità che quel determinato rischio diventi realtà e l'impatto che da ciò ne deriverebbe; in questo modo si riescono a identificare i rischi con maggiori possibilità di realizzazione e si crea una scala di proirità dei rischi da controllare[38]. Successivamente ci sarà la fase in cui si valuteranno le misure di prevenzione già esistenti e si miglioreranno, oppure, nel caso in cui manchino del tutto tali misure, si effettuerà prima una valutazione del rischio a cui sarà accompagnata la decisione di misure[39] con le quali trattare il rischio allo scopo di eliminarlo del tutto o di ridurlo[40].

Da un punto di vista utilitaristico, si possono ricordare i benefici apportati dall'attività di *risk assessment* e *risk managament*: per gli enti privati sicuramente un'attività di controllo e gestione del rischio favorisce l'attenzione degli investitori che in tal modo possono essere a conoscenza della competitività dell'impresa (che viene valutata anche in base alla possibilità di sanzioni nelle quali l'impresa stessa potrebbe incorrere a causa dell'accadimento al suo interno di episodi corruttivi), nonché promuove la credibilità dell'impresa sul mercato; per gli enti pubblici, invece, l'attività di gestione del rischio aumenta e migliora il rapporto fiduciario intercorrente tra la pubblica amministrazione e i cittadini fruitori dei servizi emessi dalla stessa[41].

Restando sempre sul piano contenustico, si ricorda che in entrambi gli strumenti di prevenzione vengono previsti obblighi di formazione e informazione e la previsione di un sistema disciplinare, ma anche qui possono notarsi delle differenze.

Relativamente agli obblighi di formazione e informazione nel settore privato, si ricorda che il datore di lavoro è l'unico che realmente è in grado di

---

[38] In questo senso BEFERA, *D.lgs. 231/2001 e L. n. 190/2012: una comparazione in merito alla valutazione del rischio inerente,* in *appaltiecontratti.it*, 2016.

[39] V. IULIANO, *Disciplina anticorruzione e legge n. 231/2001: riflessioni su due sistemi a confronto,* cit., 9 ss, ricorda che in questa fase si creano dei protocolli in virtù dei quali verranno prese le decisioni dell'ente privato e pubblico in modo da prevenire fenomeni corruttivi, e quindi si realizza un vero e proprio «sistema di controllo interno».

[40] Cfr. ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato,* in *Diritto penale e processo*, 2013, 8S, 46 ss.

[41] In argomento DI GREGORIO, *Compliance "anticorruzione" e modelli ex d.lgs. 231/2001,* in *anticorruzione.it*.

controllare che i propri dipendenti non commettano reati, essendo dotato di effettivi poteri di organizzazione, e soprattutto consolidando la diffusione del Codice etico, la cui conoscenza non deve essere superficiale, bensì effettiva[42]. Quindi in ambito privato l'effetto deterrente è maggiore rispetto all'ambito pubblico, nel quale manca del tutto una figura autoritaria come il datore di lavoro capace di influenzare e controllare effettivamente il comportamento dei suoi dipendenti.

Riguardo il sistema disciplinare, invece, si può notare che mentre nel sistema dei modelli organizzativi una qualsiasi violazione degli stessi è direttamente sanzionata con quanto stabilito nel sistema disciplinare[43], nel PTPC è difficile provare e attivare la responsabilità disciplinare nel caso di violazioni di obblighi comportamentali stabiliti nello stesso[44].

Dopo aver esaminato le uguaglianze e le disuguaglianze degli strumenti dal punto di vista contenustico, è giusto soffermarsi anche sulle modalità operative, comuni ad entrambi gli strumenti, con le quali gli stessi vengono elaborati: «adeguatezza», intesa come il fattore che permette ai modelli organizzativi e ai piani di adeguarsi alle dimensioni e alle carattersitiche dell'ente (pubblico o privato che sia) nel quale sarà destinato ad operare; «predittività», elemento che permette di valutare le possibilità *ex ante* che lo strumento raggiunga gli scopi per i quali è stato predisposto grazie a simulazioni e analisi del contesto nel quale andrà a dispiegare la sua attività; «efficacia», concepita come capacità degli strumenti di proporre soluzioni ai rischi che, in virtù degli elementi caratterizzanti quel determinato ente, possono verificarsi; «articolazione», che deve essere letto come l'elemento in virtù del quale uno strumento prevenzionistico deve essere analitico e preciso nello studio e nell'analisi di tutte le attività per poter realmente individuare quali sono quelle a rischio; «rilevanza», cioè il fattore contraddistingue gli obblighi di informazione; «responsabilizzazione formale», ovvero la necessità di creare una

[42] In merito GHINI, *Investire su competenze e sull'etica anche per contenere la necessità di controlli. L'importanza delle procedure di selezione di apicali, dipendenti, collaboratori, consulenti e partner*, in *Rivista231*, 2016, 2, 269, ricorda che una mera sottoscrizione da parte del dipendente di un documento di tale importanza, senza che gliene vengano spiegati i contenuti e le motivazioni che sono alla base dello stesso, mina una conoscenza effettiva del documento nonché la sua utilità. Si veda anche MALAVASI, *La regolamentazione dei flussi informativi nel Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Rivista231*, 2010, 1, 85 ss.

[43] Sul punto si veda MALAVASI, *La struttura del sistema disciplinare nel modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Rivista231*, 2009, 3, 99 ss.

[44] In particolare, tra molti, MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, cit., 10 ss.

mappatura di ruoli e responsabilità, in modo che ad una determinata competenza corrispondano determinati poteri e quindi si possa facilmente comprendere chi è la persona che debba governare un determinato rischio; «relatività», caratteristica volta a far si che lo strumento prevenzionistico sia rispondente ai requisiti richiesti dal legislatore ma al contempo si adatti al peculiare carattere della realtà in cui opera; «dinamicità», aspetto essenziale affinché gli strumenti siano sempre attuali ed esplichino efficacemente le loro funzioni[45].

Spostandoci sul piano della responsabilità, si veda che entrambi gli strumenti possono essere valutati quali «esimenti», poiché l'adozione dei piani o dei modelli organizzativi[46] comporta la mancata responsabilità rispettivamente della pubblica amministrazione o dell'ente, tuttavia la responsabilità di cui si parla è diversa. Infatti, nel caso in cui siamo di fronte ad un reato commesso da un soggetto (apicale o sottoposto) qualificamente e giuridicamente collegato all'ente e l'illecito sia commesso non solo nell'interesse e a vantaggio dell'ente ma anche grazie ad una disorganizzazione a lui riconducibile[47], l'illecito amministrativo dipendente da reato ricadrà sull'ente come se fosse stato commesso direttamente da quest'ultimo; invece, nel caso in cui sia stato commesso un reato all'interno di una pubblica amministrazione, la responsabilità non ricadrà sull'ente (pubblico) bensì ricadrà sul Responsabile anticorruzione, anche in questo caso con un meccanismo analogo a quello previsto per l'attribuzione della responsabilità all'ente privato, poiché la responsabilità ricade su una persona diversa da quella che ha materialmente commesso l'illecito, tuttavia la diversità sta che in un caso la responsabilità ricade su una persona giuridica (d.lgs. 231/2001), nell'altro caso su una persona fisica (l. 190/2012).

---

[45] V. ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato*, cit., 46 ss.

[46] Diffusamente sul tema si veda IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d.lgs. 231/2001,* in *Rivista231*, 2006, 1, 103 ss, che sottolinea la disputa esistente in dottrina tra chi ritiene che il modello organizzativo debba essere considerato quale elemento per poter fondare la colpa di organizzazione dell'ente (ossia il criterio d'imputazione soggettiva dell'illecito amministrativo dipendente da reato), mentre altri ritengono che l'adozione del modello possa essere qualificato alla stregua di un «elemento impeditivo della fattispecie» ed infine c'è chi ritiene che si tratti di una «causa di esclusione della sanzionabilità».

[47] Sul punto si veda DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cassazione penale*, 2017, 2, 918 ss.

In aggiunta a ciò, sempre in termini di responsabilità, si rileva che in ambito privato affinché il modello organizzativo abbia una funzione esimente dell'ente non basta la sua efficace adozione, ma anche che ci sia stata una sufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di Vigilanza, nonché che la commissione del reato sia stata resa possibile da comportamenti fraudolenti dell'agente, mentre per poter affermare la responsabilità del Responsabile anticorruzione, i requisiti sono parzialmente simili, in quanto anche il RPC risponderà per il mancato adempimento degli obblighi in relazione al piano, mancando peraltro qui l'elemento dell'elusione fraudolenta[48].

Riguardo la responsabilità, non si può sorvolare sul contesto nel quale vengono commessi i reati e le finalità degli stessi. Infatti, nel settore privato per sostenere la responsabilità dell'ente è necessario che l'agente compia il reato nell'interesse o vantaggio dell'ente, ciò comporta che il reato deve essere rivolto verso l'esterno dell'impresa cosicché quest'ultima possa farne dericare un vantaggio; nel settore pubblico, invece, nel caso in cui un funzionario commetta un reato, quest'ultimo si ritorce nei confronti della stessa pubblica amministrazione di cui il funzionario fa parte[49].

Sul piano della verifica della responsabilità, si ricorda che da un lato nel sistema delineato dal d.lgs. 231/2001 spetterà al giudice (penale) verificare la commissione del reato presupposto (in questo caso la corruzione) e la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi per poter attribuire all'ente la responsabilità per l'illecito amministrativo dipendente da reato, mentre in ambito pubblico per verificare la responsabilità (disciplinare o dirigenziale) del Responsabile anticorruzione si attiverà un meccanismo del tutto interno alla pubblica amministrazione.

A proposito dell'organo di indirizzo politico, che adotta il piano, si nota la sua partecipazione parziale nell'elaborazione e nell'implementazione del Piano triennale di prevenzione della corruzione, in quanto la sua attività si limita alla definizione degli obiettivi strategici mentre sarà il Responsabile anticorruzione colui che si occuperà dell'elaborazione concreta del Piano nonché della verifica

[48] Si faccia riferimento all'articolo 1, comma 12-14, della l. 190/2012. Per maggiori approfondimenti sul punto si veda il paragrafo 2.6 del Capitolo II.
[49] Si veda MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento,* cit., 10.

dell'andamento dello stesso[50]. Invece, nel settore privato sarà proprio l'organo dirigente il soggetto deputato ad adottare ed efficacemente attuare il modello organizzativo[51], notiamo così alcune differenze nell'articolazione del ruolo dell'organo dirigente nei due settori.

Infine, a proposito dell'organo dirigente, si ricorda che spetterà in ambedue i casi a quest'ultimo nominare l'organo deputato a vigilare sull'andamento dello strumentario prevenzionstico, che in ambito privato è l'Organismo di Vigilanza, mentre in ambito pubblico è il Responsabile anticorruzione[52]. In questo senso, giova rimembrare che mentre l'Organismo di Vigilanza è un soggetto indipendente, che ha autonomi poteri di iniziativa e di controllo e che viene nominato appositamente per svolgere tal funzione, d'altro canto il Resposanbile anticorruzione ha non solo poteri di controllo ma altresì di indirizzo e promozione, venendosi così a creare un *mix* di compiti che invece sono ben distinti in ambito privato[53].

3.2 Destinatari del d.lgs. 231/2001 e della l. 190/2012: normative diverse ma in parte intrecciate.

Un'altra questione di cui è necessaria l'analisi per poter verificare le diversità e le similitudini tra le due discipline è il campo di applicazione soggettiva delle stesse, ossia i soggetti destinatari tenuti ad applicare quanto previsto dalle normative di cui in esame.

Iniziando l'analisi con il d.lgs. 231/2001, all'articolo 1, comma 2, dello stesso viene previsto che i soggetti selezionati per l'applicazione del sistema normativo sono enti forniti di personalità giuridica, le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica.

Notiamo, innanzitutto, che il legislatore si è riferito agli enti e non alle persone giuridiche, scelta da ritenersi non casuale, in quanto fa risultare evidente

[50] Così BRAMIERI, GARLASCHELLI, *Prevenzione reati,* cit., 357 ss.
[51] Cfr. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato,* in LATTANZI (a cura di), in *Reati e responsabilità degli enti,* Milano, 2010, 156 ss.
[52] In tema BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato,* cit., 1509 ss.; MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento,* cit., 10 ss.
[53] A proposito delle differenze dei due soggetti controllori si veda il paragrafo 3.3 del Capitolo III.

l'intento del legislatore di riferirsi non solo ai soggetti forniti di personalità giuridica[54].

Per poter, quindi, delineare gli enti che possono essere ricompresi nella categoria di destinatari, è necessario che abbiano i seguenti requisiti: l'autonomia soggettiva, così da permettere una differenziazione tra la persona giuridica e la persona fisica che concretamente commette il reato, la motivazione di questo requisito deriva dalla necessità di poter ravvedere nella commissione dell'illecito un interesse o vantaggio dell'ente che sia diverso da quello dell'agente[55]; la finalità lucrativa, con la quale s'intende la volontà dell'ente di perseguire un profitto[56]; l'autonomia patrimoniale, nel senso che il patrimonio dell'ente sia indipendente e possa essere distinto da quello dei soci[57]; un'organizzazione interna minima, elemento essenziale per differenziare l'ente dall'autore del reato anche teoricamente e non solo da un punto di vista fattuale, così da motivare la «duplice sanzione» irrogata sia alla persona fisica sia alla persona giuridica[58].

Evidentemente, tenendo conto dei requisiti suindicati, il legislatore ha voluto riferirsi principalmente ad enti che appartengono a realtà di tipo economico, ma non limitandosi esclusivamente a tali realtà in quanto ha esteso l'ambito di applicazione della normativa anche alle associazioni anche prive di personalità giuridica, oltre ovviamente alle società. A proposito delle associazioni prive di personalità giuridica, l'inserimento delle stesse nel catalogo dei soggetti destinatari, non deve apparire paradossale in quanto tali associazioni hanno un ruolo di non poco rilievo nell'ambito economico e comunque si tratta di associazioni che «seppur prive di personalità giuridica, possano comunque ottenerla»[59]. Pertanto, la scelta di tale inserimento è dovuta dalla necessità di realizzazione completa di tutte

[54] Sul punto *Relazione al d.lgs. 231/2001,* cit., 3.
[55] In merito si ricorda che l'articolo 5, 2° comma, del d.lgs. 231/2001 esclude la responsabilità della persona giuridica qualora l'agente abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.
[56] In tal senso *Relazione al d.lgs. 231/2001,* cit., 4; SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. 231/2001,* in CANZIO-CERQUA-LIPARIA, *Diritto penale delle società,* Padova, 2014, 875.
[57] In particolare, tra molti, CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società,* Torino, 2014, vol. II, 44, ritiene che tale elemento permetta la distinzione tra la società e i soci che fanno parte della stessa.
[58] Cfr. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo,* in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti,* Milano, 2010, 39.
[59] Così *Relazione al d.lgs. 231/2001,* cit., 4.

le esigenze di prevenzione che hanno comportato l'introduzione di una simile normativa[60].

In virtù della rappresentazione soprariportata gli enti che possono dirsi rientranti nel novero dei destinatari sono i seguenti: le società di persone e di capitali (quali le società per azioni, le società a responsabilità limitata, le società in accomandita per azioni, le società cooperative a responsabilità limitata), le associazioni riconosciute, le fondazioni[61], i comitati ma anche le altre persone giuridiche di tipo privato (che possono acquisire la personalità giuridica *ex* DPR 361/2001), le società cooperative e le mutue assicuratrici[62], gli enti ecclesiastici, le società di intermediazione mobiliare, le società di gestione del risparmio, le società di investimento, le imprese di assicurazioni e le società tra professionisti (seppur non ci sia una giurisprudenza univoca riguardo quest'ultime[63])[64].

Dubbi in merito all'applicabilità del decreto in esame sussistono con riguardo alle società unipersonali, alle società a responsabilità limitata con socio unico e alle imprese individuali, fondamentalmente il motivo principale di tali perplessità è da ricercare nella mancanza di un'organizzazione interna capace di differenziare la persona giuridica dall'agente che commette il reato, non potendosi considerare come soggetti di tipo collettivo e quindi rendendo difficile la separazione dell'interesse della persona fisica da quello dell'ente[65].

Tuttavia, per quanto riguarda le società unipersonali e le s.r.l. con socio unico la giurisprudenza si è mossa nella direzione di considerare applicabili alle stesse la responsabilità prevista dal d.lgs. 231/2001 in quanto dotate di autonomia

---

[60] Si veda PISTORELLI, *I soggetti: gli enti a soggettività privata forniti di personalità giuridica,* in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, d.lgs. 231/2001, Commentario,* LEVIS-PERINI (diretto da), Bologna, 2014, 12.

[61] *Ex multis* GENNAI-TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato,* Milano, 2001, 13; DE VERO, *La responsabilità penale,* cit., 121 ss.; DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità cd. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231,* in GARUTI (diretto da), *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato,* Padova, 2010, 82.

[62] Secondo la dottrina prevalente rientrano nei soggetti destinatari, si veda in tal senso DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2012, 82; DEL SIGNORE, *Sub art. 1,* in CADOPPI-GARUTI-VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato,* Torino, 2010, 78.

[63] Cass. pen., sez. II, 24/11/2011, n. 4703 in *Pluris*.

[64] In merito SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti: origine, natura, principi e criteri d'imputazione,* cit., 17ss, ricorda che per quanto riguarda gli istituti di credito e le imprese assicuratrici ci sono numerose deroghe nell'applicazione del d.lgs. 231/2001.

[65] Si rinvia, per più precisi chiarimenti, al paragrafo 1.1 del Capitolo I.

soggettiva nonché patrimoniale che può essere distinta dall'unico socio che le compone[66], per quanto riguarda le imprese individuali vi sono ancora orientamenti fortemente discordi tra chi ritiene l'applicabilità alle stesse in virtù di un'implicita inclusione e chi, invece, sottolinea l'inapplicabilità a causa di un'eventuale violazione del *ne bis in idem* per l'imprenditore, che in tal modo sarebbe sottoposto ad un duplice processo[67].

Simili perplessità sono sorte anche intorno alla riconducibilità degli enti *no profit* (comitati, fondazioni, associazioni e tutti gli enti che perseguono fini solidaristici) nell'ambito dei destinatari, in quanto questi enti sono privi del carattere imprenditoriale poiché non perseguono scopi lucrativi. La questione è rimasta ancora irrisolta, essendoci orientamenti contrapposti tra chi fa leva sulla mancanza di un fine tipicamente imprenditoriale[68] e chi si appella alla loro autonomia che permette di distinguerli dalle persone fisiche che li compongono[69].

D'altro canto, risultano esclusi dall'ambito di applicazione del decreto tutti gli enti che non svolgono attività distinta da quella dei singoli membri degli stessi, ossia i consorzi di gestione, i fondi patrimoniali tra coniugi, i condomini, le imprese familiari, le associazioni in partecipazione e le associazioni temporanee di imprese[70].

Inoltre, il legislatore – all'articolo 1, 3° comma, del d.lgs. 231/2001 – delinea con maggior precisione il campo di applicazione del decreto, escludendo lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

---

[66] In particolare, tra molti, D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel d.lgs. 231/2001,* in *Resp. amm. soc. e enti,* 2008, 3, 52; Trib. Milano, 12 marzo 2008, in *aodv.it* e Trib. Milano, 28 aprile 2008 in *unijuris.it*.

[67] Si veda DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo,* cit., 39; BARTOLOMUCCI, *D. Lgs. 231/2001 ed imprenditori individuali: l'interpretazione dell'articolo 1 e presunte esigenze general-preventive nell'imprevisto revirement della Cassazione,* in *Resp. amm. soc. e enti,* 2011, 3, 161 ss.; AMATO, *Anche le imprese individuali rispondono dell'illecito amministrativo?,* in *Resp. amm. soc. e enti,* 2011, 3, 201; Cass. pen., sez. VI, 03/03/2004 in *Pluris Contra* Cass. pen., sez. III, 15/12/2010, n. 15657 in *ivi*.

[68] V. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo,* cit., 35.

[69] In tal senso GAZZONI, *Manuale di diritto privato,* Napoli, 2013, 166; SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti: origine, natura, principi e criteri d'imputazione,* cit., 21. Per ulteriori approfondimenti sul punto si veda il paragrafo 1.1 del Capitolo I.

[70] A proposito CERQUA, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: prime applicazioni giurisprudenziali,* in *Rivista231,* 2006, 1, 180; BRUNELLI, RIVERDITI, in PRESUTTI-BERNASCONI-FORIO, *La responsabilità degli enti,* Padova. 2008, 77. Si veda anche il paragrafo 1.1 del Capitolo I.

In primo luogo, le motivazioni sottostanti all'esclusione dello Stato e degli enti pubblici territoriali sono da rivedere nella titolarità di poteri pubblicistici di quest'ultimi e nella previsione che eventualmente coloro che sopporterebbero le sanzioni gravanti sugli stessi siano i cittadini, essendo coloro che finanziano tali soggetti tramite il pagamento dei tributi[71].

L'omessa inclusione nel campo di applicazione del decreto degli enti pubblici che svolgono funzioni di rilievo costituzionale va ricercata, invece, nel pericolo che un'intromissione di tal genere – rappresentata appunto dall'applicazione del decreto in esame – comprometterebbe il corretto funzionamento delle attività da questi svolte, che sono necessarie per la vita pubblica[72].

Non è risultato facile, tuttavia, la delineazione degli esatti confini della nozione di ente pubblico non economico. In tale nozione il legislatore ha voluto far rientrare gli enti pubblici associativi, in particolare quelli istituzionali e quelli che realizzano un pubblico servizio (in assenza ovviamente di finalità economica), anche qui giustificando l'esclusione in virtù del pericolo che eventuali sanzioni ricadrebbero sui fruitori dei servizi, ossia i cittadini[73].

Pertanto, al contrario, è da ritenersi che gli enti pubblici economici e le società a partecipazione pubblica (totale o parziale), rientrino nell'ambito di applicazione della normativa in questione, nonostante qualche voce discorde in dottrina[74]. Infatti, le società a partecipazione pubblica non assumono la qualifica di enti pubblici e pertanto la loro esclusione dal novero dei soggetti destinatari

[71] Ci si riferisce alla capacità contributiva di cui all'articolo 53 della Costituzione. In merito si veda LOTTINI, *I criteri d'imputazione soggettiva,* cit., 2377, ricorda che tali enti erano esclusi anche dall'ambito di applicazione di quanto previsto dall'articolo 197 del c.p.

[72] Il riferimento è a D'ANDREA, DE VIVO, MARTINO, *I modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001: la responsabilità amministrativa delle imprese,* cit., 11; SCHETTINO, LUCARIELLO, *La difesa dagli enti e degli enti nel d.lgs. 231/2001,* cit., 8.

[73] Così POLICE, *Cavalieri inesistenti e problemi reali. Profili di diritto amministrativo nella disciplina sulla c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche,* in ALPA-PATTI-DE TILLA (a cura di), *La riforma del diritto societario,* Roma, 2003, 958; FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse,* in *Cass. pen.,* 2004, 6, 2216 ha rilevato che la mancanza di una definizione di ente pubblico economico ha reso difficile, a sua volta, la corretta delimitazione della nozione di ente pubblico non economico e tale confusione probabilmente genera un contrasto col principio di legalità (articolo 25 della Costituzione).

[74] In argomento MANACORDA, *La responsabilità amministrativa delle società miste,* in *Rivista231*, 2006, 1, 153.

apparirebbe ingiustificata[75], come è stato sostenuto anche dalla giurisprudenza che in diversi casi ha ritenuto le società miste e le società d'ambito, che erano gestite secondo il principio di economicità, e quindi rientranti nel campo di applicazione del d.lgs. 231/2001[76]. Contestualmente, si ritiene che gli enti pubblici che erogano un pubblico servizio, pur avendo una natura pubblicistica, abbiano comunque una finalità lucrativa e di conseguenza sono considerati anch'essi come soggetti destinatari[77].

Tuttavia, ultimamente la dottrina sta esponendo delle perplessità in merito alla considerabilità delle società *in house* quali soggetti destinatari, in quanto esse sono solo degli «enti strumentali» alla pubblica amministrazione e che nascono con l'intento di aiutare quest'ultima a raggiungere gli obiettivi ai quali è preordinata[78][79].

A questo punto appare necessario soffermarsi, allo stesso modo, sul novero dei destinatari della legge Severino.

L'articolo 1, comma 2*bis*, della l. 190/2012 (così come modificato dall'articolo 41 del d.lgs. 97/2016), è dedicato all'ambito di applicazione soggettivo di tale legge, prevedendo quali soggetti destinatari le pubbliche amministrazioni *ex* art. 1, 2° comma, del d.lgs. 165/2001 e i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2*bis*, del d.lgs. 33/2013.

In primis, la norma prende in considerazione le pubbliche amministrazioni, identificandole chiaramente tramite la tecnica del rinvio, ossia «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

[75] In merito IELO, *Società a partecipazione pubblica e responsabilità degli enti*, in *Rivista231*, 2009, 2, 111.
[76] Cass. pen. 09/07/2010, n. 28699 in *Pluris*; Cass. Pen., sez. II, 10/01/2011 n. 234 in *ambientediritto.it*.
[77] A queste conclusioni DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 37; PISTORELLI, *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, 2011, 4, 173 ss.
[78] A proposito MANACORDA, *Società in house: la non fallibilità complica l'applicazione del decreto 231*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2016, 2, 187 ss.; LOTTINI, *I criteri d'imputazione soggettiva*, cit., 2378 ss.
[79] Per maggiori approfondimenti riguardo i soggetti destinatari del d.lgs. 231/2001 si veda il paragrafo 1.1 del Capitolo I.

gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti i del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI»[80].

In secundis, l'articolo effettua un secondo rinvio ad un'altra legge per delineare un'altra platea di soggetti destinatari, ovvero gli ordini professionali, gli enti pubblici economici, le società in controllo pubblico e gli enti di diritto privato[81]. Tuttavia, tale categoria di soggetti si differenzia dalla prima perché, in questo caso, ai fini dell'applicazione della normativa anticorruzione non si realizzerà una pedissequa elaborazione dei PTPC e tutto ciò che è ad essi connesso, ma soltanto un'integrazione delle misure che questi soggetti hanno già predisposto secondo quanto previsto dal d.lgs. 231/2001[82].

L'articolo 1, comma 34, della legge anticorruzione prende in considerazione un ulteriore categoria soggetti, ossia gli enti pubblici nazionali (alcuni già considerati nel rinvio di cui al comma 2-*bis*) caratterizzati dallo svolgimento della loro attività sull'intero territorio nazionale oppure di mirare a raggiungere scopi di interesse nazionale[83]. D'altro canto, il comma 34 oltre a riferirsi a tali soggetti di natura certamente pubblicistica, richiama nell'ambito applicativo della normativa

[80] Si rinvia al paragrafo 2.4 del Capitolo II.

[81] Articolo 2, comma 2*bis*, del d.lgs. 33/2013: «La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche, in quanto compatibile: a) agli enti pubblici economici e agli ordini professionali; b) alle società in controllo pubblico come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera m), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175. Sono escluse le società quotate come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera p), dello stesso decreto legislativo, nonché le società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano, non per il tramite di società quotate, controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche; c) alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni».

[82] Diffusamente sul punto DAVOLI, ARECCO, CATELLANI, GHIDELLI, *Trasparenza, anticorruzione e sistema 231*, Milano, 2017, 12 ss. Si veda anche SCAROINA, *Le specialità del Modello organizzativo per la prevenzione dei reati nelle società partecipate dall'Amministrazione; in particolare le società di gestione di servizi pubblici*, in AULETTA (a cura di), *I controlli nelle società pubbliche*, Bologna, 2017, 135 ss. Si veda anche il paragrafo 2.8 del Capitolo II.

[83] In tal senso LANDI e POTENZA, *Manuale di diritto amministrativo,* Milano, 1974, 65; CARINGELLA, DELPINO, DEL GIUDICE, *Diritto amministrativo,* Napoli, 2002, 122.

anche alcuni soggetti di natura privata, ossia le società partecipate dalle pubbliche amministrazioni e le loro società controllate – secondo quanto previsto dall'art. 2359 c.c. – però solo con riguardo all'attività svolta secondo un interesse pubblico e regolamentata dal diritto nazionale o dell'Unione Europea.

L'articolo 1, comma 49, della legge in questione, inoltre, amplia ancor di più il campo di applicazione soggettiva, inserendo tra i soggetti destinatari anche «enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico esercitanti funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici» con riguardo alla disciplina relativa agli incarichi dirigenziali[84].

Non si può sorvolare sull'indicazione, data dal comma 60 del sopracitato articolo 1, la quale sottolinea che anche le regioni e gli enti locali (dopo un'intesa nell'ambito della conferenza unificata), nonché «gli enti pubblici e i soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo», debbono adottare le misure anticorruzione previste dalla presente legge[85].

In ultimo, oltre alle indicazioni date dalla legge Severino riguardanti la sua applicazione, bisogna ricordare anche le Linee guida dell'ANAC in merito «all'applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici»[86].

In particolare, l'ANAC ricorda che per quanto riguarda la delineazione delle società in controllo pubblico bisogna far riferimento a quanto stabilito dall'articolo 2359 c.c.[87], ritenendo che i soggetti che sono tenuti all'applicazione della normativa anticorruzione non sono solo quelli sottoposti al controllo delle autonomie territoriali[88], bensì tutti i soggetti controllati dalle pubbliche amministrazioni centrali, in virtù di un'interpretazione conforme ai principi di ragionevolezza e

[84] Così MONEA, *Decreto 231 e legge 190: l'anticorruzione allinea privato e pubblico*, cit., 95 ss., ricorda che l'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 39/2013 contiene un vocabolario volto a precisare quali sono i soggetti a cui si riferisce la l. 190/2012.

[85] In argomento MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, cit., 11. Per una disamina relativa ai soggetti destinatari della l. 190/2012 si veda anche il paragrafo 2.4 del Capitolo II.

[86] Si veda il paragrafo 2.8 del Capitolo II.

[87] Ci si riferisce solo alle definizioni indicate ai commi 1 e 2 e quindi escluso il comma 3.

[88] Come previsto dall'articolo 1, comma 60, della l. 190/2012. In tema Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., 86 ss.

proporzionalità, giustificando tale estensione alla constatazione che entrambe le tipologie di soggetti controllati incorrono negli stessi pericoli che la normativa anticorruzione intende prevenire[89]. Inoltre, l'ANAC ha identificato come parte della categoria di società in controllo pubblico anche le società *in house* nel caso in cui siano controllate da più amministrazioni[90].

L'ANAC, poi, procede nell'intenzione di ampliare lo spettro dei soggetti controllati anche agli enti diritto privato in controllo diversi dalle società, sottolineando la difficoltà dell'individuazione di una nozione omogenea per identificarli in quanto sono molto differenti tra di loro, ma ritenendo che rientrano in tale ambito le fondazioni e le associazioni, che abbiano natura privatistica e che non debbono obbligatoriamente essere dotati di personalità giuridica, e considerando – anche qui – come requisito fondamentale che le pubbliche amministrazioni esercitino il loro controllo tramite «poteri di ingerenza o un'influenza dominante sulle decisioni dell'ente»[91].

L'ANAC, a maggior ragione, fa un'importante distinzione tra le società in controllo pubblico – così definite perché rientranti nella nozione di cui all'articolo 2359 c.c. – e le società che pur avendo una partecipazione pubblica non rispecchiano i requisiti di tale definizione, e pertanto sono semplicemente definite società a partecipazione pubblica e tenute a rispettare obblighi ridotti in materia della normativa anticorruzione[92].

Infine, l'ANAC, con riferimento agli enti pubblici economici, afferma che per evitare un'asimmetria con la disciplina anticorruzione prevista per le pubbliche amministrazioni, deve esserci l'applicazione della stessa anche per tali enti, che

---

[89] Così ANAC, *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*, con determinazione n. 8 del 17 giugno 2015, in *anticorruzione.it*, 10. Si veda anche CAPUTI, *Disciplina anticorruzione e modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/01. L'applicazione delle norme sulla prevenzione della corruzione alle società e agli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni,* cit., 453 ss.

[90] Cfr. ANAC, *Linee guida,* cit., 9.

[91] Per maggiori approfondimenti sul punto si veda ANAC, *Linee guida,* cit., 24 ss.

[92] V. ANAC, *Linee guida,* cit., 9 ss.; CAPUTI, *Disciplina anticorruzione e modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/01. L'applicazione delle norme sulla prevenzione della corruzione alle società e agli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni,* cit., 478 ss.

anche se svolgono attività d'impresa con finalità lucrativa sono esposti ai medesimi rischi degli altri soggetti pubblici soprariportati[93].

Dalla disamina appena effettuata relativamente ai soggetti destinatari delle due discipline emergono delle aree comuni di applicazione.

In particolare, prima di passare alla definizione del punto di incontro delle due normative, bisogna delineare i confini delle stesse. Da un lato, come abbiamo visto, la legge Severino ha concentrato la sua attenzione sull'applicabilità della stessa a tutti i soggetti che svolgono un'attività a favore della collettività, nella quale quindi si possa ravvedere un pubblico interesse. In particolare, il Consiglio di Stato, in una nota sentenza[94], ha definito la nozione di ente pubblico «dinamica, funzionale e cangiante», facendo così ritenere che la stessa non può essere delineata a priori, ma tenendo conto del caso concreto[95], e quindi anche un soggetto privato qualora gli venga attribuito dalla legge lo svolgimento di una funzione con un pubblico interesse potrà rientrare nell'ambito di applicazione delle leggi che si riferiscono all'ente pubblico[96], ad esempio la legge Severino.

D'altro canto, il d.lgs. 231/2001 limita il suo ambito applicativo alle realtà di tipo privatistico-economico, escludendo infatti quasi tutti i soggetti istituzionali.

Dunque, sembrerebbe a prima vista chiara la suddivisione effettuata dalle due normative: la legge Severino è rivolta ai soggetti che svolgono attività di interesse pubblico, il sistema 231 ai soggetti esercenti attività economica-privatistica. In realtà, il punto d'incontro tra le due normative è dovuto proprio alla poca chiarezza del legislatore nella differenziazione tra ente pubblico economico ed ente pubblico non economico, separazione importante in quanto i primi, a differenza dei secondi, sono ricompresi nel novero dei destinatari del d.lgs. 231/2001. Ormai, si ritiene che essi siano soggetti ibridi, in quanto da un lato hanno una «veste societaria», dall'altro hanno una funzione di supporto al raggiungimento di scopi di interesse pubblico[97].

---

[93] Diffusamente sul punto si veda ANAC, *Linee guida*, cit., 30ss.
[94] Consiglio di Stato, Sez VI, 11/09/2016, n. 3041, in *giustizia-amministrativa.it*.
[95] Si veda GAROFOLI, FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Molfetta, 2018, 105.
[96] Sul punto CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2017, 96; MAGLIONE, *La nozione di "ente pubblico" nel diritto vivente*, in *iusinitinere.it*, 2019.
[97] In merito VIGNOLI, *Art. 1, D.lgs. 231/2001 e nozione di pubblica amministrazione: interpretazioni a confronto*, in *Rivista231*, 2013, 1, 164.

Ciò che interessa non è la corretta delimitazione dei confini di tali enti, bensì la loro ricomprensione o meno nel settore pubblico o privato ai fini dell'applicazione delle due normative in questione. La problematica è stata risolta con la legge Severino, la quale ha creato un'area comune tra l'ambito privato e quello pubblico, dedicato a quei soggetti che pur svolgendo attività di interesse pubblico sono al contempo parte della disciplina privatistica a causa del loro aspetto formale, prevedendo che a tali soggetti si applica quanto previsto dalla normativa anticorruzione pubblica integrata però coi modelli che devono disporre *ex* d.lgs. 231/2001[98].

Dunque, questi enti "ibridi"[99] sono liberi nell'adottare i modelli organizzativi, ma sono obbligati ad adottare i Piani triennali di prevenzione della corruzione. Tuttavia, «l'ente virtuoso» li adotterà entrambi ai fini del perseguimento della prevenzione da fenomeni di corruzione[100], implementando le dovute misure di coordinamento.

In conclusione, è da rilevare che il d.lgs. 231/2001 e la l. 190/2012 hanno campi d'applicazione che vanno al di là delle tassative definizioni di pubblico e privato, anzi l'intento del legislatore nei due casi è stato far riferimento a criteri di tipo sostanzialistico anziché rigidamente formalistico[101]. Tuttavia, parte della dottrina[102] sconfessa tale affermazione ritenendo che solo la legge Severino badi più alla sostanza che alla forma, come testimoniato dall'applicabilità della stessa anche alle società e agli enti di diritto privato in controllo pubblico; al contrario, si ritiene che il Decreto 231 assurga come criterio principale quello formalistico,

---

[98] Articolo 1, comma 2-*bis*, della l. 190/2012. In tema, con riguardo alla problematicità dell'applicazione delle due normative si veda CAPUTI, *Disciplina anticorruzione e modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/01. L'applicazione delle norme sulla prevenzione della corruzione alle società e agli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni,* cit., 499 ss.

[99] A titolo esemplificativo ci si riferisce agli enti pubblici economici, enti sub-regionali, aziende municipalizzate, società in controllo pubblico, società partecipate. Si ricorda poi che la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della funzione pubblica ha confermato tali affermazioni nella circolare n. 1 del 14 febbraio 2014, disponibile su *gazzettaufficiale.it*: «Gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, tra i quali va annoverata anche la RAI e le società del gruppo di livello nazionale o regionale/locale, sono tenuti ad introdurre e ad implementare adeguate misure organizzative e gestionali […] per soddisfare l'esigenza di un adeguamento del Modello previsto dalla stessa normativa (d.lgs. 231/2001) alle previsioni contenute nella l. 190/2012 ed al Piano Nazionale Anticorruzione […]».

[100] In argomento IULIANO, *Disciplina anticorruzione e legge n. 231/2001,* cit., 6 ss.

[101] Così MANACORDA, *L'anticorruzione allinea pubblico e privato*, cit., 100.

[102] V. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, cit., 11.

facendo leva sull'ipotesi che anche i soggetti che svolgono prevalentemente funzioni di tipo pubblicistico siano tenuti all'adozione di modello organizzativi solo per il loro aspetto privatistico[103].

In realtà, bisogna notare come questa apparente preferenza da parte del d.lgs. 231/2001 per il criterio formalistico anziché sostanzialistico risulti essere solo apparente, poiché – ad esempio – i soggetti esercenti servizi pubblici, pur essendo fondamentalmente titolari di funzioni di tipo pubblicistico ma con una forma privata, sono ricondotti nell'ambito di applicazione del decreto non per la forma che assumono bensì per lo svolgimento dell'attività con finalità lucrativa e ispirata al principio di economicità, e quindi effettuando la loro attività d'impresa seguendo il criterio di ripartizione degli utili. Dunque, sarebbe stato irragionevole escluderli dall'ambito di applicazione del decreto non solo per il modo di svolgimento della loro attività ma anche perché a causa della stessa incorrono negli stessi pericoli fronteggiati dagli enti privati (poiché anche gli enti esercenti servizi pubblici, ad esempio, svolgono come gli enti privati un'attività di tipo economico)[104] e, pertanto, si giustifica ancora una volta l'intervento del legislatore con l'ampliamento dell'ambito di applicazione della normativa anche a tali enti.

3.3 Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza *ex* l. 190/2012 e l'Organismo di Vigilanza *ex* d.lgs. 231/2001: due figure a confronto.

Da come descritto in precedenza, il sistema di lotta alla corruzione è dedito alla «prevenzione mediante organizzazione»[105] e per questo il legislatore si è reso presto conto che per rendere effettiva l'organizzazione, e di conseguenza la prevenzione, fosse necessaria – in entrambi i sistemi anticorruzione – l'introduzione

[103] Si veda VIGANÒ, *Responsabilità da reato degli enti. I problemi sul tappeto a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, in *treccani.it*.
[104] A proposito si veda MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento,* cit., 4 ss.; IULIANO, *Disciplina anticorruzione e legge n. 231/2001: riflessioni su due sistemi a confronto,* cit., 7; MANACORDA, *Decreto 231 e Legge 190: l'anticorruzione allinea privato e pubblico,* cit., 95; MONEA, *D.Lgs. n. 190/2012 e D.Lgs. n. 231/2001: due normative a tutela dell'integrità organizzativa. Profili di confronto*,cit., 335.
[105] A proposito si veda PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, 13 ss.

di figure di controllo e di monitoraggio, in particolare si parla di Organismo di Vigilanza nell'ambito privato e il Responsabile della prevenzione della corruzione nell'ambito pubblico.

La necessità di tali figure deriva dalla considerazione che nella predisposizione dello strumentario organizzativo, l'ente (pubblico o privato che sia) non deve limitarsi alla mera elaborazione dello stesso, ma deve verificare nel corso della sua esistenza che lo strumento prevenzionistico venga realmente applicato e rispettato da coloro che, a vario titolo, sono parte integrante dell'organizzazione, poiché sarebbero inutili e privi di benefici un modello organizzativo o un piano percepiti quali «meri adempimenti formali»[106].

Tali figure, pur avendo una medesima *ratio* sottostante alla loro introduzione, si differenziano in virtù della nomina e dei requisiti, nonché dei compiti effettivamente svoli dagli stessi e dalle connesse responsabilità. Procediamo con ordine.

Nel settore pubblico, come accennato precedentemente, il Responsabile della prevenzione della corruzione è un organo chiamato a effettuare un «controllo di primo livello» in merito al corretto andamento e alla verifica del rispetto di quanto stabilito nei Piani triennali di prevenzione della corruzione.

Innanzitutto, bisogna ricordare che esso può essere esclusivamente un organo monocratico.

In merito alla sua indicazione, è stabilito che l'organo di indirizzo politico[107] deve procedere alla nomina di tale soggetto, che in ogni caso sarà un individuo interno all'ente, e solitamente nelle pubbliche amministrazioni si tratterà di dirigenti di ruolo di prima fascia; negli enti locali, invece, l'incarico sarà svolto dal

[106] In particolare, tra molti, ARTUSI, *OdV e responsabile per la prevenzione della corruzione: interazioni possibili*, in *Rivista231*, 2015, 3, 117 ss.; GHINI, *Contrasto alla corruzione: un possibile raccordo tra adempimenti ex l. 190/2012 per le PA e adempimenti ex d.lgs. 231/2001 per le imprese private*, in *ivi*, 2014, 4, 287 ss.; ARTUSI, *Odv e responsabile anticorruzione: un rapporto in continua evoluzione*, in *ivi*, 2018, 3, 150.

[107] Sul punto PETRILLO, *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?*, in *Rivista231*, 2014, 1, 100, ritiene che tale soggetto potrà essere: il Ministro competente nel caso in cui si tratti di Ministeri, la Giunta per la nomina di RPC per le Regioni, così come il Presidente per le Province, nonché il Presidente per le Città Metropolitane, il Sindaco per i Comuni e ovviamente nel caso di enti di diritto privato in controllo pubblico e di enti pubblici economici il Consiglio di Amministrazione.

segretario[108]. Inoltre, è stato previsto che nel caso in cui si tratti di una pubblica amministrazione dove non si preveda la suddivisione in fasce, il dirigente deve essere assolutamente di ruolo e il suo incarico dirigenziale caratterizzato da stabilità, per evitare che una provvisorietà dell'incarico possa creare danni all'esercizio della funzione di RPC[109].

Dopo la nomina si provvederà, poi, ad avvisare l'ANAC dell'individuo scelto come Responsabile anticorruzione.

Con riguardo ai requisiti del Responsabile anticorruzione, si ritiene necessario individuare un soggetto che assicuri il possesso di alcune caratteristiche: «stabilità dell'incarico», per evitare che dirigenti precari possano compromettere lo svolgimento del compito di RPC con la necessaria continuità e perseveranza; «imparzialità di giudizio», di modo che le funzioni dell'RPC vengano effettuate con la terzietà necessaria ad evitare azioni o comportamenti che possano essere influenzati da un rapporto stretto con gli altri organi facenti parti della pubblica amministrazione di riferimento; mancanza di «incompatibilità», escludendo da tale incarico tutti i dirigenti la cui nomina possa causare conflitti di interesse[110] o semplicemente perché sono in uffici dove il rischio di verificazione di un episodio corruttivo è molto alto; «onorabilità», elemento che richiede la scelta di un dirigente che non abbia condanne a proprio carico o sia stato soggetto a sanzioni disciplinari di qualunque genere, poiché risulterebbe incoerente affidare un compito di tale importanza e serietà ad un soggetto il cui comportamento non sia di assoluta integrità morale; «professionalità», dotando il RPC di un congruo aiuto tramite la predisposizione di risorse finanziarie adeguate ma anche del personale necessario affinché possa realizzare i suoi compiti senza un esagerato sovraccarico[111].

---

[108] Articolo 1, comma 7, della l. 190/2012. Si veda GAUDIERI, *I soggetti preposti all'attività amministrativa di prevenzione e repressione della corruzione*, in JAZZETTI-BOVE (a cura di), *La legge anticorruzione*, vol. II, Napoli 50; CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., 112.

[109] Si veda Dipartimento della funzione pubblica, circolare n. 1 del 2013, in *funzionepubblica.gov.it*.

[110] Sul punto si veda PALUMBO, *Il responsabile anticorruzione e per la trasparenza, conflitti di interesse ed incompatibilità*, in *Quot. enti loc. e PA*, 2017, 1.

[111] Diffusamente sul punto PETRILLO, *Il responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'Organismo di Vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001*, cit., 101; MARTELLINO, *Il responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT): ruolo, competenze e responsabilità del "regista della prevenzione". I referenti per la prevenzione della corruzione e la trasparenza*, cit., 101 ss.

Concludendo, bisogna rilevare alcune perplessità riguardo la durata dell'incarico del Responsabile anticorruzione. Difatti, c'è una parte della dottrina che ritiene che la durata debba essere pari a quella dell'incarico dirigenziale attribuito allo stesso, d'altro lato c'è chi sottolinea che, per garantire l'autonomia e l'indipendenza del Responsabile, sia necessario che la durata dell'incarico sia stabilito indipendentemente da altri incarichi dallo stesso svolti[112].

Passando ora ad analizzare l'organo di controllo del sistema prevenzionistico nel settore privato, ossia l'Organismo di Vigilanza, si ricorda l'articolo 6 del d.lgs. 231/2001, il quale prevede che l'OdV sia dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo affinché possa verificare il corretto funzionamento del modello organizzativo, l'obbedienza dello stesso e possa procedere con l'aggiornamento qualora sia necessario[113].

L'Organismo di Vigilanza sarà nominato dall'organo di gestione[114], ciononostante è esclusa la sua sottoposizione all'organo che lo nomina in quanto qualsiasi dipendenza sarebbe incompatibile con l'autonomia dell'OdV richiesta esplicitamente dal legislatore nel d.lgs. 231/2001.

A proposito della composizione dell'OdV, si propende per una composizione collegiale nel caso di enti di maggior dimensioni, una composizione monocratica nel caso di enti di minor dimensioni[115]. L'esigenza per gli enti di maggior dimensioni è strettamente connessa all'evidenza che essendoci un maggior numero di controlli da effettuare, esso non potrà essere svolto da un unico soggetto, non solo per assicurare un controllo efficace ma anche a causa della difficoltà derivante proprio dalla grandezza dell'ente[116]. Negli enti di piccole dimensioni,

---

[112] In tema CANAPARO, *Lo statuto del responsabile anticorruzione,* cit., 62.
[113] In merito BERTOLLI, *L'Organismo di Vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001 nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Rivista231*, 2010, 1, 61 ss.
[114] In tal senso MONTALENTI, *Corporate governance, Consiglio di Amministrazione, sistemi di controllo interno spunti per una riflessione,* in *Riv. soc.*, 2002, 4, 835; COLOMBO, GARAVAGLIA *I "modelli di organizzazione, gestione e controllo" di cui al d.lgs. n. 231/2001 nel contesto della corporate governance, in Il controllo nelle società e negli enti*, 2006, 4-5, 421 ss.
[115] V. MEZZETTI, *Spunti di riflessione su composizione e requisiti dell'Organismo di Vigilanza ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001*, in FIORELLA-STILE, *Corporate criminal liability and compliance programs. First colloquium, Month 1*, Napoli, 2011, 421 ss.
[116] Così BASTIA, *I modelli organizzativi,* in LATTANZI (a cura di), in *Reati e responsabilità degli enti guida al d.lgs. 231/2001,* Milano, 2005, 164; ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (d.lgs. n. 231/2001),* in *abi.it*, 2014, 14ss.; CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 55 ss.

inoltre, l'incarico di OdV potrà essere attribuito anche all'organo dirigente[117] e grazie alla novità introdotta dalla legge 183 del 2011 è stato previsto che nelle società di capitali la funzione di OdV potrà essere esercitata dal collegio sindacale, dal consiglio di sorveglianza o dal comitato per il controllo della gestione[118].

Per quanto riguarda, invece, i requisiti di cui l'Organismo di Vigilanza deve essere dotato, si segnalano: in primo luogo, l'indipendenza e l'autonomia dello stesso[119], col primo s'intende l'assenza di qualsiasi influenza nei confronti dell'OdV durante il corso del suo operato (e quindi, assenza di conflitti di interesse, di relazioni di parentela con altri soggetti dell'ente, nonché la dazione all'OdV di risorse finanziarie idonee allo svolgimento delle sue funzioni, ma anche garantire che il giudizio dell'OdV sia insindacabile, ed infine prevedere cause di ineleggibilità, di decadenza e di revoca) in modo da garantire l'imparzialità delle sue decisioni; d'altro canto l'autonomia richiede che siano assegnati all'OdV poteri di vigilanza e di ispezione che possa esercitare autonomamente e che non abbia altre cariche all'interno dell'ente; in secondo luogo, sarà necessaria la professionalità dei membri dell'OdV, intendendosi con tale termine che gli stessi siano dotati di competenze e conoscenze tecniche che gli permettano di esercitare l'incarico ricevuto, e potendo richiedere anche la partecipazione di un consulente esterno a tal fine; in terzo luogo, si richiede la continuità d'azione, di modo che il controllo relativo all'applicazione del modello sia costante e si possa intervenire con immediatezza nel caso di scorretta applicazione dello stesso[120].

Con riferimento alla durata dell'incarico dell'OdV, esso potrà essere di un triennio o più, solitamente si tratta comunque di un periodo di durata determinata[121].

---

[117] Articolo 6, comma 4, del d.lgs. 231/2001.

[118] Articolo 6, comma 4-*bis*, del d.lgs. 231/2001. Per maggiori approfondimenti su tal punto si veda il paragrafo 1.3.2 del Capitolo I. A proposito del dibattito in tema della possibilità di nominare quale organismo di vigilanza un altro organo già esistente nell'ente si veda BERNASCONI, *Commento all'art. 6 d.lgs. n. 231/2001*, in BERNASCONI-FORIO-PRESUTTI, *La responsabilità degli enti: commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001,* n. 231, Padova, 2008, 134 ss

[119] In particolare, si veda PISANI, *I requisiti di autonomia ed indipendenza dell'Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001,* in *Rivista231*, 2008, 1, 155 ss.

[120] *Ex multis,* D'ANDREA, DE VIVO, MARTINO, *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001,* cit., 174ss; CONFINDUSTRIA, *Linee guida,* cit., 60 ss; MONGILLO, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità dell'ente*, cit., 88 ss; SCHETTINO, LUCARIELLO, *La difesa degli enti e dagli enti,* cit., 103 ss.

[121] Sul punto PETRILLO, *Il Responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001,* cit., 104 ss.

Dopo questa breve disamina sulle due figure di controllo, abbiamo gli strumenti per iniziare un primo confronto tra le due.

In primis, è immediatamente visibile la diversità della composizione dei due organi, da un lato il Responsabile anticorruzione può avere una composizione esclusivamente monocratica (per quanto negli enti di maggiori dimensioni viene solitamente coadiuvato da un ufficio di supporto appositamente nominato[122]), dall'altro rispetto all'OdV si predilige una composizione collegiale, ad eccezione degli enti di piccole dimensioni. La motivazione di tale diversità può essere ravvisata in linea di massima nel fatto negli enti l'organo di controllo dovrà verificare l'andamento del modello organizzativo facendo attenzione ad un catalogo di reati presupposto più ampio e più complesso rispetto alle verifiche che dovrà effettuare il RPC in merito all'illegalità-corruzione, di conseguenza sarà necessario per l'ente un OdV che abbia conoscenze appartenente a campi diversi, nonché un altro fattore da non sottovalutare è il maggior numero di controlli da effettuare, tuttavia tali differenze si assottigliano parzialmente qualora si tratti di un ente pubblico di grandi dimensioni, nel quale viene solitamente creata una struttura di supporto all'adempimento delle funzioni del RPC.

In secundis, un'altra differenza a livello formale tra i due organi riguarda la scelta del soggetto, difatti il Responsabile anticorruzione viene scelto sempre tra soggetti già interni all'ente, mentre l'OdV qualora abbia una composizione monocratica sarà un soggetto esterno all'ente e qualora, invece, abbia una composizione collegiale sarà a prevalenza composta da soggetti esterni (tra cui verrà scelto il presidente)[123]. La spiegazione alla base di queste scelte è strettamente connessa ai requisiti dei due organi, infatti, nel caso dell'OdV è necessario garantire l'indipendenza dell'organo, come richiesto espressamente dal legislatore[124].

In tertiis, la durata dell'incarico dei due organi è diversa, poiché il Responsabile anticorruzione avrà tale incarico, solitamente, di durata pari

[122] Così CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., 111 ss.
[123] V. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità,* cit., 87. Così anche FRIGNANI, GROSSO, *L'organismo di controllo, sua composizione e problematiche*, in MONESI (a cura di), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001- Etica d'impresa e punibilità degli enti,* Milano, 2005, 383; CARDIA, *Legge di stabilità 2012 e d.lgs. n. 231/2001: riflessioni sulla composizione dell'Organismo di Vigilanza*, in Rivista231, 2012, 123 ss.
[124] Si veda PETRILLO, *Il Responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001,* cit., 109.

all'incarico dirigenziale che gli è attribuito, a differenza dell'OdV in cui l'incarico sarà tassativamente determinato a livello temporale. Anche qui, alla base di tale differenza, troviamo la medesima giustificazione della diversità degli aspetti di indipendenza dei due organi.

Infine, guardando i requisiti che devono rispecchiare i due organi, troviamo diverse corrispondenze tra i requisiti di professionalità, onorabilità, incompatibilità e stabilità dell'incarico richiesti al Responsabile anticorruzione, e quelli di professionalità, onorabilità, indipendenza e continuità d'azione che deve rispecchiare l'Organismo di Vigilanza.

3.3.2 (segue)… Compiti e funzioni.

Occorre ora analizzare i compiti e le funzioni dei due organi controllori per verificare se, anche in questo caso, ci possono essere delle parziali sovrapponibilità oppure delle assolute differenze.

Nell'ambito pubblico, come visto, il Responsabile anticorruzione esercita compiti e funzioni diversi, che emergono dalla lettura della l. 190/2012.

In primo luogo, per quanto riguarda il Piano triennale di prevenzione della corruzione, il RPC è tenuto non solo ad elaborarlo[125], ma anche a controllare la sua attuazione e a suggerire eventuali cambiamenti in caso di non indifferenti violazioni dello stesso[126], ma è necessario altresì che egli si occupi di redigere una relazione ogni anno per dimostrare l'andamento dell'attuazione delle misure di prevenzione (non solo il PTPC)[127] e di assicurare un coordinamento tra il Piano triennale di prevenzione della corruzione e il Piano Triennale per la Trasparenza e l'Integrità[128].

In secondo luogo, in merito ai dipendenti, svolge un ruolo di primaria importanza poiché sarà il soggetto che contribuirà a definire le procedure e le

[125] Articolo 1, comma 8, della l. 190/2012.
[126] Articolo 1, comma 10, lett. a) della l. 190/2012.
[127] Articolo 1, comma 14, della l. 190/2012. Così ANAC, *Allegato 2 al PNA,* su *anticorruzione.it*, 2 ss.
[128] Di conseguenza il Responsabile anticorruzione assumerà anche i compiti relativi agli adempimenti sulla trasparenza. Sul punto BERIONNI, *Organizzazione ed attuazione della trasparenza; il responsabile per la trasparenza, gli OIV e l'invarianza finanziaria,* in PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016, 467, sottolinea l'esclusione dell'indipendenza del programma di trasparenza e quindi viene meno la necessarietà di affidare i compiti in materia di anticorruzione e in trasparenza a due soggetti diversi.

metodologie per la selezione dei dipendenti delle aree sensibili[129] (con maggior tasso di verificazione degli episodi di corruzione), e tal fine infatti gli sono affidati anche gli incarichi di individuare tra i vari dipendenti quelli che devono partecipare ai corsi di formazione sulla cultura della legalità[130] e, inoltre, sarà il promotore del codice di comportamento[131].

In terzo luogo, controllerà che effettivamente avvenga la rotazione degli incarichi in quegli uffici a maggior rischio di verificazione di fenomeni corruttivi[132].

In quarto luogo, in merito ai flussi informativi, egli sarà il destinatario di informazioni provenienti da soggetti diversi, ad esempio i dipendenti, i dirigenti, l'Organismo di Valutazione, d'altro canto però il RPC sarà anche colui che effettuerà il *report* delle informazioni più importanti nei confronti di ANAC e l'organo di indirizzo politico[133].

Infine, il RPC sarà che il soggetto che vigilerà per quanto riguarda l'inconferibilità e l'incompatibilità degli incarichi[134], nonché in tema di autorizzazioni di incarichi esterni[135].

Nell'ambito privato, diversamente, il soggetto deputato a effettuare il controllo è l'Organismo di Vigilanza, i cui compiti vengono espressamente elencati dall'articolo 6, 1° comma, lett. b) del d.lgs. 231/2001.

In particolare, l'OdV si occuperà di verificare il corretto funzionamento del modello, e quindi controllare che il modello organizzativo sia effettivamente attuato da tutti i soggetti dell'ente, e assicurandosi che nel corso del tempo mantenga i

---

[129] Articolo 1, comma 8, della l. 190/2012.
[130] Articolo 1, comma 10, lett. c) della l. 190/2012.
[131] Delibera Civit 75/2013.
[132] Articolo 1, comma 10, lett. b) della l. 190/2012.
[133] Articolo 1, comma 9, lett. c) della l. 190/2012. Si veda anche BILARDO, PROSPERI, *Piano nazionale e piani decentrati* anticorruzione, 2013, Sant'Arcangelo di Romagna, 141; DEL SARTO, GNALDI, *Considerazioni sull'efficacia delle relazioni del Responsabile della prevenzione della corruzione come strumento di prevenzione*, in GNALDI-PONTI (a cura di), *Misurare la corruzione oggi*, Milano, Franco Angeli, 154 ss.
[134] Articolo 1, comma 49 e 50, della l. 190/2012. A proposito si veda GRILLO, FESTA, *La disciplina dell'incompatibilità e dell'inconferibilità degli incarichi: oneri per le pubbliche amministrazioni e limitazioni ai diritti degli individui*, in *Nuova etica pubblica*, 2015, 43 ss.; PERRONE, *Inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi pubblici. L'applicazione della disciplina ed il ruolo del RPCT. Aspetti teorici e pratici con approfondimento delle Linee Guida ANAC e della Giurisprudenza*, in *Amministrativamente*, 2020, 4.
[135] Articolo 1, comma 42, della l. 190/2012. Diffusamente sul tema DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione*, cit., 104 ss; PETRILLO, *Il Responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001,* cit., 101 ss.

requisiti di «solidità e funzionalità», nonché che il modello sia adeguato ad evitare la verificazione dei reati presupposto, si richiede anche che supervisioni il modello organizzativo nel senso di proporre i necessari aggiornamenti e di intervenire successivamente agli stessi per verificare l'applicazione degli stessi e, inoltre, dovrà redigere una relazione annuale da consegnare all'organo dirigente con riguardo l'andamento del modello[136].

Relativamente agli scambi informativi, inoltre, l'OdV sarà il soggetto a cui andranno riportate le informazioni sullo svolgimento dell'attività dell'ente, ma sarà anche il soggetto che riporterà le informazioni all'organo dirigente[137]. Tale scambio di informazioni sarà necessario anche per portare a conoscenza dell'OdV eventuali violazioni del modello, poiché tale organo è anche titolare del potere disciplinare. Infine, l'OdV si impegnerà anche nella predisposizione di corsi di formazione del personale dell'ente con riguardo al d.lgs. 231/2001[138].

Passiamo ora ad esaminare convergenze e divergenze su tal punto.

Si nota, prima di tutto, che il Responsabile anticorruzione ha il punto focale della sua attività di vigilanza nella verifica del corretto andamento della pubblica amministrazione, e per questo la sua azione è volta a evitare la sussistenza di qualsiasi fenomeno corruttivo; d'altro canto, l'Organismo di Vigilanza svolge la sua attività di supervisione su un raggio molto più ampio, verificando il corretto funzionamento del modello organizzativo per tutti i reati presupposto che possano verificarsi nell'ente di riferimento e quindi non limitandosi esclusivamente ad evitare episodi di corruzione. Ovviamente questa è la conseguenza della diversità degli strumenti prevenzionistici: da un lato abbiamo il Piano di prevenzione della corruzione che, come già visto, ha il suo profilo oggettivo di applicazione limitato

---

[136] V. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato,* cit., 174 ss.; BERTI, *Responsabilità amministrativa dell'ente e responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza*, Padova, 2012, 34 ss.; CONFINDUSTRIA, *Linee guida,* cit., 56.

[137] Così MALAVASI, *La regolamentazione dei flussi informativi nel Modello Organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Rivista231*, 2010, 1, 85 ss.

[138] In merito BARTOLOMUCCI, *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche*, Milano, 2004, 246; MALAVASI, *Compiti, requisiti e poteri dell'Organismo di Vigilanza*, in *Rivista231*, 2009, 2, 51 ss. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato,* in LATTANZI (a cura di), in *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 174 ss;
ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo di vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001: compiti e funzioni*, in *Rivista231*, 2012, 3, 193 ss; PETRILLO, *Il Responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001,* cit., 107.

al concetto di illegalità-corruzione, d'altro lato il modello organizzativo è volto a prevenire l'intero catalogo dei reati presupposto presente nel d.lgs. 231/2001.

Poi, è diversa la rilevanza della funzione di *reporting* svolta dai due organi di controllo. Infatti, il Responsabile anticorruzione ha obblighi informativi nei confronti dell'ANAC e dell'organo di indirizzo politico, di conseguenza la rilevanza dei flussi informativi può definirsi esterna. Diversamente, l'Organismo di Vigilanza svolge il *reporting* nei confronti dell'organo dirigente, quindi la rilevanza di tale attività è interna[139].

In merito alle convergenze, d'altro canto, emerge con evidenza che entrambi gli organi di controllo assumono un ruolo nei confronti dello strumento prevenzionistico che può definirsi dinamico, in quanto non è limitata alla verifica del corretto andamento dello stesso solo da un punto di vista formale, ma devono concretamente verificare che ci sia un efficace attuazione del sistema e a tal fine hanno anche la possibilità di proporre aggiornamenti. Inoltre, entrambi gli organi al fine di incrementare l'effettiva applicazione degli strumenti prevenzionistici possono promuovere la diffusione di corsi di formazione nei confronti dei dipendenti, affinché quest'ultimi abbiano le conoscenze e le competenze per poter concretamente aiutare nell'attuazione degli strumenti.

3.3.2 (segue)… Responsabilità.

Dopo aver evidenziato i compiti svolti dalle due figure di controllo e le relative uguaglianza e disuguaglianze, bisogna spostarsi sul fronte della responsabilità, che la legge riconnette allo svolgimento dei loro compiti e che non è perfettamente coincidente.

In ambito pubblico, la legge 190/2012 richiama, in più punti, diversi tipi di responsabilità previste per il RPC.

In primo luogo, l'articolo 1, comma 12, della legge Severino prevede che, nel caso in cui sia appurata – con sentenza definitiva – l'esistenza di un fenomeno di corruzione all'interno della pubblica amministrazione di riferimento, il RPC risponderà secondo l'articolo 21 del Testo Unico sul pubblico impiego, che prevede

[139] V. PETRILLO, *Il Responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001,* cit., 109.

la responsabilità dirigenziale, ma è anche prevista nei suoi confronti una responsabilità di tipo disciplinare e per danno erariale, tranne nel caso in cui il Responsabile anticorruzione dia prova di aver elaborato e di aver effettivamente posto in essere tutti gli adempimenti previsti in relazione all'attuazione del Piano triennale di prevenzione della corruzione (secondo tutte le indicazioni date dalla legge Severino), nonché di aver adeguatamente supervisionato in merito al corretto andamento dello stesso[140].

In secondo luogo, è prevista per il Responsabile anticorruzione ancora una responsabilità di tipo dirigenziale – secondo quanto disposto dall'articolo 21 del d.lgs. 165/2001 – in due ipotesi, ossia di reiterate violazioni del Piano o di assente controllo in materia disciplinare[141].

In terzo luogo, sussiste nei confronti del Responsabile anticorruzione anche un'ulteriore ipotesi di responsabilità dirigenziale e per danno erariale, nel caso in cui violi gli obblighi di trasparenza, intesi quali doveri di pubblicazione e di omessa elaborazione del Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità[142].

In ogni caso, qualora riscontri fatti che potrebbero dar luogo ad un crimine egli deve denunciare tempestivamente e comunicare anche all'ANAC il fatto, nonché deve avvisare la Corte dei Conti qualora si tratti di fatti rilevanti per un eventuale danno erariale[143].

Diversa è la situazione prevista dal legislatore in ambito privato.

Il legislatore, infatti, non ha previsto alcun potere impeditivo in capo all'Organismo di Vigilanza, e da ciò deriva l'assenza di poter fondare una responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento (art. 40 c.p.)[144] proprio

---

[140] Articolo 1, comma 12, della l. 190/2012. Si veda anche ANAC, *Allegato 2 al PNA*, cit., 4; CANTONE, *Il sistema di prevenzione della corruzione*, cit., 119.

[141] Articolo 21 del d.lgs. 165/2001. In tema anche Associazione Nazionale Professionale Segretari Comunali e Provinciali, *Responsabilità e rischi connessi all'incarico di responsabile della prevenzione della corruzione e trasparenza*, su *segretaricomunalivighenzi.it*, 2019.

[142] Articolo 46 del d.lgs. 33/2013.

[143] Sul tema si veda DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione*, cit., 108 ss; PETRILLO, *Il Responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001,* cit., 103; RUSSO, *Le sanzioni per la violazione delle norme sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza. Procedimento, natura giuridica ed efficacia,* in CERIONI-SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione,* Milano, 2019, 742 ss.; CANTONE, *Il sistema di prevenzione della corruzione,* cit., 120 ss. Per maggiori approfondimenti sul punto si veda anche il paragrafo 2.6.1 del Capitolo II.

[144] Per approfondimenti in merito SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento,* Padova, 1975.

a causa dell'impossibilità di rilevare in capo all'OdV una posizione di garanzia[145]. Una parte minoritaria della dottrina, però, ritiene probabile la configurabilità in capo all'OdV di una responsabilità derivante dall'articolo 40, 2° comma, c.p. a titolo di concorso omissivo nel caso di reati commessi da apicali o subordinati[146].

In passato, tuttavia, alcuni ritenevano di poter ravvedere in capo all'OdV una forma di responsabilità penale, derivante dalla previsione presente nel decreto antiriciclaggio di specifici obblighi di comunicazione da parte dell'Organismo di Vigilanza e soprattutto prevedendo delle sanzioni di tipo penale nel caso di mancato rispetto di tali doveri[147]. In questo modo, si era determinato un cambiamento di non poco conto in tema di responsabilità di OdV, poiché gli si faceva assumere una rilevanza di tipo esterno, trasformando così la sua natura[148].

Poco tempo dopo, però, si è fugato ogni dubbio: il legislatore è intervenuto col d.lgs. 90 del 2017, escludendo l'OdV dai soggetti che sono tenuti a tale obbligo, molto probabilmente per la medesima motivazione per cui l'OdV ancora oggi è esente da responsabilità di tipo penale, ossia per la sua rilevanza di organo meramente interno e privo di poteri impeditivi.

Inoltre, non si può far a meno di considerare la parte della dottrina che ritiene l'eventuale responsabilità penale dell'OdV nell'ambito degli infortuni sui luoghi di lavoro. Alcuni autori, infatti, ravvedono la responsabilità dell'organo suddetto nel caso in cui l'OdV non si sia attivato per impedire l'avvenimento dei reati *ex* art. 589

---

[145] In tal senso MASIA, *Modelli di organizzazione antinfortunistici e posizioni di garanzia tra vecchio e nuovo*, in *Rivista231*, 2008, 4, 75 ss.; ANTONETTO, *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza*, in *ivi*, 2008, 1, 75 ss.; VIGNOLI, *Profili critici della responsabilità penale dell`Organismo di Vigilanza,* in *ivi*, 2009, 2, 97 ss,; SANTORIELLO, BAUDINO, *La responsabilità dei componenti dell'organismo di vigilanza,* in *ivi*, 2011, 2, 59 ss.

[146] V. SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo,* in ALESSANDRI (a cura di), in *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, 91; IANNINI, ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e Modelli di organizzazione aziendale*, Roma, 2005, 94 ss.; PETRILLO, *Il Responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'Organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001,* cit., 108. Si veda anche MONTESANO, *Una prima pronuncia di legittimità che interviene sul tema più volte sollevato in dottrina del possibile coinvolgimento dei componenti dell'Organismo di vigilanza nel caso di illeciti commessi all'interno dell'ente: "un caso particolare" di esclusione (commento a Cass. pen., n. 18168, 20 gennaio 2016),* in *Rivista231*, 2016, 3, 163 ss.

[147] In argomento si veda PISTORELLI, *La disciplina antiriciclaggio introdotta dal D.LG. 21 novembre 2007, n. 231,* in *Giur. Di Merito*, 2008, 10, 2468 ss; GULLO, *La responsabilità dell'ente e il sistema dei delitti di riciclaggio,* in *Diritto penale dell'economia*, 2016, 3017 ss.

[148] Così GALANTI, *Riciclaggio e responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in Soc., 2008, 11, 1340 ss.; BERTI, *Responsabilità amministrativa dell'ente e responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza,* Padova, 2012.

e 590 c.p. (presenti altresì nel catalogo dei reati presupposto) e facendo discendere la sua responsabilità da due previsioni: l'articolo 30[149], 4° comma, del Testo unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro richiede che l'OdV realizzi un controllo in merito al funzionamento dei modelli organizzativi e l'articolo 16[150], 3° comma, del TUSL ritiene che si può adempiere agli obblighi di vigilanza in capo al delegante grazie alla predisposizione di un modello organizzativo[151].

Tuttavia, tale tesi deve essere sconfessata per due motivi: *in primis*, la legge prevede il controllo dell'OdV per quanto riguarda il corretto funzionamento del modello organizzativo ai fini di un'esenzione di responsabilità della persona giuridica e non come posizione di garanzia, non essendovi come detto alcun potere impeditivo in capo a tale organo, *in secundis* i reati di omicidio e lesioni colpose commessi in violazione della normativa antifortunistica possono essere considerati, secondo alcuni, quali reati propri, e tra i possibili autori non si ravvede l'Organismo di Vigilanza[152].

A proposito, invece, dell'obbligo di denuncia dei reati *ex* art. 331 del c.p.p., qualora nell'esercizio delle sue funzioni l'OdV venisse a conoscenza di un reato procedibile d'ufficio, sarà escluso l'applicabilità di tale articolo nei suoi confronti poiché il membro dell'OdV non riveste la qualifica né di pubblico ufficiale né di incaricato di pubblico servizio, e pertanto avrà solo la facoltà di denuncia *ex* art. 333 del c.p.p[153].

Ad ogni modo, l'omesso adempimento agli obblighi di vigilanza non è senza conseguenze per l'OdV. Infatti, potrà delinearsi una responsabilità di tipo

---

[149] Articolo 30, 4° comma, del d.lgs. 81/2008: «Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico».

[150] Articolo 16, 4° comma, del d.lgs. 81/2008: «La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4».

[151] A proposito SANTORIELLO, *Qual è la posizione dei componenti dell'OdV rispetto agli infortuni sul lavoro e le malattie professionali?,* in *Rivista231*, 2015, 2, 75.

[152] Così MONGILLO, *L'Organismo di Vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche,* in *Rivista231*, 2015, 4, 104; SANTORIELLO, *Qual è la posizione dei componenti dell'OdV,* cit., 76.

[153] Cfr. FRUSCIONE, GHINI, *Obblighi di denuncia: Odv e Collegio sindacale,* in *Quotidiano del Fisco*, in *Il Sole 24 Ore*, 2015.

disciplinare[154] secondo quanto previsto dal sistema prevenzionistico interno all'ente, nonché una responsabilità di tipo civile. Per quanto riguarda la responsabilità civile dell'OdV nei confronti dell'ente, essa è una responsabilità di tipo contrattuale e consegue dall'articolo 1218 c.c.; inoltre, tale responsabilità sorge, solitamente, nelle ipotesi in cui l'ente venga condannato per un illecito amministrativo dipendente da un reato commesso da un soggetto apicale o subordinato e tale reato è stato reso possibile proprio, tra l'altro, a causa dell'omessa o insufficiente vigilanza dell'OdV[155]. Non è ipotizzabile, invece, una responsabilità civile dell'OdV nei confronti di eventuali terzi che vengano considerati persone offese dal reato da cui dipende l'illecito amministrativo attribuito all'ente (a causa anche della mancanza dell'omessa vigilanza dell'OdV), poiché l'OdV non è un organo dell'ente bensì una «funzione amministrativa» dell'ente[156].

Terminata l'analisi riguardante la responsabilità del Responsabile anticorruzione e dell'Organismo di Vigilanza, possiamo metterne in rilievo analogie e differenze.

Prima di tutto, si rileva che il Responsabile anticorruzione possa risponderne personalmente qualora venga accertato l'esistenza di un episodio di corruzione egli possa risponderne personalmente, a meno che non provveda a dimostrare la prova contraria richiesta dalla legge (di cui all'articolo 1, comma 12, della l. 190/2012). Proprio tale responsabilità è molto criticata in dottrina, al punto di essere considerata una responsabilità oggettiva, a causa del disequilibrio sussistente tra tale responsabilità in capo al Responsabile anticorruzione e chi effettivamente è

---

[154] Sul punto si veda TOSELLO, *Sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello 231*, in *Rivista231*, 2010, 2, 105 ss.; SACCHI, *La responsabilità penale, civile e disciplinare dell'Organismo di Vigilanza,* in *ivi*, 2019, 1, 167 ss.

[155] V. BERTI, *Responsabilità amministrativa dell'ente,* cit., 101 ss; PETRILLO, *Il Responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'Organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001*, cit., 108 ss; BERTI, *Profili di responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Resp. Civ.*, 2011, 7, 539; PISANI, INSINGA, *La responsabilità civile del costruttore del Modello e dei componenti dell'Organismo di Vigilanza quale enforcement a sostegno dell'operatività del sistema previsto dal d.lgs. 231/2001,* in *Rivista231,* 2016, 2, 275 ss.; BONGIORNO, *Organismo di Vigilanza ex 231: natura e responsabilità*, su *diritto.it*, 2018, 1 ss.

[156] In tal senso BAUDINO, SANTORIELLO, *La responsabilità dei componenti dell'Organismo di Vigilanza*, in *Rivista231*, 2009, 2, 75 ss. Si veda anche Cass. Pen. n. 4677/2013 e Cass. Pen. SSUU. n. 38343/2014, entrambe escludono l'esistenza di qualsiasi rapporto contrattuale tra il danneggiato (soggetto terzo) e l'OdV.

titolare del centro decisionale dell'amministrazione di riferimento[157], per quanto comunque il responsabile possa liberarsi da responsabilità alle dette condizioni (e ciò quindi sembrerebbe non determinare la legittimazione di una forma – quantomeno pura – di responsabilità da posizione).

Dall'altro lato, invece, l'Organismo di Vigilanza non ha alcun onere probatorio da soddisfare nell'ipotesi in cui all'interno dell'ente ci sia un soggetto che compia un reato presupposto per il quale sussiste la responsabilità dell'ente; infatti, sarà l'ente stesso a dover provare determinati requisiti richiesti al legislatore[158], ma nulla – dal punto di vista penale-processualistico – è richiesto all'Organismo di Vigilanza.

Sempre da un punto di vista penale, si rileva un'ulteriore diversità, ovvero che il Responsabile anticorruzione ha la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio[159] e da ciò deriva che abbia l'obbligo di denuncia *ex* art. 331 c.p.p. nel caso in cui venga a conoscenza durante l'esercizio delle sue funzioni di un reato, mentre del tutto assente è tale obbligo nel caso dell'Organismo di Vigilanza, poiché quest'ultimo non assume le suddette qualifiche.

In aggiunta si nota che mentre il Responsabile anticorruzione può rispondere anche per danno erariale, anche rispetto al danno all'immagine arrecato alla pubblica amministrazione di cui è parte, analoga responsabilità non sussiste per l'Organismo di vigilanza. Entrambi, invece, potranno rispondere per responsabilità disciplinare, nonché per responsabilità civile, soltanto che quest'ultima nel caso dell'Organismo di Vigilanza è una responsabilità di natura contrattuale[160].

Dopo l'analisi effettuata, possiamo dire con evidenza che nonostante alcuni punti in comune tra le due figure di controllo, non si può affermare ci sia una

---

[157] Sul punto FRACCHIA, *L'impatto delle misure di corruzione e della trasparenza sull'organizzazione amministrativa,* cit., 489.

[158] Ci si riferisce all'articolo 6, 1° comma, del d.lgs. 231/2001.

[159] A proposito della letteratura circa tali nozioni si veda SEVERINO DI BENEDETTO, *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Dig. disc. pen*., 1995, 10, 508 ss.; BEVILACQUA, *I reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2003, 3; PLANTAMURA, *Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, in CADOPPI–CANESTRARI–MANNA–PAPA., *Trattato di diritto penale, Parte Speciale II, I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 2008, 894; BONDI, DI MARTINO, FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino 2008, 45; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione: i delitti dei privati, le qualifiche soggettive pubblicistiche (Artt. 336-360 cod. pen.) – Commentario sistematico*, Milano, 2015.

[160] Diffusamente sul punto si veda PETRILLO, *Il Responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'Organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001,* cit., 109-110; DI GREGORIO, *Compliance "anticorruzione" e modelli ex d.lgs. 231/2001,* cit., 13.

sovrapponibilità tra le due, a causa dei differenti requisiti di carattere soggettivo, della diversità dei compiti ma soprattutto a causa dell'abissale difformità riguardante la responsabilità. Pertanto, nelle società partecipate e negli enti pubblici economici sembra impossibile sostenere che ci possa essere una coincidenza tra i due organi.

In passato, le Linee guida dell'ANAC del 2015[161], avevano proprio sostenuto che il coordinamento tra tali figure negli enti pubblici economici, nelle società e negli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni, potesse realizzarsi attraverso la costituzione di un OdV in cui il membro interno fosse la stessa persona che aveva altresì l'incarico di Responsabile anticorruzione. Essendosi presto resa conto dell'impossibilità di tale coincidenza, l'ANAC è intervenuta nuovamente sul punto con le Linee guida del 2017[162] sostenendo che non è possibile ammettere che un membro dell'OdV sia il Responsabile anticorruzione poiché bisogna salvaguardare «la terzietà di quest'organo nella valutazione delle segnalazioni trasmesse dal Responsabile», ciononostante ammette che l'OdV e il Responsabile anticorruzione debbano organizzarsi sinergicamente nello svolgimento delle loro funzioni[163].

3.4 La disciplina del *whistleblowing* in ambito pubblico e privato: similitudini e difformità.

Un altro punto in cui si possono notare similitudini e difformità nell'ambito dei due differenti sistemi prevenzionistici – di cui si tratta – è la disciplina relativa

[161] Il riferimento è alle «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», approvate dall'ANAC con determinazione n. 8 del 2015.

[162] Si vedano le «Nuove Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici», adottate dall'ANAC con determinazione n. 1134 del 2017.

[163] In argomento ANAC, *Nuove Linee Guida*, in *anticorruzione,it*, 29; ARTUSI, *OdV e responsabile per la prevenzione della corruzione: interazioni possibili*, cit. 3 ss; LAORUSSI, *Il rapporto tra "l'Organismo di vigilanza" e il "Responsabile della Prevenzione della Corruzione",* in *aodv.it*, 2016; ARTUSI, *Odv e responsabile anticorruzione: un rapporto in continua evoluzione*, cit., 155 ss.

al *whistleblower*, ossia del dipendente che, venuto a conoscenza di situazioni illecite o irregolari, le segnala[164].

Tale istituto è considerato un requisito essenziale sia dei modelli organizzativi sia dei Piani triennali di prevenzione della corruzione ed infatti viene esplicitamente menzionato nell'articolo 6, comma 2-*bis*, 2-*ter*, 2-*quater*, del d.lgs. 231/2001 e nell'articolo 51 della l. 190/2012 (che rimanda all'articolo 54-*bis* del d.lgs. 165/2001), entrambi modificati dalla l. 179/2017. A proposito del significato di *whistleblowing*, invece, esso richiama «l'idea della rivelazione di fatti che possono integrare la fattispecie astratta del reato di corruzione, fatta di proprie iniziativa ed in forma anonima o non, da un soggetto appartenente ad una determinata organizzazione (*inside whistleblowing*), privata o pubblica, alle competenti autorità esterne a tale organizzazione (*external whistleblowing*), anche in mancanza di un'espressa autorizzazione da parte della prima (*unauthorized whistleblowing*), trattandosi di fatti collegati all'attività dell'organizzazione di appartenenza»[165].

Prima di passare all'analisi delle due discipline, si ricorda che l'introduzione di un simile sistema era auspicata dagli obblighi sovranazionali ed europei, infatti la Convenzione Civile sulla Corruzione del Consiglio d'Europa del 4 novembre del 1999[166], già richiedeva che in ogni stato fosse prevista una disciplina posta come salvaguardia dei dipendenti che effettuavano segnalazioni (in buona fede e con sospetti probabili) riguardanti episodi corruttivi, ma anche la Convenzione ONU contro la corruzione del 2003 prendeva in considerazione l'inserimento dell'istituto del *whistleblower* negli ordinamenti giuridici degli Stati firmatari, tuttavia entrambe

[164] Diffusamente sul tema si veda GULLO, *L'interesse pubblico come giusta causa della rivelazione nei delitti in materia di segreto*, cit., 265 ss.

[165] In tema GANDINI, *La protezione dei whistleblowers*, in MERLONI-VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, 167; GHINI, *L`utilizzo di un sistema di whistleblowing quale ausilio nella prevenzione delle frodi e dei reati*, in Rivista231, 2010, 4, 203 ss.; CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'articolo 54-bis del d.lgs. n. 165/2001 (art. 1, comma 51)*, in MATTARELLA-PELISSERO, *La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 245.

[166] Per un approfondimento sulla previsione del *whistleblowing* da parte della suddetta Convenzione si veda LIGUORI, *Whistleblowing: il panorama a livello internazionale, struttura generale e attuazioni da parte dello Stato italiano*, in *Rivista231*, 2014, 1, 61 ss.

le Convenzioni offrivano quadro strutturale di tale disciplina, che doveva essere approfondita e delineata da ciascuno Stato[167].

Da ultimo, va menzionata anche la recente Direttiva 2019/1937 dell'Unione Europea, relativa alla «protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione», creando così un obbligo di introduzione di canali di segnalazione negli enti pubblici e privati, richiedendo però determinati requisiti[168]. In virtù di tale direttiva, l'Italia dovrà modificare la propria normativa interna in materia di *whistleblowing* entro il 17 dicembre 2021.

In particolare, la dottrina ha individuato alcuni aspetti sui quali il legislatore dovrebbe intervenire in conseguenza della direttiva: in primo luogo l'ampliamento dell'ambito di applicazione soggettivo, in modo da ricomprendere anche i volontari, gli *ex* dipendenti, nonché soggetti che sono collegati col segnalante; in secondo luogo, un'esplicita regolamentazione delle segnalazioni anonime; in terzo luogo, dettagliate previsioni sui canali di segnalazione, in particolare bisogna regolamentare adeguatamente ciò che riguarda il trattamento, la pubblicità e la conservazione dei dati personali; in quarto luogo, miglioramento della tutela prevista per il segnalante, estendendo le previsioni anche alle discriminazioni indirette; in quinto luogo, un inasprimento sanzionatorio per coloro che mettono in atto misure discriminatorie o ritorsive nei confronti del segnalante; infine, la predisposizione di un'assistenza economica e psicologica per i segnalanti[169].

Conduciamo ora la trattazione sull'analisi degli aspetti di maggior importanza delle due discipline, mettendo in luce le scelte diversificate effettuate

---

[167] Cfr. GANDINI, *Il whistleblowing negli strumenti internazionali di corruzione*, in FRASCHINI-PARISI-RINOLDI (a cura di), *Il whisteblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Bonanno, 2011, 85. A proposito dell'influenza di tale Convenzioni in tema di *whistleblowing* si veda LATTANZI, *Prime riflessioni sul cd, whistleblowing: un modello da replicare ad occhi chiusi?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010, 2, 355.

[168] In tema Fondazione Nazionale dei Commercialisti, *La disciplina del whistleblowing: indicazioni e spunti per i professionisti*, in *fondazionenazionalecommercialisti.it*, 2021, 4.

[169] Diffusamente sul punto FRASCHINI, *Cosa cambia per i whistleblower con la direttiva europea*, in *trasparency.it*; CORSO, *La Direttiva UE 2019/1937 sul whistleblowing e le possibili ricadute nel diritto interno*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2020, 6, 600 ss. In questo modo sembra realizzarsi ciò a cui aveva auspicato SEVERINO, *Focus, il contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione: legalità e trasparenza*, cit., 14, :«[…] Credo che al momento si debba monitorare il funzionamento della attuale disciplina: sarà la prassi ad indicarci dove si può operare per rafforzare il meccanismo di segnalazione degli illeciti. Certo un punto rilevante riguarda l'effettività degli strumenti di protezione del denunciante».

dal nostro legislatore nella delineazione dello stesso istituto ma in due ambiti differenti.

Iniziamo con il confronto riguardante gli ambiti soggettivi di applicazione delle due discipline.

In ambito privato i soggetti che possono effettuare la segnalazione sono tutte le persone che a titoli diversi operano all'interno di un qualsiasi ente privato, in qualità di apicali o subordinati, ma anche i collaboratori esterni oppure qualunque soggetto terzo – ad esempio gli *stakeholder* – col quale l'ente conclude contratti, poiché anche se a prima vista l'ambito soggettivo di applicazione sembrerebbe limitato ai soggetti di cui all'articolo 5 del d.lgs. 231/2001, in realtà nulla è vietato all'ente in merito all'estensione di tale ambito soggettivo. Infatti, il legislatore è silente sul punto e l'ente virtuoso sarà sicuramente incline all'ampliamento affinché renda maggiormente efficiente il suo modello organizzativo tramite anche le segnalazioni di condotte irregolari o illecite[170].

In ambito pubblico, il campo di applicazione soggettivo dell'articolo 54-*bis* del d.lgs. 165/2001 è individuato nel personale delle pubbliche amministrazioni, nonché delle società ed enti di diritto privato in controllo pubblico e delle società partecipate[171]. Per quanto riguarda i soggetti che sono ricompresi nell'ambito applicativo della norma, il riferimento è al personale, con tal termine sono ricompresi non solo i dipendenti della pubblica amministrazione, ma anche i consulenti esterni che prestano le proprie competenze professionale per l'ente pubblico a qualsiasi titolo, nonché ai dipendenti di uffici che collaborano con le

[170] Si veda BASCELLI, *Possibile ruolo dei whistleblowing schemes nel contesto della corporate e della control governance. Profili di compatibilità con l'ordinamento italiano e, in particolare, con la disciplina in materia di protezione dei dati personali,* cit., 140; PANSARELLA, *Problematiche giuridiche,* cit., 280; SANTORIELLO, *Alcune note in tema di whistleblowing. Qualche precisazione (assolutamente necessaria) ed alcuni suggerimenti operativi, Rivista231,* 1, 2019, 63 ss.

[171] Articolo 1, comma 59, della l. 190/2012: «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». Nonché l'articolo 54-*bis*, 2° comma, del d.lgs. 165/2001: «Ai fini del presente articolo, per dipendente pubblico si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, ivi compreso il dipendente di cui all'articolo 3, il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. La disciplina di cui al presente articolo si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica».

pubbliche amministrazioni e altresì i lavoratori di imprese che realizzano beni e servizi per le pubbliche amministrazioni[172].

Appare evidente che il nostro legislatore nell'ambito pubblico ha previsto una sfera soggettiva di applicazione dell'istituto in esame molto più ampia, ricomprendendo esplicitamente anche i soggetti terzi che a vario titolo entrano in contatto con le pubbliche amministrazioni[173], mentre in ambito privato il legislatore ha lasciato libero l'ente nel decidere se limitare o allargare il novero dei soggetti segnalanti. Tuttavia, per le società in *house,* si pone una questione di non facile soluzione: nel caso in cui la società abbia adottato un modello organizzativo ricomprendente le segnalazioni di soggetti terzi, qualora ci siano segnalazioni provenienti da quest'ultimi, ci si chiede se tali denunce possano essere considerate secondo la disciplina privatistica oppure esclusivamente ai sensi della disciplina pubblicistica, essendo che solo quest'ultima tutela e considera esplicitamente i soggetti terzi[174].

Successivamente, è necessario soffermarsi sull'ambito oggettivo di applicazione delle due normative.

Nel settore privato, l'articolo 6, comma 2-*bis*, del d.lgs. 231/2001 fa esplicita menzione delle «condotte illecite», considerate tali perché integranti uno dei reati presupposto dai quali può derivare la responsabilità dell'ente, ma possono essere oggetto di denuncia anche comportamenti che non siano rispettosi del modello e quindi, seppur privi di conseguenze penalistiche, possono essere ritenuti dei potenziali *red flag* da non lasciarsi sfuggire per un eventuale miglioramento del modello stesso. A proposito dei requisiti della segnalazione, invece, il legislatore ci segnala che essa deve essere accompagnata da elementi precisi e concordanti, i

---

[172] In tal senso D'URGOLO, *La tutela del dipendente pubblico (e non solo) che segnala illeciti (cd. Whistleblower*), in *Giustamm*, 3, 2018, 4. Si veda anche BOLOGNIGNO, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla l. 179/2017*, cit., 7 ss.

[173] V. ANAC, *Linee guida in materia del dipendente pubblico che segnala gli illeciti (cd. whistleblower)*, su *anticorruzione.it*, paragrafo 1: «[…] Nella nozione di dipendente pubblico sono quindi ricompresi tanto i dipendenti con rapporto di lavoro di diritto privato, quanto, compatibilmente con le peculiarità dei rispettivi ordinamenti, i dipendenti con rapporto di lavoro di diritto pubblico». In senso contrario si veda RICCIO, *La tutela del lavoratore che segnala gli illeciti dopo la l. 179 del 2017. Una prima lettura giuslavoristica,* in *Amministrazione in cammino*, 2018; GALETTA, PROVENZANO, *La disciplina italiana del whistleblowing come strumento di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione: luce e (soprattutto) ombre*, in *Federalismi.it*, 2020, 18.

[174] Si veda SANTORIELLO, *Alcune note in tema di whistleblowing,* cit., 51.

quali saranno necessari affinché si possa effettuare una valutazione circa la presunta illiceità della condotta riportata nella segnalazione ed è altresì doveroso che il segnalante denunci solo ed esclusivamente ciò di cui sia venuto a conoscenza durante l'esercizio delle funzioni rientranti nel campo della sua attività lavorativa[175].

Nel settore pubblico, ugualmente, l'articolo 54-*bis*, 1° comma, del d.lgs. 165/2001 fa riferimento alle «condotte illecite», con tale nozione intendendo non solo l'intero catalogo dei reati contro la pubblica amministrazione, ma anche quei comportamenti che, pur privi di rilevanza sanzionatoria, possano essere causa di un cattivo funzionamento della pubblica amministrazione[176]. Riguardo le caratteristiche della segnalazione, la norma in questione anche qui sottolinea che deve trattarsi di accaduti di cui si è venuti a conoscenza tramite lo svolgimento delle funzioni lavorative (anche in modo causale), ma escludendo quei fatti di cui si conosce l'esistenza per motivi privati; la norma, però, non prevede alcuna caratteristica in merito agli elementi su cui deve essere fondata la segnalazione, tuttavia si ritiene di dover escludere che siano ammissibili le segnalazioni fondate su meri sospetti né tantomeno si richiede al dipendente che abbia la certezza dell'accadimento, sarà invece necessario che il dipendente abbia una ragionevole probabilità di ritenere che gli eventi oggetto di segnalazione siano accaduti[177].

Sembra che il legislatore abbia previsto un campo di applicazione oggettivo strutturalmente uguale in ambito pubblico e privato: in entrambi i casi possono essere oggetto di segnalazione non solo fatti integranti reati, ma anche violazioni che siano sintomatiche di un malfunzionamento dello strumento organizzativo, quindi prediligendo un'ottica prevenzionistica in modo da poter intervenire prima di arrivare alla commissione dell'illecito. Dal punto di vista contenutistico, infatti,

---

[175] Sul punto SITZIA, RIZZATO, *Il "lanceur d'alerte", alias "whistleblower", tra lotta alla corruzione, trasparenza e "parresia",* cit., 415; BARDASI, FABBRI, *"Whistleblower": da un nuovo istituto giuridico ad un nuovo modello di comportamento*, in *Sanità Pubblica e Privata*, 2019, 1, 40 ss.

[176] In merito MARTONE, *La repressione della corruzione e la tutela del whistleblower alla luce delle l.30 novembre 2017 n. 179,* in *Argomenti di diritto del lavoro,* 1, 2018, 69; CANTONE, *Il sistema di prevenzione della corruzione*, cit., 288.

[177] In argomento SPADARO, PASTORE, *La legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012),* in *Il penalista*, 2012, n. spec., 76; CANTONE, *La tutela del whistleblower*, cit., 256; VILLAMENA, *Il "whistleblowing" pubblico,* in *Diritto e processo amministrativo*, 2019, 3-4, 841 ss.; TARTAGLIONE, *Il «whistleblowing» nel settore pubblico. I meccanismi di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*, cit., 370.

l'oggetto delle segnalazioni del d.lgs. 231/2001 è il medesimo, in quanto in entrambi gli articoli il legislatore si è riferito alle «condotte illecite»[178].

Con riferimento, d'altro canto, alle caratteristiche delle segnalazioni, il legislatore si è espresso nel d.lgs. 231/2001 ed è rimasto silente nella l. 190/2012, tuttavia si è arrivati alla conclusione che in nessuno dei due sistemi è ammissibile una segnalazione priva di fondamento e basata su semplici impressioni; entrambe le leggi, poi, richiedono che il segnalante sia venuto a conoscenza della notizia oggetto di segnalazioni durante l'esercizio della propria attività lavorativa, non essendo considerate ammissibile le segnalazioni al di fuori del suddetto campo per evitare sfere d'interferenza con la vita privata.

Circa le modalità con le quali deve essere effettuata la segnalazione, poi, il legislatore nel settore privato parla dell'utilizzo di uno o più canali e richiede altresì di almeno un canale alternativo per effettuare la segnalazione anche tramite modalità informatiche[179]. Da un lato, il canale di segnalazione più diffuso tradizionale è quello cartaceo; dall'altro lato come canale di segnalazione informatico maggiormente comune è sicuramente quello, di origini angloamericane, che utilizza il sistema informatico aziendale, così da evitare l'impiego del sistema di posta elettronica (il quale potrebbe molto spesso non garantire il grado di riservatezza richiesto dalla norma) oppure quello che prevede l'accesso ad un sito *web*[180]. Nel settore pubblico, del resto, il legislatore non si è espresso sul punto.

Tuttavia, pur essendoci una precisa esposizione del legislatore in tema di modalità della segnalazione solo nel settore privato, si deve ritenere che tali modalità sono quelle tipiche anche del settore pubblico[181], poiché lo scopo di tale

---

[178] Articolo 6, comma 2-*bis*, del d.lgs. 231/2001 e articolo 54-*bis*, 1° comma del d.lgs. 165/2001.

[179] Articolo 6, comma 2-*bis*, lett. a) e b) del. d.lgs. 231/2001: « I modelli di cui alla lettera a) del comma 1 prevedono: a) uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b), di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, […] tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazioni; b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante». Si veda anche BAFFI, *Il canale informatico per le segnalazioni del whistleblower in ambito 231*, in *Rivista231*, 2020, 2, 257 ss.

[180] In tema SCHETTINO, LUCARIELLO, *La difesa degli enti e dagli enti*, cit., 102-103; PANSARELLA, *Problematiche giuridiche*, cit., 277.

[181] A tale conclusione arriva Fondazione Nazionale dei Commercialisti, *La disciplina del whistleblowing: indicazioni e spunti per i professionisti*, cit., 30. In particolare, per l'applicazione di tale disciplina al settore privato si sottolinea il carattere generico di tale normativa.

previsione è univoca e comune in ambedue i settori: garantire la riservatezza del segnalante. Difatti, nel settore pubblico, si nota che l'articolo 54-*bis*, comma 4, del d.lgs. 165/2001 sottrae le segnalazioni al diritto di accesso dei più, e questo proprio affinché sia garantita la riservatezza dei *whistleblowers*, poiché in assenza di riservatezza ci sarebbe sicuramente un disincentivo all'utilizzo di tale istituto[182].

La riservatezza, tra l'altro, è un tema importante anche se si tratta di segnalazioni anonime, ricordando però che la riservatezza e l'anonimato non per forza coincidono[183]. Nella sfera privatistica il legislatore non ha fatto alcun cenno in merito alle segnalazioni anonime, né per una loro esplicita esclusione né per una loro né per una loro manifesta inclusione. Un tale atteggiamento da parte del legislatore comporta che l'ente sia libero nell'ammissione di tal tipo di segnalazioni oppure può preferire l'esclusione delle stesse, fermo restando che dalla prassi emerge che i sistemi di *whistleblowing* più efficienti sono quelli che ammettono le segnalazioni anonime[184]. Di recente è intervenuta sul punto la Corte di Cassazione, chiarendo che un idoneo sistema di *whistleblowing* deve prevedere un canale che garantisca la riservatezza, ma ciò non significa che deve obbligatoriamente firmarsi, tuttavia è richiesto che il segnalante acceda al sistema con le proprie credenziali e quindi si può in tal modo risalire allo stesso, pur rimanendo in ogni caso protetto e anonimo[185].

Nella sfera pubblicistica, al contrario, si prevede esplicitamente l'ammissibilità delle segnalazioni anonime purché siano opportunamente dettagliate, ovvero di modo tale che dalle stesse si possono ricavare informazioni

[182] Sul punto ampiamente si veda GABRIELE, *La cedevole tutela del diritto alla riservatezza del whistleblower in ambito processuale, Nota a Cass. sez. VI pen. 27 febbraio 2018, n. 9047*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2019, 2, 201 ss. Si ricorda che anche l'ANAC, con il Comunicato del Presidente Cantone del 15 gennaio 2019 (disponibile su *anticorruzione.it*), ha adottato un *software* ai fini dell'invio di segnalazioni da parte dei dipendenti rispettando, però, la loro identità.

[183] V. ANAC, *Linee guida in materia del dipendente pubblico che segnala gli illeciti (cd. whistleblower)*, in *anticorruzione.it*, approvate con la determinazione n. 6 del 2015, paragrafo 3.3, ricorda che il concetto di riservatezza, spesso, assume rilievo qualora il segnalante abbia rilevato la propria identità e quindi richiede una tutela in tal senso.

[184] Sul punto SANTORIELLO, *Alcune note in tema di whistleblowing*, cit., 52.

[185] Cass. Civ., Sez. Lavoro, n. 9047/2018, su *studiocerbone.com*.

logiche e contestualizzabili; il legislatore, inoltre, richiede per tal tipo di segnalazioni dei canali differenti[186].

In ambedue i settori, quindi, è prevista l'ammissibilità delle segnalazioni anonime, soltanto che mentre in ambito privato è facoltativa l'introduzione di tali denunce, in ambito pubblico può definirsi obbligatoria poiché esplicitamente previsto dalla norma. Quest'ultimo aspetto è avvalorato dalla previsione dell'articolo 54-*bis,* 3° comma, del d.lgs. 165/2001, posto a tutela dell'identità del segnalante poiché presenta una vera e propria garanzia dell'anonimato, per tal motivo viene deciso che nell'ambito di un procedimento penale la sua identità è protetta dall'obbligo del segreto di cui all'articolo 329 c.p.p.[187]; nel caso di un procedimento di fronte alla Corte dei Conti l'identità è segreta sino alla fine della fase istruttoria; nell'ipotesi di un procedimento disciplinare rimarrà segreta l'identità del segnalante tranne nel caso in cui la contestazione sia, completamente o parzialmente, fondata sulla sua denuncia e la conoscenza della sua identità sia fondamentale per difendere il segnalato[188].

Per incentivare, inoltre, l'utilizzo dell'istituto in esame evitando eventuali ripercussioni nei confronti del segnalante, entrambe le discipline hanno esplicitamente previsto delle tutele a favore del *whistleblower* contro qualsiasi misura discriminatoria o ritorsiva nei suoi confronti[189]. In particolare, nell'ambito privato viene previsto in primo luogo, il divieto di qualsiasi rappresaglia o discriminazione nei confronti del segnalante proprio a causa della segnalazione dallo stesso effettuata; in secondo luogo, si prevede altresì la presenza di una

---

[186] Si veda D'URGOLO, *La tutela del dipendente pubblico (e non solo) che segnala illeciti (cd. Whistleblower)*, cit., 2; TARTAGLIONE, *Il «whistleblowing» nel settore pubblico. I meccanismi di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*, cit., 380.

[187] Cass. pen., sez. VI, n. 9047 del 2018, in *Pluris*. La Corte ha stabilito che la tutela del segnalante non può essere considerata assoluta poiché trovano applicazioni alcune limitazioni previste proprio in materia di obbligo di segreto. Il riferimento è all'articolo 329 del c,p.p. il quale stabilisce che «Gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, le richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento di atti di indagine e gli atti del giudice che provvedono su tali richieste sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari».

[188] Articolo 54-*bis*, 3° comma, del d.lgs. 165/2001. In tema anche CANTONE, *La tutela del whistleblower*, cit., 257; GALETTA, PROVENZANO, *La disciplina italiana del whistleblowing come strumento di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, cit., 121.

[189] Così GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione,* in *Federalismi.it,* 2016, 1; TARTAGLIONE, *Il «whistleblowing» nel settore pubblico. I meccanismi di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*, cit., 384 ss.

sanzione disciplinare per chi non rispetta le misure poste a salvaguardia del *whistleblower*; in terzo luogo, è stabilita la possibilità di denunciare gli atti discriminatori all'Ispettorato nazionale del lavoro; in quarto luogo, è specificato che, oltre ad essere nullo il licenziamento ritorsivo o discriminatorio nonché qualsiasi demansionamento o trasferimento del segnalante, l'onere della prova – per dimostrare che un atto di tal genere non è collegato alla segnalazione – spetta al datore di lavoro[190].

In ambito pubblico, allo stesso modo, viene prevista *in primis* la possibilità di irrogare una sanzione pecuniaria da parte dell'ANAC al responsabile della pubblica amministrazione o dell'ente (*ex* art. 54-*bis*, comma 2, del d.lgs. 165/2001) che ha adottato una misura discriminatoria nei confronti del *whistleblower* a causa della sua segnalazione, accompagnata ovviamente dalla previsione circa la nullità della misura discriminatoria o ritorsiva e la previsione del diritto alla reintegra nel caso di licenziamento, nonché viene altresì stabilito che graverà sull'amministrazione interessata l'onere della prova volta a dimostrare che la misura discriminatoria non è dipesa da motivi collegati alla segnalazione[191].

Si nota che il legislatore ha adottato, in entrambi i casi, una simile e dettagliata disciplina posta a tutela del segnalante, la cui motivazione di fondo è da ravvedere nell'intenzione del nostro legislatore di incentivare il singolo all'utilizzazione di tale strumento e non farsi intimidire da possibili misure inique e ingiuste che potrebbero derivare da eventuali segnalazioni[192].

---

[190] Articolo 6, comma 2-*bis*, 2-*ter*, 2-*quater* del d.lgs. 231/2001. Si veda anche CORSO, *I controversi rapporti tra tutela del denunciante ("whistleblower") e sistema 231*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2018, 4, 293 ss.; VITALETTI, *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. Il perimetro della tutela del "whistleblower"*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2019, 2, 492 ss. A proposito, invece, dell'onere della prova in caso di licenziamento ritorsivo si veda PERUZZI, *La prova del licenziamento ritorsivo nella legge 179/17 sul "whistleblowing"*, in *Lavoro e diritto*, 2020, 1, 33 ss.

[191] Articolo 54-*bis*, comma 6, 7, 8 del d.lgs. 165/2001. Si veda anche FIATA, *La tutela del Whistleblower nel pubblico impiego dopo la legge n. 179 del 2017, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2018, 1, 57 ss.

[192] In tal senso LATTANZI, *Prime riflessioni sul cd. whistleblowing: un modello da replicare ad occhi chiusi*, cit., 336; GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in *federalismi.it*, 2016, 1, 3; PERRONE, *Il "Whistleblowing" da adempimento burocratico ad opportunità di promozione di una cultura etica nella P. A., in un necessario passaggio da un sistema di regole ad un sistema di valori*, in *Amministrativamente*, 2017, 1-2, 14.

Tuttavia, nel campo pubblico il legislatore espressamente esordisce con una clausola di esclusione di tali tutele, ossia nel caso in cui sia assunta definitivamente la responsabilità penale del segnalante per calunnia o diffamazione o qualsiasi reato connesso con quanto stabilito all'articolo 54-*bis*, 1° comma, del Testo unico sul pubblico impiego, oppure sia accertata la sua responsabilità civile per le stesse ipotesi in caso di dolo o colpa grave[193]. In particolare, verrà tutelato il *whistleblower* non qualora egli abbia agito con buona fede, intesa non come «assenza di colpa», ma soltanto come non intenzionalità di raccontare un «*malicious report*»[194]. Nel campo pubblico, altrettanto, si prevedono sanzioni disciplinari nei confronti di chi effettua segnalazioni insussistenti con dolo o colpa grave[195]. Le suddette previsioni sono simili poiché la *ratio* è la stessa: il legislatore vuol punire chi volontariamente e consapevolmente fa iniziare attività ispettive riguardo fatti mai accaduti[196].

Infine, merita un cenno la disciplina relativa alla gestione delle segnalazioni e il destinatario delle stesse (compito quest'ultimo di estrema importanza poiché sarà il responsabile del trattamento dei dati personali).

Nel settore privato, il d.lgs. 231/2001 nulla dice in merito al destinatario delle segnalazioni, ma i più ritengono che esso debba essere l'Organismo di Vigilanza[197], ma da qui nasce un'inconveniente nel caso in cui l'OdV abbia una composizione mista, poiché in tal modo sarebbe messa in discussione la garanzia della riservatezza, che invece è un requisito fondamentale ai fini del corretto funzionamento dell'istituto del *whistleblowing*. Il legislatore è silente anche per quanto riguarda la gestione delle segnalazioni, ma usualmente il *whistleblowing scheme* viene suddiviso in quattro fasi: la ricezione delle segnalazioni, le indagini

[193] Articolo 54-*bis*, 9° comma, del d.lgs. 165/2001.
[194] Sul punto SPADARO, PASTORE, *La legge anticorruzione*, cit., 76. Si veda anche Cass. civ., Sez. I, n. 1605/1972 (CANTONE, *La tutela del whistleblower*, cit., 257): «la colpa lata è ravvisabile nel comportamento di colui che agisce con straordinaria e inescusabile imprudenza e che omette di osservare non solo la diligenza media del buon padre di famiglia ma anche quel grado minimo di diligenza che tutti osservano».
[195] Articolo 6, comma 2-*bis*, lett. d) del d. lgs. 231/2001.
[196] In tal senso *Whistleblowing in ambito private e pubblico*, in *portalecompliance.it*, sottolinea che: «la segnalazione non costituisce un mero spunto investigativo, ma vero e proprio atto di accusa».
[197] V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 68-69. In argomento si veda anche BASCELLI, *Possibile ruolo dei whistleblowing schemes nel contesto della corporate e della control governance*, cit., 146, che mette in luce la possibilità di far gestire le segnalazioni da una società esterna secondo direttive derivanti dall'ente richiedente.

relative alle stesse, l'adozione di risoluzioni ed infine l'eventuale irrogazione delle sanzioni[198].

Nel settore pubblico, d'altro canto, il legislatore ha delegato all'ANAC il compito di elaborare – con i suggerimenti necessari da parte del Garante dei dati personali – le modalità di gestione delle segnalazioni. L'ANAC, a tal proposito, ha pubblicato con la determinazione n. 6 del 2015 le «Linee guida in materia del dipendente pubblico che segnala gli illeciti (cd. whistleblower)», con le quali ha stabilito che il destinatario delle segnalazioni è il Responsabile anticorruzione (l'organo parzialmente equivalente all'OdV del sistema prevenzionistico privatistico) ed ha anche previsto che la gestione delle segnalazioni debba essere suddivisa in tre fasi: l'invio del modulo – cartaceo o telematico – al Responsabile, la successiva analisi della segnalazione da parte dello stesso ed infine l'inoltro della segnalazione, qualora sia fondata, da parte del Responsabile anticorruzione all'istituzione competente in materia[199].

Concludendo, si nota immediatamente la somiglianza tra le due modalità di gestione delle segnalazioni pubblica e privata, nonostante l'assenza nel campo privatistico di qualsiasi indicazione da parte del legislatore o di un'istituzione.

3.5 Il controllo sull'attuazione e sull'idoneità del modello/piano organizzativo: differenze nei modelli di *enforcement* tra privato e pubblico.

Avendo fino a questo punto analizzato le due legislazioni in una prospettiva "statica", è necessario guardare adesso all'aspetto dinamico di attuazione concreta dei suoi sistemi normativi avuto riguardo ai piani triennali e ai modelli organizzativi, ponendo in rilievo analogia e differenze rispetto all'attuazione e al controllo sull'idoneità di tali strumenti di *compliance.*

Calandoci nella prassi del mondo pubblicistico, bisognerà approfondire il significato dell'adozione del Piano triennale di prevenzione della corruzione e

[198] In argomento PANSARELLA, *Problematiche giuridiche,* cit., 281 ss. Per maggiori approfondimenti sul punto si veda il paragrafo 1.3.1 del Capitolo I.
[199] In questo senso TARTAGLIONE, *Il «whistleblowing» nel settore pubblico,* cit., 399 ss.

l'istituzione, ossia l'ANAC, che provvede a vigilare sull'efficace attuazione dello stesso, essendo anche titolare di poteri sanzionatori in merito[200].

Innanzitutto, non si può sorvolare sulla previsione[201] che sancisce l'obbligatorietà dell'adozione dei Piano triennali anticorruzione da parte dei soggetti che rientrano nel novero dei destinatari[202]. Pertanto, qualora un soggetto obbligato ometta di adottare il PTPC, l'ANAC potrà irrogargli una sanzione di tipo pecuniario, salvo che il fatto costituisca più grave reato[203].

Ai fini della definizione, si farà riferimento alle nozioni fornite dall'ANAC nel il Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio per l'omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici di comportamento (col quale stabilisce le modalità di esercizio del potere sanzionatorio).

In particolare, nel suddetto Regolamento[204], viene previsto che con l'espressione «omessa adozione», s'intenda non solo l'omissione effettiva del Piano triennale di prevenzione della corruzione, consistente nell'assenza di approvazione del PTPC del soggetto a ciò competente oppure nella mancata elaborazione del piano da parte del Responsabile anticorruzione, ma si riscontra parimenti

---

[200] A proposito si veda PETTINARI, *L'autorità nazionale anticorruzione: consulente, regolatore, controllore e organo sanzionatore nel "sistema" anticorruzione. L'efficacia giuridica delle diverse tipologie di deliberazioni dell'autorità,* cit., 37, che ricorda che la fonte del «potere primario» dell'ANAC sono l'articolo 1, 2° comma, lett f. della l. 190/2012 (riguardante l'esercizio da parte dell'ANAC delle funzioni di controllo e supervisione riguardo le misure anticorruzione adottate dalle PA) e l'articolo 19, comma 15, d.l. 90/2014 (grazie al quale si sono trasferite le funzioni del Dipartimento della funzione pubblica all'ANAC). In quest'ultimo d.l. viene stabilito una repressione da parte dell'ANAC nei confronti delle pubbliche amministrazioni ai fini di salvaguardare l'obbligatorietà dell'applicazione dei Piani e tale potere sanzionatorio viene regolato dal Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio approvato il 9 settembre 2014 dall'ANAC. Per un'ampia disamina a proposito della compatibilità tra l'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'ANAC e il principio di legalità si veda TRAVERSA, *Il potere sanzionatorio dell'ANAC alla prova del principio di legalità, Nota a Cons. Stato sez. V 12 ottobre 2018 n. 5883,* in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 3, 646 ss. Si veda anche Corte Costituzionale, 7 aprile 2011, n. 115, su *cortecostituzionale.it*, nella quale la Corte ha delineato un importante principio: «l'imprescindibile necessità che in ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto che non tollera l'assoluta indeterminatezza del potere conferito dalla legge ad un'autorità amministrativa».

[201] Articolo 1, comma 2-*bis*, della l. 190/2012.

[202] Per dettagliate indicazioni relative ai soggetti si veda il paragrafo 3.2 del presente Capitolo.

[203] Articolo 19, comma 5, lett. b) del d.l. 90/2014. Sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'ANAC si veda pure CHELI, *Osservazioni introduttive in ordine al potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti,* in *Giur. Comm.,* 2013, 2, 329-330; TRIMARCHI, *Funzione di regolazione e potere sanzionatorio delle Autorità indipendenti,* cit., 85 ss.

[204] Articolo 1, 1° comma, lett. g), del Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'ANAC.

un'omessa adozione anche nelle seguenti ipotesi, tali da segnalare un approccio meramente "cartolare" alla gestione del rischio corruzione e non la messa in campo di un reale e operativo assetto di controllo: *in primis,* qualora la pubblica amministrazione interessata adotti un atto che sia una mera raccolta di informazioni in tema di anticorruzione oppure con riguardo ai doveri di pubblicità previsti dalla legge o ancora con riferimento al Codice di comportamento dell'amministrazione; *in secundis*, si verifica un'ipotesi di omessa adozione anche se la pubblica amministrazione elabori un piano che non sia altro che una mera riproduzione di un piano o di altri provvedimenti adottati da altre pubbliche amministrazioni, e si verifichi qualsiasi corrispondenza del piano alle caratteristiche della pubblica amministrazione adottante; in ultimo, si è di fronte ad un'ipotesi di omessa adozione, altresì, nell'eventualità che l'atto adottato dalla pubblica amministrazione non presenti alcuna misura di prevenzione della corruzione nelle aree maggiormente sensibili, ma sia soltanto un'imitazione del Codice di comportamento di cui al DPR n. 62 del 2013[205].

Di conseguenza, l'ANAC con tale regolamento ha voluto sanzionare qualsiasi provvedimento inutile, perché privo di requisiti essenziali che permettano l'efficace attuazione del Piano triennale anticorruzione, andando così a delineare una specie di giudizio consistente in un sindacato riguardante l'idoneità del Piano, poiché la valutazione riguarda il merito del PTPC.

Questo sindacato sul contenuto dei Piani è stato ritenuto – dall'ANAC – necessario affinché si superasse la concezione che il PTPC fosse un mero adempimento formale[206], ed invece si arrivasse all'idea che l'adozione di una strumentazione prevenzionistica fosse complementare alle carenze della pubblica amministrazione tenuta ad adottarla, nonché adeguata alle sue caratteristiche. Pertanto, deve essere realizzato un Piano non solo idoneo alla prevenzione della corruzione (tenendo in considerazione le specifiche attività sensibili svolte da quella determinata PA), ma soprattutto che sia opportuno rispetto al contesto

[205] Sul punto RUSSO, *Le sanzioni sulla prevenzione delle norme sulla prevenzione della corruzione e della trasparenza: procedimento, natura giuridica ed efficacia,* cit., 744.
[206] In tema NERI-SCAFFA, *Le nuove sanzioni dell'ANAC e la relativa giurisdizione,* cit., 86.

esterno, inteso come ambiente nel quale la pubblica amministrazione è calata e dal quale potrebbero derivare i maggiori rischi di corruzione[207].

Difatti, particolare attenzione suscita la previsione del Regolamento[208], che paragona all'omissione del Piano l'adozione di un Piano consistente in una mera riproduzione di quello di altre amministrazioni: l'ANAC, con tale previsione, ha voluto sottolineare che al di là della struttura ugualitaria del Piano per tutte le amministrazioni (delineato, appunto, dalla legge Severino), a livello contenutistico non esiste un Piano unico che si adatta a tutte le amministrazioni, al contrario ogni Piano dovrà corrispondere alle caratteristiche e di conseguenza alle esigenze della propria. Allo stesso modo sarà impensabile di considerare idoneo un Piano che non sia aggiornato costantemente e che quindi non faccia fronte alle nuove esigenze della pubblica amministrazione adottante, come visto, il Piano va aggiornato annualmente e un Piano privo di aggiornamenti non potrà essere considerato idoneo, bensì rientrerà nella nozione di «omessa adozione»[209].

Inoltre, nel caso in cui l'ANAC riterrà opportuno irrogare una sanzione perché si è verificata un'ipotesi rientrante nei casi di «omessa adozione», la sanzione irrogata sarà di tipo pecuniario[210] e destinatario della sanzione sarà «l'organo che la legge o l'amministrazione interessata ha individuato come competente a predisporre, ad adottare e/o approvare i Provvedimenti, tra i quali, ad esempio, il responsabile della prevenzione della corruzione, il responsabile della trasparenza, i componenti degli organi, monocratici o collegiali, di indirizzo»[211]. Appare evidente che si tratta di una responsabilità di tipo individuale, in quanto non sarà punito l'ente per la mancata adozione del PTPC, bensì il soggetto obbligato ad

---

[207] In argomento ALEMANNO, *Il contrasto alla corruzione*, cit., 51 ss,; SARCONE, *La pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione e il coordinamento con la valutazione della performance*, cit., 83 ss.

[208] Articolo 1°, 1° comma, lett. g. n. 3 del Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'ANAC.

[209] Articolo 1, 1° comma, lett. g) n. 1, del Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'ANAC.

[210] Si veda Cass., Sez. I, 23 giugno 1987, n. 5489, in *Dejure*, nella quale la Corte ha paragonato la valutazione effettuata da un'Autorità amministrativa indipendente ai fini dell'irrogazione della sanzione alla valutazione solitamente compiuta dal giudice penale. In tema anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza Menarini Diagnostics Srl c. Italia (n. 43509/08), su *giustizia.it*, ha rilevato la natura penale di una sanzione irrogata dall'AGCOM. Ai fini di maggior informazioni sui criteri per emanare tali sanzioni si veda il paragrafo 2.7 del Capitolo II.

[211] Articolo 1, 1° comma, lett. e) del Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'ANAC.

adottarlo perché rientrante nella nozione di cui sopra. Di conseguenza, sembrerebbe difficile ravvisare un aspetto premiale rispetto all'adozione del PTPC, poiché esso – che si muove in una logica paragonabile ma ontologicamente diversa a quella del sistema 231 – consiste in un obbligo anziché in un onere a cui sono correlati benefici per l'ente adottante, a differenza di ciò che vedremo per l'adozione del modello organizzativo.

Contro le sanzioni irrogate dall'ANAC, e contro le decisioni della stessa, è possibile far ricorso alla tutela giurisdizionale nella persona del giudice ordinario in composizione monocratica[212]; la competenza a decidere su tal controversie è attribuita al giudice ordinario poiché tale controversie vertono su diritti soggettivi e la discrezionalità dell'ANAC nell'irrogazione delle sanzioni non è amministrativa ma giudiziale[213].

Tuttavia, rimane senza risposta il quesito secondo il quale giudice ordinario abbia la possibilità, o meno, di sindacare anche sul contenuto del Piano triennale anticorruzione ai fini di poter verificare «l'omessa adozione» dello stesso, similmente a quanto previsto per il sindacato del giudice amministrativo sugli atti di discrezionalità tecnica, «sulla base di una verifica del rispetto dei canoni generali della plausibilità logica e dell'attendibilità della valutazione, d'indole tecnica, comunque sottesa alla determinazione sanzionatoria»[214].

Focalizzando ora l'attenzione sull'ambito privato, si nota chiaramente l'intenzione del legislatore di volersi ispirare ad un modello punitivo-premiale, poiché l'assenza del modello (unitamente agli altri elementi previsti dal d.lgs. 231/2001) in presenza di un reato commesso nell'interesse o vantaggio della

---

[212] Articolo 19, comma 5-*bis*, del d.l. 90/2014.

[213] In tal senso TRIMARCHI, *Funzione di regolazione e potere sanzionatorio delle Autorità indipendenti,* in ALLENA-CIMINI (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti,* in *Dir. econ.,* 2013, n. 82, 90; COSTANTINO, *Note su Authorities e giurisdizione,* in *Rivista di diritto processuale,* 2019, 1, 37 ss. Si veda anche Cass., SSUU, 29 novembre 2007, n. 24816, su *Dejure*, nella quale si specifica che anche se la sanzione è prestabilita dalla legge nel minimo e nel massimo, la discrezionalità va ravveduta nella concreta determinazione della sanzione, nonché nell'accertamento del fatto illecito. Inoltre, anche Cass., SSUU, 9 novembre 2009, n. 23667, su *ilcaso.it*, che ritiene che il provvedimento dell'ANAC abbia «un contenuto complesso che gli fa assumere i carattere del provvedimento amministrativo in senso proprio, con esercizio dei poteri autoritativi discrezionali spettanti all'Autorità per la cura degli interessi pubblici ad essa istituzionalmente attribuiti».

[214] In merito PETTINARI, *L'autorità nazionale anticorruzione: consulente, regolatore, controllore e organo sanzionatore nel "sistema" anticorruzione. L'efficacia giuridica delle diverse tipologie di deliberazioni dell'autorità,* cit., 39.

persona giuridica può verosimilmente comportare per l'ente l'irrogazione di sanzioni contribuendo ad integrare il requisito della colpa d'organizzazione, d'altro canto l'adozione del modello può fungere da esimente per la responsabilità dell'ente[215].

Tali benefici derivanti dall'adozione del modello organizzativo non determinano naturalmente l'obbligatorietà della sua adozione, poiché la decisione riguardante l'adozione dello stesso spetta all'ente, non essendo il legislatore intervenuto sul punto, ad oggi risulta ancora facoltativa la predisposizione del modello[216].

In ogni caso, il nostro legislatore riporta l'espressione «adozione ed efficace attuazione del modello di organizzazione, gestione e controllo»[217], e proprio su tale espressione sono sorti dubbi e perplessità in dottrina e in giurisprudenza. Infatti, una parte minoritaria della giurisprudenza ha ritenuto sufficiente, ai fini della correttezza del modello organizzativo, il mero adempimento formale senza alcun cenno alla sua efficacia attuazione[218]. Tuttavia, tale indirizzo minoritario è stato presto superato grazie alla prevalenza di sentenze di senso opposto: in particolare, è stato ritenuto che non può dirsi soddisfatto il requisito di corretta predisposizione del modello organizzativo se esso non risulta anche efficacemente adottato, inteso come effettiva attuazione delle misure preventive previste che siano altresì capaci di adeguarsi alla realtà interna ed esterna dell'ente ed è per questo che la valutazione

---

[215] Sul punto CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia,* Padova, 2002, 205; MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Rivista231,* 2011, 3, 71.

[216] In questo senso DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato,* cit., 1146; GULLO, *I modelli organizzativi,* cit., 247 ss. Tuttavia, è stata effettuata una proposta (ad oggi sottoposta al Senato) riguardo la necessità di rendere obbligatoria l'adozione del modello organizzativo (e anche la nomina dell'Organismo di Vigilanza) da parte delle società di capitali e delle società cooperative (in *promozionesviluppo.com*). Si ricorda, inoltre, che in alcune Regioni è resa obbligatoria l'adozione del modello, ad esempio in Calabria gli enti convenzionati devono adeguarsi a quanto previsto dal d.lgs. 231/2001, ma anche in Lombardia è presente analoga previsione per le ASL accreditate dalla Regione. Analoga prassi è prevista per gli enti che vogliano ottenere il *rating* di legalità da parte dell'AGCOM, nonché per le imprese che aspirino ad ottenere il *rating* di impresa dall'ANAC (SCHETTINO, LUCARIELLO, *La difesa degli enti e dagli enti,* cit., 64 ss).

[217] Articolo 6, 1° comma, lett. a) del d.gs. 231/2001.

[218] Così Tribunale di Lucca, Ufficio del Giudice dell'Udienza preliminare, 26 ottobre 2004, in *Rivista231*; Tribunale di Pordenone, Ufficio del Giudice dell'Udienza preliminare, 4 novembre 2002, in *ivi*. Si veda anche GHINI, FRUSCIONE, *L'importanza del sistema documentale quale prova della "sufficiente" vigilanza*, in *Rivista231*, 2012, 1, 269 ss.

che deve essere compiuta dal giudice deve essere di tipo sostanziale più che di controllo formale[219].

Vista la raggiunta uniformità di vedute in merito alla necessità che ogni modello sia non solo adottato ma anche efficacemente attuato, se ne ricava che l'idoneità del modello dovrà essere valutata tenendo conto di entrambi i requisiti, ovvero l'adozione e l'efficacia attuazione dello stesso. Tuttavia, con riferimento alla valutazione giudiziale dell'idoneità, sono poche le informazioni forniteci dal legislatore, e ancor di meno sono i casi in cui un modello è stato ritenuto idoneo; con certezza si può dire solo che il modello, affinché sia ritenuto idoneo, «non può consistere in un manufatto preconfezionato, ma deve rappresentare una confezione sartoriale, adattandosi alle singole specificità dei contesti»[220].

In ogni caso, il legislatore ha affidato il delicato compito di valutazione al giudice, che avverrà nel corso del giudizio nei confronti dell'ente ai fini della decisione della sua responsabilità per l'illecito amministrativo dipendente da reato (una responsabilità personale e che può definirsi collettiva poiché riguardante l'intero ente e diversa da quella singolo). Ad ogni modo, il giudice è in difficoltà nell'effettuare un giudizio di tal genere, a causa del carattere multidisciplinare dello strumento organizzativo di cui si richiede la valutazione, e per tal motivo spesso il giudice si affida a consulenti esterni. Proprio a causa della complessità della valutazione, di cui si tratta, è stato difficile estrapolare dalle varie pronunce giurisprudenziali gli elementi necessari ai fini della definizione di un modello idoneo[221].

Una delle prime manifestazioni giurisprudenziali sul punto che vale la pena richiamare è l'ordinanza della dottoressa Secchi, Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Milano, del 20 settembre 2004[222], la quale è la prima a fornire delle

---

[219] In merito Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, 27 aprile 2004, in *Foro ambrosiano*, 2004, 261; Tribunale di Milano, 20 settembre 2004, in *Foro.it*, 2, 528; ZECCA, PALUDI, *Corruzione e modelli di organizzazione delle imprese: un'analisi giurisprudenziale,* in DEL VECCHIO-SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Milano, 2014, 111 ss.

[220] Così MANES, TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo,* CENTONZE (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti: dieci proposte di riforma,* Bologna, 2016, 137. Si veda anche MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., 69 ss.; COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231*, cit., 67 ss.; MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione*, cit., 49 ss.

[221] Sul punto in MANES, TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo,* cit., 138 ss.

[222] Si veda la nota 189.

indicazioni metodologiche su come debba essere compiuto il giudizio di «idoneità concreta», sostenendo che non sussiste alcuna differenza tra il modello adottato prima o dopo la commissione del reato ai fini della valutazione, poiché il giudice deve soffermarsi solo a valutare la sussistenza o meno degli elementi essenziali del modello e la sua adeguatezza rispetto alla realtà dell'ente. Nonostante qualche peculiarità di tale ordinanza rispetto alle sentenze precedenti alla stessa, anche in questo caso il giudizio di idoneità del giudice sembra consistere in uno sguardo veloce a proposito la presenza o l'assenza degli elementi fondamentali del modello[223].

Di particolare importanza in merito al giudizio di idoneità risulta essere la sentenza della Corte di Cassazione nel caso Impregilo. In particolare, era accaduto che il Presidente del Consiglio di Amministrazione e l'Amministratore delegato della società erano accusati i reati di aggiotaggio e false comunicazioni sociali e di conseguenza la società stessa avrebbe dovuto rispondere per l'illecito amministrativo derivante dalla commissione dei due reati presupposto sopracitati. Nel 2009 il GUP del Tribunale di Milano[224] proscioglie la società perché valuta adeguato il modello organizzativo adottato dalla stessa; analogamente nel 2012 la Corte d'Appello di Milano[225] conferma la sentenza di proscioglimento della sentenza di primo grado, sottolineando l'adeguatezza del modello anche perché quest'ultimo era perfettamente aderente alle linee guida di categoria[226].

Tuttavia, nonostante i due proscioglimenti, i giudici di legittimità ribaltano la situazione. La Corte di Cassazione, infatti, interviene statuendo che non bisogna dare per scontato che l'accadimento di un fatto illecito comporti necessariamente la responsabilità dell'ente, precisando che la colpa d'organizzazione non è una responsabilità oggettiva, anzi, dipende dall'idoneità del modello (eventualmente

---

[223] In tema ZECCA, PALUDI, *Corruzione e modelli di organizzazione delle imprese: un'analisi giurisprudenziale,* cit., 115 ss.

[224] Tribunale di Milano, Ufficio del giudice per le indagini preliminari, dott. Manzi, 17 novembre 2009, in *Foro padano,* 2010, 2, I, 360.

[225] Corte d'Appello di Milano, 21 marzo 2012, in *Rivista231*.

[226] Si veda BARTOLOMUCCI, *L'adeguatezza del Modello nel disposto del d.gs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo",* in *Rivista231*, 2012, 4, 167; SANTANGELO, *La Corte d'Appello di Milano assolve un ente imputato ex d.lgs. 231/2001 in ragione dell'adeguatezza del modello,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2012; ZECCA, PALUDI, *Corruzione e modelli di organizzazione delle imprese: un'analisi giurisprudenziale,* cit., 118 ss.

predisposto); la Corte, poi, dopo aver precisato il significato dell'elusione fraudolenta del modello, si sofferma proprio sul giudizio di idoneità.

Su quest'ultimo aspetto, la Corte sostiene che un'ideale giudizio di idoneità debba consistere nel meticolosa indagine circa l'effettività delle procedure aziendali indicate nel modello a prevenire quello specifico rischio-reato verificatosi, e pertanto, né la semplice presentazione del modello né l'adesione dello stesso alle linee guida saranno sufficienti ai fini di una valutazione del modello idoneo, anzi sarà necessario che il giudice si immedesimi in quella concreta realtà aziendale e sulla base della stessa valuti l'idoneità del modello.

Questa sentenza della Corte di Cassazione ha in parte fatto luce riguardo il giudizio di idoneità, chiarendo che il giudice debba affidarsi ai «principi della logica e ai portati di consolidata esperienza», ciononostante rimangono ancora alcune zone d'ombra[227].

Tuttavia, oltre alle molteplici sentenze che hanno stabilito come non debba procedere il giudice in questa importante valutazione, nel panorama giurisprudenziale si possono ritrovare anche una serie di pronunce che hanno messo in luce i canoni che dovrebbero essere seguiti in sede giudiziale ai fini dell'effettuazione del giudizio di idoneità.

Innanzitutto, la prospettiva in cui dovrebbe muoversi il giudice è *ex ante*, ossia verificare se il modello – secondo un giudizio di prognosi postuma – sarebbe stato in grado di prevenire la verificazione del reato oppure se, al contrario, è presente una lacuna organizzativa. Gli elementi per poter rilevare le caratteristiche di un modello in grado di raggiungere il suo scopo sono stati ravvisati nei caratteri di «efficacia», «specificità», «dinamicità», a nulla rilevando la semplice aderenza alle linee guida di categoria[228]. A proposito del canone della specificità, con tale

[227] Cass. pen., sez. V, n. 4677/2014, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, 2. In argomento si veda pure BERNASCONI, *"Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi, Nota a Cass. sez. V pen. 30 gennaio 2014, n. 4677*, in *Diritto penale e processo*, 2014, 12, 1431 ss.; MONTESANO, *Il caso Impregilo: la Cassazione definisce delle regole più rigorose in relazione all'accertamento dell'efficacia dei Modelli* organizzativi *(commento a Cass. pen., sez. V., n. 4677, 30 gennaio 2014),* in *Rivista231*, 2014, 2, 249 ss.; CAVALLINI, *Il giudizio di idoneità dei Modelli organizzativi: barlumi di colpa nell'eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell'ente?*, in *Rivista231*, 2015, 4, 165 ss.; MANES, TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo,* cit., 142 ss.

[228] Tribunale di Bari, Giudice delle indagini preliminari, 18/05/2005, in *Rivista231*; Tribunale di Roma, 04/04/2003, in *Foro.it.*

termine s'intende che il giudice debba tener conto delle caratteristiche strutturali dell'ente, ossia la sua grandezza, l'attività svolta, i suoi eventuali precedenti giudiziari. In riferimento, poi, al canone dell'attualità[229], il giudice ha il compito di verificare la costante corrispondenza delle esigenze dell'ente ai protocolli e alle regole stabilite del modello, che devono man mano essere aggiornate. Parallelamente, il canone della dinamicità richiede che il giudice debba verificare che ci sia stata una costante verifica in merito la ricerca di nuove attività a rischio[230].

Inoltre, si richiede che il giudizio di idoneità sia contestualizzato. La contestualizzazione implica non solo che la valutazione giudiziale debba riguardare la specifica attività dove si è verificato l'illecito, ma anche che la suddetta valutazione sia relazionata al momento dell'adozione del modello organizzativo[231].

In conclusione, dall'analisi appena svolta emergono con evidenza i due principali presupposti a cui deve sottostare il giudice: i criteri di efficacia, attualità e dinamicità, nonché la contestualizzazione di tale valutazione giudiziale[232].

Per far fronte alle numerose perplessità riguardanti la valutazione giudiziale del modello, era stato proposto un disegno di legge (c.d. progetto AREL) il cui *focus* era proprio l'introduzione di una certificazione preventiva del modello; in questo modo, qualora un ente avrebbe adottato un modello certificato sarebbe stato esente da responsabilità qualora «il modello concretamente attuato sarebbe stato corrispondente al modello certificato e non siano sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni da rendere manifesta la lacuna organizzativa causa del reato cui si procede»[233].

---

[229] V. ROSSI, *La responsabilità degli enti da reato, otto anni dopo – Modelli di organizzazione, gestione e controllo: regole generali e individuazioni normative specifiche,* in *Giur*,it, 2009, 7; D'ARCANGELO, *L'aggiornamento del Modello organizzativo tra modifiche normative e affinamento delle best practices,* in *Rivista231,* 2013, 2, 168 ss.

[230] Tribunale di Milano, Giudice delle indagini preliminari, 20/09/2004, in *Foro.it*.

[231] Cass. pen., 25/10/2010, n. 20560 in *Rivista231*; Tribunale di Milano, Giudice dell'udienza preliminare, 17/11/2009, in *Le società*, 2010, 475 ss. Si veda anche SALAFIA, *Per la prima volta, il GIP Milano assolve una spa da responsabilità amministrativa,* in *ivi*, 2010, 4, 482 ss.

[232] Sul punto D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei Modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente,* in *Rivista231,* 2015, 1, 51 ss. In tema si veda anche GARUTI, *Profili giuridici del concetto di "adeguatezza" dei Modelli Organizzativi,* in *ivi,* 2007, 3, 13 ss.

[233] Così Schema di disegno di legge di modifica del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300, in *Diritto penale contemporaneo*; VIZZARDI, SANTA MARIA, *Il progetto di riforma alla "231": che cosa cambia, che cosa manca, Note a margine del recente progetto di riforma del d.lgs. 231/2001, presentato dal Ministro della Giustizia Alfano,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2010, 1 ss.

Tuttavia, tale progetto è stato sfumato per diverse motivazioni.

In primo luogo, ci sarebbe stata una vera e propria compravendita della prevenzione, in modo da farle perdere il suo reale significato: si sarebbe realizzata una «vendita delle indulgenze» delle imprese. In secondo luogo, la certificazione avrebbe precluso un costante aggiornamento del modello, il quale non è uno strumento statico ma dinamico e in costante adeguamento alle mutevoli esigenze dell'ente. Infine, una preclusione è rappresentata proprio dal limitato accertamento giudiziale che ne deriverebbe: il ruolo del giudice diverrebbe limitato alla verifica della conformità tra modello effettivamente adottato e modello certificato[234].

Successivamente, c'è stata un'altra proposta legislativa nel 2010[235], che prevedeva non solo un nuovo equilibrio a proposito della ripartizione tra accusa e difesa, ma anche una «presunzione di idoneità relativa del modello» qualora fosse risultato conforme rispetto alle Linee guida elaborate dalle associazioni rappresentative di categoria.

Tuttavia, si sono rilevate alcune problematiche non superabili a riguardo. In primo luogo, la conformità alle Linee guida non comporta un'automatica adeguatezza del modello organizzativo che deve essere pur sempre adattato all'ente di riferimento[236]. In secondo luogo, anche se l'articolo 6, 3° comma, del d.lgs. 231/2001 prevede l'intervento ministeriale a proposito delle Linee guida (tramite la formulazione di osservazioni a riguardo), tale intervento – ad oggi – risulta marginale, e se anche esso fosse maggiormente specifico si potrebbe ricadere nell'opposto errore di «deprivare il giudice del giudizio di colpa penale»[237].

La dottrina, invece, ha avanzato la proposta della positivizzazione delle cautele. In particolare, si è sottolineato che, considerando rischi da prevenire e volendo ricondurre l'attività d'impresa ad una tipologia di colpa, essa non può che rientrare nell'ambito della colpa specifica, poiché quest'ultima tipicamente riguarda

---

[234] In questo senso MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., 95 ss.; COLARCUI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto penale e processo oggi (Noto, 2015)*, 2016, 2, 67 ss.

[235] Il riferimento è alla proposta di legge n. 3640 a cura dell'onorevole Della Vedova, depositata alla Camera dei Deputati il 16 luglio 2010.

[236] In tema MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., 97.

[237] Diffusamente sul punto si veda MANES, TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 165 ss.; PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Diritto penale e processo*, 2019, 4, 530 ss.

attività caratterizzate da comportamenti seriali, a differenza di quella generica che riguarda attività comuni. Di conseguenza, la positivizzazione delle cautele realizzerebbe pienamente la riconduzione della colpa di organizzazione nell'ambito della colpa specifica, e quindi, il giudizio del giudice risulterebbe meno discrezionale.

In tal senso, si era proposto di dare il compito alle associazioni generali di categoria di individuare i modelli che avrebbero dovuto adottare enti operanti in settori omogeni tramite anche l'aiuto di esperti. Si era anche auspicato ad un intervento legislativo di identificare i «criteri preventivi essenziali», così da parificare l'elemento soggettivo della colpa d'organizzazione a quello della colpa per inosservanza di leggi, ad esempio delineando tali criteri per ogni categoria di reato presupposto presenti nel catalogo *ex* d.lgs. 231/2001 o per specifiche attività[238].

Terminata la disamina circa i controlli effettuati dal giudice nel caso del modello organizzativo, e dall'ANAC nel caso del PTPC, restano da analizzare gli eventuali caratteri comuni e diversi delle due discipline.

Innanzitutto, si nota una prima diversità nell'istituzione chiamata a effettuare il controllo: nel caso dei modelli organizzativi si tratta del giudice, nell'ipotesi di PTPC si tratta dell'ANAC, e solo in caso di ricorso alla decisione dell'ANAC interverrà la tutela giurisdizionale, essendo però finora rimasta inevasa la questione circa la possibilità del giudice, in sede di ricorso, di entrare nel merito della valutazione sull'adeguatezza del piano già effettuata dall'ANAC.

Si rileva, poi, che in ambito pubblico è sanzionata di per sé la semplice omissione del Piano, indipendentemente dall'avvenimento di qualsiasi episodio corruttivo, ciò trova la sua motivazione nell'obbligatorietà del PTPC, a differenza del modello organizzativo, la cui adozione è facoltativa e di conseguenza non si può sanzionare un ente per la semplice mancata adozione del modello, soprattutto se non si è verificato alcun reato presupposto. Proprio qui si verifica una divergenza in merito alla logica sottesa all'adozione delle due diverse strumentazioni prevenzionistiche, poiché nel campo pubblicistico è presente prevalentemente un

[238] Sul punto MANES, TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 167 ss.

approccio nei termini di obbligatorietà/sanzione[239] (essendo sanzionata la mancata adozione del Piano), invece nel campo privatistico prevale una logica premiale[240], nel senso che dall'adozione del modello derivano dei benefici per l'ente in termini di responsabilità.

Un'altra diversità si ravvede nella funzione svolta dal modello organizzativo e dal piano triennale anticorruzione quali esimenti di responsabilità: nel primo caso, la funzione esimente si rivolge nei confronti della persona giuridica, d'altro canto nella seconda ipotesi la funzione esimente si rivolge a favore del soggetto obbligato, venendo eventualmente in gioco, in caso di mancata o inadeguata attuazione, la sua responsabilità (quindi si è di fronte a una responsabilità della persona fisica, anziché della persona giuridica).

In merito alle similarità di questi due controlli, si constata che in ambedue i casi il sindacato deve essere verificato con attinenza allo specifico ente preso in considerazione, poiché l'idoneità del modello o del piano potrà essere valutata non semplicemente con la mera presentazione documentale, bensì con la rispondenza dello strumentario organizzativo alle esigenze e alle caratteristiche interne ed esterne dell'ente di riferimento e si dovrà verificare, altresì, che lo strumento organizzativo venga di volta in volta adeguato rispetto all'emergere delle nuove esigenze dell'ente.

In conclusione, in ambo le discipline poche sono le certezze legislative in merito alla conduzione della valutazione dello strumento prevenzionistico e molti sono, invece, come si è avuto modo di ricostruire ampiamente i dubbi emergenti dalla prassi. In particolare, l'intervento legislativo in ambito privato dovrebbe essere volto a delineare con maggior specificità le indicazioni ai fini dell'elaborazione del modello organizzativo, cosicché verrebbe anche risolta la questione relativa alla problematica valutazione giudiziale del modello che deve

---

[239] A proposito CIRINNÀ, *Appunto sul disegno legge cd. "anticorruzione"*, in *Nuova etica pubblica*, 2015, 4, 22 ss.

[240] In merito PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa,* in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1516 ss.; PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., 153 e 195; SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in PALIERO-VIGANÒ-BASILE-GATTA, *La Pena, ancora, fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, 1101 ss.

essere effettuata dal giudice, grazie alla previsione di «una presunzione di idoneità relativa del modello organizzativo conforme alle indicazioni legislative»[241].

In ambito pubblico, invece, si auspica ad un intervento dell'ANAC, in modo da definire in modo più specifico il contenuto del giudizio di «omessa adozione», magari delineando i parametri di giudizio e le ipotesi di «omessa adozione»[242].

3.6 Le misure operative e i protocolli di prevenzione del rischio corruzione: una sempre maggiore osmosi tra pubblico e privato negli scenari internazionale e interno?

Il crescente fenomeno della globalizzazione ha comportato parallelamente una crescita relativa alla globalizzazione di diversi crimini, tra cui quello della corruzione, e ciò ha reso sempre più sentita l'esigenza di una regolamentazione nello scenario internazionale del fenomeno corruttivo coinvolgente sempre un numero maggiore di Stati[243]. In particolare, una tale necessità è dovuta dagli effetti negativi discendenti dalla diffusione degli episodi corruttivi, ossia una incontrollata distorsione della concorrenza nel mercato globale[244].

Inoltre, da un recente *report* della Commissione europea[245] è stato dimostrato che il costo annuale della corruzione a livello Europeo ammonta a 120 miliardi di euro l'anno, una cifra esorbitante considerando che è buona parte del bilancio annuale dell'Unione Europea. Lo stesso *report* ha altresì dimostrato che, oltre all'enorme incidenza sulla spesa pubblica (disincentivante il pagamento dei tributi da parte dei cittadini, i quali vorrebbero essere tutelati da tal fenomeno), la crescente diffusione della corruzione internazionale causa un «effetto a catena»,

---

[241] Così SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in CENTONZE-MANTOVANI, *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 74 ss.; BIRRITTERI, *Big Data Analytics e compliance anticorruzione*, cit., 298.
[242] Per maggiori approfondimenti sul punto si vedano le Conclusioni.
[243] In tema PARISI, *La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo*, in *federalismi.it*, 2019, 9, 36.
[244] Sul punto PATALANO, *Profili problematici della corruzione internazionale*, in PATALANO (a cura di) *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Torino, 2003, 393; DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale: verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, Milano, 2007, 50; ZANIBONI, *Ordine internazionale e lotta alla corruzione*, Torino, 2014, 1927 ss.
[245] Così V. Commissione Europea, *Scheda tematica per il semestre europeo, Lotta contro la corruzione*, in *ec.europa.eu*, 2017, 1 ss.

generato da una diminuzione degli investimenti e quindi una riduzione della competività dei Paesi dove si verifica un alto tasso di corruzione[246].

Appaiono evidenti, quindi, i danni derivanti dalla corruzione in ambito privato e pubblico anche nello scenario europeo, oltre che interno. A tal proposito in ambito europeo si è cercato di neutralizzare le conseguenze di questo fenomeno attraverso alcune Convenzioni di particolare importanza: le due Convenzioni (civili e penali) del Consiglio d'Europa, entrate in vigore rispettivamente nel 2002 e nel 2003; la Convenzione dell'Unione europea sulla protezione degli interessi finanziari delle Comunità e sulla lotta contro la corruzione, entrata in vigore nel 2002; la Convenzione sulla lotta contro la corruzione degli ufficiali delle Comunità europee e degli Stati membri, in vigore dal 2005[247].

Oltre alla previsione di numerose Convenzioni, in ambito europeo gli Stati si sono mossi nella ricerca, nella medesima direzione, di misure di contrasto alla corruzione in un'ottica preventiva, come è accaduto in Inghilterra con il *Bribery Act 2010* e in Francia tramite la *Loi Sapin II*, dalle quali emerge la medesima logica dell'autorganizzazione degli enti ai fini della lotta alla corruzione.

In Inghilterra, prima del *Bribery Act* del 2010, un'importante svolta normativa in quest'ambito fu rappresentata dal *Corporate Manslaughter and Homcide Act* (CMHA)[248], entrato in vigore nel 2007, il quale introdusse nell'ordinamento giuridico inglese un'innovativa fattispecie di *manslaughter*, ovvero il *corporate killing*, la cui peculiarità era la previsione della responsabilità dell'ente nel caso in cui all'interno dello stesso ci fosse stata la morte di una persona che poteva dirsi causata dalle modalità con cui l'ente aveva predisposto la sua

[246] V. Commissione Europea, *Scheda tematica per il semestre europeo, Lotta contro la corruzione*, cit., 3 ss.

[247] Si veda CALDERONE, *Lotta alla corruzione in campo comunitario e internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2001, 3, 607 ss.; NINO, *L'applicazione delle convenzioni internazionali in materia di contrasto alla corruzione internazionale nell'ordinamento italiano*, in *La Comunità internazionale*, 2013, 3, 489 ss.

[248] *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, approvato il 26 luglio 2007, su www.legislation.gov.uk. A proposito della letteratura su tale atto normativo si faccia riferimento a GOBERT, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen Years in the Making but Was it Worth the Wait?*, in *Mod. L. R.*, 2008, vol. 71, 413 ss.; WELHAM, *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide. A Manager's Guide to Legal Compliance*, Sussex, 2008; ORMEROD, TAYLOR, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Crim. Law Rev.*, 2008, 589.

organizzazione interna[249]. Inoltre, anche una serie di enti pubblici poteva rispondere della medesima responsabilità nel caso in cui la morte della persona fosse dovuta alla mancanza di diligenza[250].

Già qui, come ritenuto da parte della dottrina, si può ravvedere «una forma di "231/2001", peraltro molto addomesticata»[251], in quanto la CMHA – anche se introduce una vera e propria fonte di responsabilità degli enti addebitabile a causa della lacuna organizzativa dell'ente – tuttavia si differenza dalla responsabilità da reato *ex* d.lgs. 231/2001, poiché l'unico reato dal quale può derivare la responsabilità dell'ente è l'omicidio della persona fisica, a differenza della disciplina italiana che prevede un novero di reati presupposto molto più ampio; inoltre, si rileva che mentre nel CMHA l'ente risponderà solo se un membro del *senior management* sia partecipe della lacuna organizzativa dell'ente, a differenza del d.lgs 231/2001 che prevede la responsabilità dell'ente sia nel caso in cui l'autore del reato sia un apicale o un sottoposto[252].

Due similitudini sono ravvisabili, invece, nella previsione in ambedue discipline dell'elemento della «colpa di organizzazione» e nella considerazione degli enti pubblici all'interno dell'ambito soggettivo di applicazione.

Il *Bribery Act* del 2010[253], d'altro canto, rappresenta un atto normativo necessario nell'ordinamento inglese, considerando che i precedenti *Prevention of Corruptions Acts* del 1889 e del 1916 erano insufficienti rispetto alle normative internazionali relativamente al reato di corruzione e alla responsabilità delle persone giuridiche[254].

---

[249] Si veda PINTO, EVANS, *Corporate Criminal Liability*, III ed., Londra, 2013, 243. BENINCASA, *Lotta alla corruzione e responsabilità penale nel diritto inglese*, in DEL VECCHIO-SEVERINO, *Il contrasto alla corruzione nel diritto internazionale e interno*, Milano, 2014, 525.
[250] Così *Section 1 (2)* del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007.
[251] V. DE GIOIA, CARABELLESE, SAVINI, *La 231 nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al c.d. omicidio societario (corporate manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Rivista231*, 2011, 3, 116.
[252] V. *Section 1(3)* del CHMA del 2007.
[253] Disponibile su *www.legislation.gov.uk*. Per maggiori approfondimenti sul punto si vedano O'SHEA, *The Bribery Act 2010. A practical Guide*, Bristol, 2010; ALLDRIDGE, *The Bribery Act 2010 – guida alle società*, in *Rassegna di diritto e dei mercati finanziari*, 2012, 6, 2, 140 ss.
[254] Si veda TRESOLDI, LUNGARO, *L'entrata in vigore del UK Bribery Act. Un confronto tra le Guidelines inglesi e le linee guida Confindustria del d.lgs. n. 231/2001*, in *Rivista231*, 2011, 4, 117; FAGGIANO, *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane*, in *Rivista231*, 2011, 1, 21.

Il *Bribery Act* riguarda sia la corruzione pubblica che privata, e prevede diverse fattispecie: in primo luogo «*offences of bribing another person*»[255], ovvero il reato di corruzione attiva nei confronti di soggetti pubblici o privati; in secondo luogo «*offences relating to being bribed*»[256], ossia il reato di corruzione passiva verso soggetti pubblici o privati; in terzo luogo «*bribery of foreign public officials*»[257], cioè il reato di corruzione di un pubblico ufficiale straniero; in quarto luogo «*failure of commercial organizations to prevent bribery*»[258], consistente nella previsione che una società non adotti le misure necessarie per prevenire fenomeni corruttivi[259].

Ai fini della nostra trattazione, è sicuramente rilevante la *Section 7*, poiché costituisce una nuova forma di responsabilità [260], in quanto prevede la responsabilità degli enti privati nel caso in cui vi siano stati episodi corruttivi commessi nel loro interesse o vantaggio e non abbiano prevenuto tali episodi tramite l'adozione di adeguati *compliance programs*.

Similmente al legislatore italiano nel d.lgs. 231/2001, anche il legislatore inglese si è mosso nella direzione di incoraggiare gli enti alla predisposizione di *compliance programs*, cosicché possano essere esonerati dalla responsabilità nel caso in cui un *associated persons* commetta un reato di corruzione ove, come meglio diremo tra poco, l'organizzazione abbia messo in campo *adequate procedures*. Tuttavia, pur essendo evidente in ambedue le discipline un'ottica prevenzionistica, si nota una differenza a proposito dell'ambito oggettivo di applicazione delle due normative, poiché da un lato il d.lgs. 231/2001 si riferisce ad un ampio novero di reati presupposto[261], dall'altro il *Bribery Act* prevede unicamente il reato di corruzione, seppur con differenti tipizzazioni.

Con riguardo all'ambito soggettivo di applicazione della disciplina in parola, il *Bribery Act* rinvia alle *commercial organizations*, ossia agli enti che

[255] *Section 1* del *Bribery Act* del 2010.
[256] *Section 2* del *Bribery Act* del 2010.
[257] *Section 6* del *Bribery Act* del 2010.
[258] *Section 7* del *Bribery Act* del 2010.
[259] Sul punto MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 411.
[260] Così MORETTI, MONTERISI, BELFIORE, *La disciplina della responsabilità degli enti in UK: profili applicativi ed extraterritorialità del Bribery Act 2010. L'impatto sulle società italiane operanti nel Regno Unito e sulle società inglesi operanti in Italia*, in *Rivista231*, 2012, 1, 73.
[261] Si veda il paragrafo 1.4 del Capitolo I.

perseguono un fine di lucro, con esclusione non solo di tutti gli enti pubblici, ma anche di quelli privati che non svolgono un'attività con finalità remunerative[262]. La differenza con il d.lgs. 231/2001 risulta, quindi, evidente poiché quest'ultimo – come visto – include anche gli enti pubblici che svolgono un'attività che abbia un rilievo economico[263].

Inoltre, con riferimento all'autore del reato è possibile evidenziare un'ulteriore diversità tra la disciplina inglese e quella italiana, in quanto quest'ultima prevede che la persona fisica che realizza il reato – dal quale dipende l'illecito amministrativo imputabile all'ente – possa essere indifferentemente un apicale o un subordinato, mentre il *Bribery Act* richiede semplicemente che l'*associated person* svolga una qualsiasi prestazione nei confronti dell'ente, indipendentemente da qualsiasi vincolo contrattuale con l'ente e da qualsiasi posizione lavorativa assunta dall'autore del reato[264]. Tuttavia, si ravvede una presunzione relativa nel caso in cui l'autore sia dipendente della persona giuridica[265].

Tuttavia, nell'analisi del *Bribery Act* del 2010, meritano un cenno anche le *Guidance about commercial organizations preventing bribery*[266], ossia le Linee Guida emanate con la finalità di chiarire alcune disposizioni del *Bribery Act* e che hanno il merito di aver delineato le *adequate procedures*, che gli enti inglesi sono invitati adottare per prevenire gli episodi corruttivi, costituendo le suddette Linee Guida solo un onere[267].

In particolare, le *Guidelines* dettano sei principi ai quali far riferimento per un adeguato *compliance programs*: «*proportionality*», caratteristica richiedente che

---

[262] Sul punto GANDINI, *La responsabilità delle "Commercial Organizations" nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, in *Rivista231*, 2010, 4, 95 ss.
[263] Si rinvia al paragrafo 1.1 del Capitolo I.
[264] *Section 8 (4)* del *Bribery Act* del 2010, su *legislation.gov.uk*. In merito si vedano anche GANDINI, *La responsabilità delle "Commercial Organizations" nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, cit., 97; MORETTI, MONTERISI, BELFIORE, *La disciplina della responsabilità degli enti in UK: profili applicativi ed extraterritorialità del Bribery Act 2010. L'impatto sulle società italiane operanti nel Regno Unito e sulle società inglesi operanti in Italia*, cit., 77.
[265] Così MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 435. BENINCASA, *Lotta alla corruzione e responsabilità penale nel diritto inglese*, cit., 528.
[266] Pubblicate l'8 novembre 2010, consultabili su *www.justice.gov.uk*.
[267] In tal senso GANDINI, *La responsabilità delle "Commercial Organizations" nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, cit., 98; FAGGIANO, ARENA, *Il self reporting nel Bribery Act del sistema britannico e la collaborazione dell'ente nel processo penale ex d.lgs. 231/2001*, in *Rivista231*, 2011, 3, 101 ss.

l'ente adotti un modello che sia adeguato alla sua natura ed alle sue dimensioni[268]; «*top level commitment*», ovvero il *top management* deve sviluppare e diffondere una cultura della legalità all'interno dell'ente, oltre a controllare i suoi sottoposti; «*risk assessment*», ossia l'attività di gestione del rischio che deve essere aggiornata regolarmente; l'attività di «*due diligence*» a proposito delle relazioni commerciali dell'ente; «*communication*», con la quale s'intende la formazione e l'informazione dei lavoratori dell'ente delle misure anticorruzione; «*monitoring and review*», cioè i protocolli previsti al fine di verificare continuamente il sorgere di nuovi rischi per l'ente[269].

Parte di questi requisiti sono ravvisabili anche nella disciplina italiana, in parte elencati proprio dal d.lgs. 231/2001, altra parte dalle Linee Guida di Confindustria.

In particolare, anche il modello organizzativo italiano deve essere adeguato rispetto alle peculiarità dell'impresa, in quanto «i settori merceologici differenti e le soglie dimensionali dell'impresa sono due tra i fattori che influiscono maggiormente sulle sue caratteristiche, ai fini della funzione preventiva che esso deve svolgere»[270].

Inoltre, si nota che il legislatore italiano richiede esplicitamente solo che l'organo dirigente sia coinvolto ai fini dell'adozione e dell'efficace attuazione del modello organizzativo, ma non è coinvolto nella diffusione della cultura della cultura della legalità all'interno dell'ente[271], invece – come ritenuto dalla dottrina[272] – l'amministratore delegato[273] deve stimolare lo sviluppo della legalità all'interno dell'ente, nonché verificare la concretizzazione del modello a tutti i livelli.

---

[268] Si veda TRESOLDI, LUNGARO, *L'entrata in vigore del UK Bribery Act. Un confronto tra le Guidelines inglesi e le linee guida Confindustria del d.lgs. n. 231/2001*, cit., 119, specifica che tale requisito debba riguardare non solo le *policy* anticorruzione, ma anche le attività di *risk assessment*.
[269] Diffusamente sul punto si veda *Guidance about commercial organizations and bribery*, 2010, su *www.justice.gov.uk*; MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 439; BENINCASA, *Lotta alla corruzione e responsabilità penale nel diritto inglese*, cit., 530.
[270] V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 80.
[271] Articolo 6, 1° comma, lett. a) del d.lgs. 231/2001.
[272] Così MUSELLA, FORMENTI, IELO, *I modelli organizzativi*, cit., 61.
[273] Corrispondente al *top management* inglese.

Certamente, poi, anche nei modelli organizzativi italiani vengono previste le attività di *risk assessment*[274] e di *monitoring and review*, tuttavia quest'ultima è affidata all'Organismo di Vigilanza[275], il quale deve verificare il funzionamento del modello e l'osservanza, nonché provvedere ad aggiornarlo qualora sia necessario[276]; un simile organo è assente nella disciplina inglese.

Infine, anche se l'attività di *due diligence* è diffusa anche negli enti italiana, essa non risulta legislativamente prevista; invece, anche le Linee Guida di Confindustria italiano prevedono la necessità della *communication* del contenuto del modello nei confronti delle persone che a vario titolo siano a contatto con l'ente[277].

L'Inghilterra, come visto, è volta ad incoraggiare gli enti in un'ottica preventiva ai fini dell'esonero dalla responsabilità, imputabile principalmente per la lacuna organizzativa. La Francia, d'altro canto, ha sempre assunto una posizione diversa, per poi realizzare anch'essa l'istituzionalizzazione dei *compliance programs*[278], tramite *La loi Sapin II*, come si dirà più avanti.

In particolare, la *responsabilité pénale des personnes morales* fu introdotta nel *Code pénal* nel 1994, il cui fulcro è costituito dall'articolo 121-2[279].

Le particolarità di tale disciplina sono fondamentalmente tre. *In primis*, l'ambito soggettivo di applicazione è molto ampio, in quanto ricomprende gli enti privati e gli enti pubblici (anche, ad esempio, gli enti territoriali), con la sola esclusione dello Stato[280]. *In secundis*, l'autore del reato dal quale dipende la

---

[274] Articolo 6, 2° comma, lett. a) e b) del.d.lgs. 231/2001; ASSTRA, *Codice di comportamento e linee guida per la predisposizione dei modelli organizzativi e gestionali ai sensi del d. lgs. 231/2001*, cit., 45 ss. Per maggiori approfondimenti sul punto si veda il paragrafo 1.3 del Capitolo I.

[275] Articolo 6, 1° comma, lett. b) del d.lgs. 231/2001.

[276] Si vedano PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 152 ss.; D'ANDREA, DE VIVO, MARTINO, *I modelli organizzativi*, cit., 178. Per ulteriori informazioni si veda il paragrafo 1.3.2.1 del Capitolo I.

[277] V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 38, ritiene che di solito gli apicali sono in possesso di una copia del modello e, comunque, lo stesso sarà disponibile anche sul sito dell'ente. Si veda anche MUSELLA, FORMENTI, IELO, *I modelli di organizzazione*, cit., 60, che richiede che l'ente nei rapporti contrattuali coi terzi inserisca una clausola esplicativa del contenuto del modello e che li obblighi a rispettarlo.

[278] Si veda MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Napoli, 2017, 237.

[279] A proposito della letteratura sul punto si veda Colloque de l'Université de Paris I, *La responsabilité pénale des personnes morales*, 1993, in *Rév. Sociétés*, 484 ss.; Colloque des Universités Paris IX et Sienne, *La responsabilité pénale des personnes morales*, 1996, in *Les Petites Affiches*, 1996, 68, 3 ss.

[280] Con esclusione degli enti pubblici che svolgono attività con una *convention de délégation de service public*. In tema si veda PICARD, *Actes Paris I*, in *Rev. Sociétés*, 1993, 282.

responsabilità dell'ente può essere un rappresentante o un organo sociale[281] (esclusi coloro che assumono una mera funzione di controllo). In ultimo, il presupposto soggettivo d'imputazione del reato all'ente rimbalza dalle persone fisiche che commettono il reato all'ente (*par ricochet*), in questo modo facendo riferimento al modello dell'immedesimazione organica, risultando assente qualsiasi previsione del requisito della lacuna organizzativa a differenza del d.lgs. 231/2001[282].

La svolta normativa è stata rappresentata dalla legge n. 1961 del 9 dicembre 2016, la cosiddetta *Loi Sapin II*[283], la quale è non solo uno strumento di lotta alla corruzione, ma ha inciso anche su altri aspetti come «trasparenza, etica e giustizia in materia economica»[284].

Particolarmente rilevante – per quel che interessa in questa trattazione – è l'istituzione dell'*Agence française anticorruption* (AFA)[285] e la previsione degli obblighi anticorruzione nei confronti degli enti tramite la previsione dei *compliance programs*[286]. In tal senso si ravvisa anche qui una continua osmosi tra pubblico e privato nelle attività di prevenzione della corruzione.

In particolare, l'articolo 17, 1° comma, della *Loi Sapin II* elenca le caratteristiche che debba avere un ente affinché sia sottoposto agli obblighi elencati dal successivo comma. Innanzitutto, si richiede che l'ente sia situato in Francia oppure sia parte di un gruppo di società, la cui sede principale è in Francia oppure viene previsto che l'ente debba avere un minimo di 500 dipendenti e il profitto deve essere superiore a 100 milioni di euro[287]. Inoltre, rientrano nella categoria dei soggetti destinatari della legge in questione anche i soggetti pubblici, in particolare gli enti pubblici «*à caractère industriel et commercial*», nonché «*sociétés*

---

[281] Sul punto, per quanto riguarda la definizione di rappresentante e di organo sociale si veda DUCOULOUX, FAVARD, *Les notions d'organe et de représentant dans le responsabilité pénale des entités personnifiées*, *Les Petites Affiches*, 2000, 214, 18.

[282] Diffusamente sul tema si veda PERNAZZA, *La responsabilità penale delle società e della corruzione in Francia*, in DEL VECCHIO-SEVERINO, *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Milano, 2014, 542.

[283] Disponibile su *giacc-italy.org*. Per un approfondimento a riguardo si veda GUEZ, *Loi sapin 2: 1. Ordonnance du 4 mai 2017*, in *Revue Francophone des Laboratoires*, vol. 2017, iss. 495, 2017, 72 ss.

[284] Così SARTORETTI, *Il contrasto alla corruzione "amministrativa": riflessioni sul modello francese*, in *DPCE*, 2019, 1, 580.

[285] Capo I della *Loi Sapin II*.

[286] Articolo 17 della *Loi Sapin II*.

[287] Articolo 17, 1° comma, della *Loi Sapin II*. Sul punto si veda LECIS, *Loi Sapin II e D.Lgs. 231/2001*, su *4clegal.com*, 2010, 1ss.

anonymes régies par l'article L. 225-57 du code de commerce», purché in entrambi i casi vengano rispettati i requisiti richiesti[288].

Si nota una prima diversità rispetto alla l. 190/2012 e al d.lgs. 231/2001, in quanto questi ultimi non indicano i requisiti di natura e di dimensione a cui devono sottostare gli enti privati o le pubbliche amministrazioni affinché rientrino nel campo di applicazione soggettiva delle stesse.

Al 2° comma dell'articolo 17 della *Loi Sapin II*, si prevedono gli obblighi a cui i soggetti rientranti nel campo applicativo devono sottostare, realizzando dei veri e propri *compliance programs*[289].

In primo luogo, si richiede che l'ente adotti un «*un code de conduite*»[290], ossia un codice di condotta, che indichi i comportamenti doverosi e quelli da evitare affinché si prevengano episodi corruttivi (ugualmente previsti anche nel d.lgs. 231/2001[291] e nella l. 190/2012[292]).

In secondo luogo, la legge richiede la creazione all'interno dell'ente di «*un dispositif d'alerte interne*»[293], ossia un sistema che raccoglie le segnalazioni effettuate dai dipendenti (nel sistema francese «*lanceur d'alerte*»[294]), corrispondente alla figura italiana del *whistleblower*[295], ovvero il dipendente che segnala illeciti e irregolarità di cui viene a conoscenza durante l'esercizio delle sue funzioni.

In terzo luogo, l'ente deve procedere ad un'attività di «*cartographie des risques*»[296], equivalente alla mappatura dei rischi[297], ossia al processo di analisi

[288] Articolo 17, 1° comma, n. 1-2, della *Loi Sapin II*. Inoltre, anche le filiali e le controllate degli enti, che hanno le caratteristiche suindicate, debbono rispettare gli obblighi anticorruzione.
[289] In merito MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 237.
[290] Articolo 17, 2° comma, n. 1, della *Loi Sapin II*.
[291] V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 46 parla del codice che ogni ente deve adottare al fine di indicare i principi etici tipici di quella determinata impresa e a cui i dipendenti della stessa devono sottostare.
[292] Articolo 1, comma 44-45, della l. 190/2012, indica il codice di comportamento dei dipendenti della PA, volto ad assicurare anche la prevenzione degli episodi corruttivi.
[293] Articolo 17, 2° comma, n. 2, della *Loi Sapin II*.
[294] Articolo 6 ss. della *Loi Sapin II*. Si veda a riguardo SARTORETTI, *Il contrasto alla corruzione "amministrativa": riflessioni sul modello francese*, cit., 585, che riporta i dubbi che c'erano in merito all'introduzione nell'ordinamento francese circa la norma che istituiva per prima il *lanceur d'alerte* (art. 6 ss.), risolti positivamente dal *Conseil constitutionnel*.
[295] Articolo 6, comma 2-*bis*, del d.lgs. 231/2001, articolo 54-*bis* del d.lgs. 165/2001.
[296] Articolo 17, 2° comma, n. 3, della *Loi Sapin II*.
[297] Articolo 6, 2° comma, lett. a) del d.lgs. 231/2001, articolo 1, comma 9, lett. a) della l. 190/2012.

delle attività sensibili volto ad individuare eventuali rischi di verificazione di episodi corruttivi.

Inoltre, l'ente deve realizzare delle «*procédures d'évaluation*»[298] dei vari soggetti coi quali entra in contatto la società (analoga previsione è assente nelle discipline italiane), nonché deve prevedere delle «*procédures de contrôles comptables*»[299], che coincide con la gestione dei flussi finanziari richiesta dal legislatore italiano nel d.lgs. 231/2001, al fine di evitare l'utilizzo di denaro per compiere reati[300].

Ancora, si richiede la predisposizione di «*un dispositif de formation*»[301], ossia dei corsi di formazione per i soggetti dell'ente che prendono parte ad attività sensibili (è ormai prassi diffusa la realizzazione di tali corsi anche negli enti, pubblici e privati, italiani[302]).

Viene poi prevista l'adozione di un «*régime disciplinaire*»[303], ovvero un sistema disciplinare composto da disposizioni sanzionatorie da irrogare in caso di inottemperanza al codice di condotta (analogamente al sistema disciplinare *ex* d.lgs. 231/2001[304]).

Infine, l'ente deve adottare un «*un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre*»[305], consistente in un sistema di controllo interno[306], mentre le discipline italiane di cui sopra prevedono, rispettivamente, l'Organismo di Vigilanza[307] e il Responsabile anticorruzione[308].

Va notato, poi, che l'adozione del «*programme de conformité*» è obbligatoria, in quanto nel caso mancata adozione dello stesso all'ente potranno essere irrogate sanzioni da parte dell'AFA[309] (si differenzia dalla disciplina italiana del d.lgs. 231/2001, mentre risulta simile alla l. 190/2012).

---

[298] Articolo 17, 2° comma, n. 4, della *Loi Sapin II*.
[299] Articolo 17, 2° comma, n. 5, della *Loi Sapin II*.
[300] Articolo 6, 2° comma, lett. c) del d.lgs. 231/2001.
[301] Articolo 17, 2° comma, n. 6, della *Loi Sapin II*.
[302] V. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 46 e articolo 1, comma 12, della l. 190/2012.
[303] Articolo 17, 2° comma, n. 7, della *Loi Sapin II*.
[304] Articolo 6, 2° comma, lett. e) del d.lgs. 231/2001.
[305] Articolo 17, 2° comma, n. 8, della *Loi Sapin II*.
[306] Diffusamente sul tema si veda LECIS, *Loi Sapin II e D.Lgs. 231/2001*, cit., 3.
[307] Articolo 6, 1° comma, lett. b) del d.lgs. 231/2001.
[308] Articolo 1, comma 10, della l. 190/2012.
[309] Sul punto si veda GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 248.

L'altra novità di particolare rilievo della *Loi Sapin II* è la creazione, come si accennava in precedenza, dell'*Agence française anticorruption*, che va a sostituire il precedente *Service Central de la prévention contre la corruption*[310], differenziandosi però dallo stesso poiché anche se è dipendente dal Ministero della Giustizia, assume una posizione di maggior autonomia nonché rilevanti e nuovi compiti, soprattutto in materia di verifica degli obblighi anticorruzione.

In particolare, i compiti esercitati dall'AFA sono i seguenti: la prevenzione di episodi corruttivi, tramite l'emanazione – qualora necessario – di raccomandazioni verso i soggetti interessati; il controllo sull'efficacia e l'attuazione dei *compliance programs* adottati dalle pubbliche amministrazioni; la supervisione rispetto ad un efficace adozione degli strumenti prevenzionistici anche da parte degli enti privati, potendo formulare anche nei confronti degli stessi delle raccomandazioni (dopo l'autorizzazione del *Conseil d'État*); denunciare all'autorità giudiziaria episodi con rilevanza giuridica.

Il legislatore francese nella delineazione dell'AFA ha esplicitamente preso ispirazione dall'Autorità nazionale anticorruzione prevista dalla l. 190/2012[311].

Tuttavia, la differenza tra le due autorità è evidente a proposito del campo soggettivo di applicazione dei poteri e delle funzioni delle due autorità, in quanto l'AFA si occupa di pubbliche amministrazioni e di enti interamente privati a differenza dell'ANAC, che esplica i suoi poteri solo nei confronti delle pubbliche amministrazioni, le società partecipate e gli enti di diritto privato in controllo pubblico.

In realtà, non sussiste una corrispondenza tra le due anche perché l'ANAC è un'autorità amministrativa indipendente, a differenza dell'AFA che risulta dipendente dal Ministero della Giustizia e dal Ministero delle Finanze[312], per questo essa è stata considerata «*ni autorité administrative indépendante ni autorité judiciaire*»[313], ossia un ibrido[314].

---

[310] Istituito con la *Loi n. 93/1993*.
[311] Si veda *Service central de prévention de la corruption, Rapport pour l'année 2015, La Documentation française*, Paris, 2016, il cui capitolo V è dedicato all'ANAC.
[312] Articolo 1 della l. 1691/2016.
[313] V. DUFOURQ, *Les contrôles de la nouvelle Agence française anticorruption*, in *Dalloz actualité online*, 10 novembre 2017.
[314] Minuziosamente sul punto si veda SARTORETTI, *Il contrasto alla corruzione "amministrativa": riflessioni sul modello francese*, cit., 582 ss.

Terminata questa breve disamina riguardante le misure anticorruzione previste nell'ordinamento inglese e francese, si può notare agevolmente come il legislatore italiano abbia effettuato scelte simili a quelle degli altri Stati, incentranti anche quest'ultimi in una chiave prevenzionistica anziché soltanto repressiva.

La scelta della medesima modalità di prevenzione ai fini della lotta alla corruzione, inoltre, sicuramente rappresenta un utile ravvicinamento tra legislazioni anche avuto riguardo alla posizione delle imprese, che operando su scala internazionale possono spesso predisporre apparati preventivi che valgono a conformarsi contemporaneamente a più legislazioni.

3.7 Una nuova frontiera: l'applicazione delle nuove tecnologie per la prevenzione della corruzione. Prospettive, potenzialità e rischi dell'uso dell'AI per il contrasto alla corruzione nei settori pubblico e privato.

Nell'ambito della *compliance*, pubblica o privata che sia, la scelta vincente è il continuo miglioramento e la costante modernizzazione di tali strumenti prevenzionistici, che non devono essere pensati come un'operazione statica bensì devono essere aggiornati ininterrottamente dall'ente in modo da essere non soltanto sempre aderenti alle esigenze che derivano dalla vita societaria o amministrativistica, ma anche al fine di adeguarsi allo sviluppo scientifico e tecnologico perché soltanto in questo modo tali strumenti di *compliance* saranno idonei ad affrontare «i nuovi rischi della modernità»[315].

Proprio in quest'ultima sfera, negli ultimi tempi si è fatto un passo avanti nella predisposizione di *compliance programs* anticorruzione – nel pubblico e nel privato –che utilizzino i numerosi dati (i cosiddetti *big data*) coi quali entrano costantemente in contatto. I *big data*[316], infatti, possono derivare da una pluralità di dati personali[317] o, ancora, essere il risultato di informazioni che si incrociano con

[315] Sul punto SEVERINO, *Strategie di contrasto alla corruzione nel panorama interno e internazionale,* in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri,* 2019, 2, 1 ss.
[316] A proposito dei *big data* si veda DE MAURO, GRECO, GRIMALDI, *A Formal Definition of Big Data Based on its Essential Features*, in *Library Review*, 65(3), 2016, 122 ss, che li definiscono come: «*Big Data is the information asset characterized by such a high volume, velocity and variety to require specific technology and analytical methods for its transformation into value*».
[317] Si veda la definizione dei dati personali fornita dall'articolo 4, n. 1 del Regolamento generale per la protezione dei dati 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, nel quale sostanzialmente

i dati personali: essi possono essere ottenuti tramite un accumulo di dati che sono forniti direttamente dalla persona coinvolta, oppure possono essere ottenuti per mezzo di un controllo indiretto. Ai fini del loro utilizzo, poi, verranno adoperate delle metodologie fortemente innovative, poiché i sistemi di intelligenza artificiale più efficienti sono «di difficile decifrazione», ma il loro impiego è necessaria affinché il dato diventi spiegabile e si trasformi in un valore statistico suscettibile di utilizzazione per i più svariati motivi[318].

A questo punto, ci si è chiesti in che modo potessero essere utilizzati i *big data* nei sistemi prevenzionistici del settore pubblico e privato, visto che storicamente quest'ultimi sono sempre stati caratterizzati da protocolli operativi da realizzare concretamente e che difficilmente potrebbero essere sostituiti da una procedura fondamentalmente virtuale e robotizzata.

In realtà, l'utilizzo dei *big data* all'interno dei *compliance programs* non determina una sostituzione totale delle loro componenti portanti: ma vuole essere solo strumento d'aiuto alla più efficace realizzazione degli scopi di prevenzione dello stesso. Infatti, il perno su cui sono incentrati i due strumentari organizzativi sono le attività di *screening* e, in virtù di questa, la successiva gestione delle attività sensibili ai fenomeni corruttivi. In tal senso una facilitazione a tali attività potrebbe proprio essere data dall'utilizzo dei *big data*, poiché questi ultimi permettono di individuare analiticamente segnali di deviazione che potrebbero poi sfociare in episodi corruttivi, nonché offrono la possibilità di controllare lo scambio di *mail* nell'ambito dell'ente di riferimento e sulla base della rielaborazione di questi dati si possono fornire all'organo di gestione importanti informazioni per la successiva scoperta di comportamenti non del tutto trasparenti[319].

---

tali dati sono scritti come delle informazioni che indicano le caratteristiche e i bisogni del soggetto a cui si riferiscono.

[318] Ampiamente sul tema PALMIRANI, *Big data e conoscenza*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2020, 1, 75 ss. Si veda, in merito al rapporto tra i *big data* e i sistemi di intelligenza artificiale, anche GOBBATO, *Big data e "tutele convergenti" tra concorrenza, GDPR e Codice del consumo,* Relazione dell'Intervento al Convegno "JusTech e Industry 4.0. I cambiamenti indotti dalle nuove tecnologie nel diritto delle imprese", Treviso, 14 febbraio 2019, in *Rivista di diritto dei media*, 2019, 3, 148, che rimembra come «i *big data* sono intrinsecamente legati ai "*big analytics*", ossia alla capacità dei computer di risolvere problemi complessi attraverso l'analisi di grandi moli di informazioni grazie ad algoritmi altrettanto evoluti».

[319] Diffusamente sul punto si veda BIRRITTERI, *Big data analytics e compliance anticorruzione. Profili problematiche delle attuali prassi applicative e scenari futuri*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 2, 290 ss.

Si realizzerebbe così una prevenzione dinamica e maggiormente efficiente poiché accompagnata dall'utilizzo dell'intelligenza artificiale; un esempio derivante dalla prassi risulta essere l'utilizzo (da parte di alcune pubbliche amministrazioni, ma non solo) della tecnologia *blockchain* per quanto riguarda la conservazione della documentazione formata da dati trasparenti, verificabili e immodificabili[320].

Riflessioni sono state volte anche rispetto alla prospettiva di utilizzare tali tecnologie anche nei piani triennali di prevenzione della corruzione che debbono essere adottati dai soggetti indicati dalla legge Severino[321].

In particolare, nell'eventualità in cui all'interno dei piani si aprissero le porte all'utilizzo delle nuove tecnologie, una prima problematica emergerebbe riguardante l'attendibilità e la correttezza dei dati[322] che vengono prestati al *software*, mancando una disciplina legislativa che regola la procedura e i *software* da utilizzare. Infatti, è da ritenere che l'utilizzo di dati poco attendibili minerebbe il corretto utilizzo dei *software*.

Sul punto si nota, in realtà, che le pubbliche amministrazioni dispongono di numerosi documenti e banche dati, costituiti da informazioni affidabili e veritieri, che potrebbero essere messe in relazione coi dati che si vogliono utilizzare e in questo modo dovrebbe entrare in gioco la figura del *software* dei *big data analytics*: esso costituirebbe lo strumento capace di verificare l'attendibilità dei dati a disposizione con quelli presenti negli altri atti delle pubbliche amministrazioni, in modo che successivamente si possono controllare la sussistenza di indicatori di anomalie[323].

---

[320] Riguardo la definizione di *blockchain* e al suo utilizzo si rinvia a BOUCHER, NASCIMENTO, KRITIKOS, *Come la tecnologia blockchain può cambiarci la vita*, Bruxelles, 2017, 4 ss. Si rimanda anche a BULLANO, *L'effetto deterrente di Blockchain e smart contract nello scenario futuro,* su *altalex.com*, che sottolinea l'effetto deterrente che deriverebbe dall'utilizzo di tale tecnologia perché permette di tracciare i flussi di denaro, cosicché – esemplificativamente parlando – sarebbe difficile realizzare un episodio corruttivo da parte di un pubblico ufficiale senza lasciare tracce.

[321] Si veda il paragrafo 2.4 del Capitolo II.

[322] A proposito della qualità dei dati pubblici si veda CARLONI, *La qualità dei dati pubblici*, in PONTI (a cura di), in *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Rimini, 2007, 253.

[323] In tema FALCONE, *Big data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica,* in *Rivista di diritto pubblico,* 2017, 3, 617 ss; FALCONE, *La big data analytics per conoscere, misurare e prevenire la corruzione,* in GNALDI, PONTI (eds.): "*Misurare la corruzione oggi*", Milano, Franco Angeli, 105.

Questo utilizzo dei *big data* andrebbe messo in pratica nel maggior numero di amministrazioni per la capacità del *software* di scovare facilmente quelle che sono definite quali «*red flags*» partendo da una semplice lettura e confronto di dati diversi, tramite analisi e algoritmi tipici del sistema che non potrebbero essere compiuti con la stessa analiticità e velocità neanche da un gruppo numeroso di tecnici[324]. L'amministrazione interessata, poi, potrebbe anche utilizzare le informazioni fornite dai *software* in un'ottica previsionale, ossia prendendo delle decisioni in vista della possibilità di realizzazione di determinati comportamenti indicativi da parte dei singoli, quindi ad esempio investendo o adoperando risorse nella prevenzione in ambiti precedentemente non considerati perché non ritenuti a rischio corruzione. Tuttavia, l'altra faccia dalla capacità previsionale[325] dei *big data* è costituita proprio dalla loro caratteristica intrinseca: esse solo delle mere ipotesi e non delle certezze assolute, di conseguenza i rischi che ne derivano non sono pochi e da non sottovalutare[326].

L'unica problematica non risolvibile discendente dall'apertura delle pubbliche amministrazioni a queste nuove tecnologie è di ordine economico: i *big data* e i *software* per processarli, infatti, hanno costi non trascurabili.

Spostiamo ora l'attenzione all'ambito privato, verificando le possibilità di utilizzo dei *big data* all'interno del sistema prevenzionistico aziendale (ossia, il modello organizzativo) e i relativi benefici.

I *big data*, nel privato, hanno molteplici applicazioni, sia in tema di procedura di *risk management* sia in tema attinenti al *risk assessment*.

A proposito dell'utilizzo durante la procedura di *risk assessment*, l'uso dei *big data analytics* consiste nel controllo *ex post* di tutti i dati di cui l'azienda è a disposizione per verificare la sussistenza di eventuali stranezze, ossia di comportamenti anomali che sfocino o potrebbero sfociare in episodi di corruzione. In questo caso, quindi, l'impiego dei *big data analytics* assolverebbe una funzione

[324] In tal senso BIRRITTERI, *Big data analytics e compliance anticorruzione*, cit., 292-293.
[325] Per una visione ad ampio raggio del tema il riferimento è a COSTANTINO, *Rischi e opportunità del ricorso delle amministrazioni alle predizioni dei big data*, in *Rivista di diritto pubblico*, 2019, 1, 46 ss. In particolare, il cambiamento del *modus operandi* passato rispetto a quello moderno rappresentato dall'utilizzo dei *big data*. La svolta è rappresentata dalla metodologia adoperata nel caso dei *big data*: si hanno dei dati a disposizione e da questi si formulano delle ipotesi future, il contrario delle modalità previsionali tradizionalmente utilizzate.
[326] Sul punto RICHARDS, HARTZOG, *Trusting Big Data Research, De Paul L. Rev.*, 2017, 579.

di potenziamento del controllo, ma non verrebbe adoperato nella predisposizione dei modelli organizzativi. Il potenziamento deriva dalla capacità dello strumento, di cui in questione, di individuare irregolarità non identificabili da parte degli esperti[327].

Tuttavia, come accennato, questo non è l'unico modo in cui possono essere adoperati le procedure di *big data analytics* all'interno di un *compliance programs* privatistico: l'altra possibilità si ravvede nell'impiego di tale nuova tecnologia nell'ambito del *risk detecting*.

In particolare, l'utilità di questi strumenti può esplicarsi nella attività di *due diligence*, ossia in quei casi in cui devono essere svolte delle indagini interne con riferimento ad un eventuale terzo con cui l'ente ha intenzione di stabilire una relazione commerciale (può trattarsi, a titolo esemplificativo e non esaustivo: di un fornitore, di un investitore o di uno *stakeholder*). In questo modo i *big data analytics* consistono in un vero e proprio strumento di prevenzione e gestione del rischio: essi permettono di verificare l'onorabilità e l'affidabilità del *partner* commerciale e quindi di evitare l'inizio di rapporti con soggetti poco trasparenti[328]. Tuttavia, considerando che lo strumento è solo un macchinario e non un umano, la predisposizione dello stesso comporta solo una verifica formale che non si rilevino nelle informazioni del *partner* commerciale determinate parole chiave che sono state inserite nel database. Da ciò deriva un'importante conseguenza da non trascurare: il sistema non darà mai la sicurezza che il cliente o il fornitore non sia una persona poco affidabile, ma semplicemente avvertirà dell'esistenza di un'anomalia[329].

Eppure, non è senza problematiche l'applicazione della strumentazione tecnologica sopracitata.

---

[327] Per quanto riguarda la creazione di un *fraud data analytics plan* si veda VONA, *Fraud Data Analytics Methodology: The Fraud Scenario Approach to Uncovering Fraud in Core Business System*, Hoboken, 2016, 269 ss.; BIRRITTERI, *Big data analytics e compliance anticorruzione*, cit., 294 ss.

[328] V. BIRRITTERI, *Big data analytics e compliance anticorruzione*, cit., 294,

[329] In argomento CAGGIANO, *Big data: un nuovo strumento per la lotta alla corruzione?*, su *anticorruzione.eu*, 2017, sottolinea la rilevante novità che in questo modo l'azienda eserciti in prima linea una strategia di lotta alla corruzione, evitando di fondare la sua prevenzione per la maggior parte su segnalazioni dei *whistleblower* e indagini delle autorità giudiziarie. Infatti, è stata definita una «strategia basata sul rischio che permette di risparmiare tempo e denaro» dal *Global Fraud and Risk Report*, Kroll, 2017.

In primo luogo, la difficoltà si riscontra nell'attuazione del modello, che pur migliorando la sua idoneità preventiva, risulterebbe di difficile applicazione; inoltre, costituendo un modello su un fondamento soprattutto tecnologico più che umano, risulterà complesso in fase di indagini relative alla responsabilità dell'ente individuare l'elemento soggettivo della colpa d'organizzazione[330].

In secondo luogo, l'impiego di queste tecnologie ai fini dell'osservazione dei dati potrebbe creare dei serie irregolarità a causa del contrasto con la normativa prevista in tema di trattamento dei dati personale dei soggetti i cui dati siano oggetto delle analisi informatiche, in quanto la suddetta normativa esplicita che il soggetto interessato «ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato e […] il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento»[331]. Proprio questo punto è da non sottovalutare, in quanto i risultati delle analisi informatiche potrebbero individuare indicatori di un eventuale irregolarità a carico del soggetto interessato, e risulterebbe complesso trovare un equilibrio tra la non sottovalutazione degli indicatori forniti dalla macchina (anche considerando la complessità di controbattere le valutazioni della macchina, poiché non se ne conoscono le modalità di operazione) e le disposizioni della normativa europea volte a garantire i diritti fondamentali del soggetto interessato[332].

Di conseguenza, l'utilizzo delle nuove tecnologie – pur apportando notevoli benefici per lo sviluppo dei *compliance programs* nel mondo privatistico – comporta comunque dei *gap* da non sottovalutare, e nel caso in cui il loro impiego divenga sempre più diffuso, si auspica ad un intervento legislativo in materia volto a regolamentare le procedure riguardanti il loro utilizzo nonché orientato a trovare un equilibrio tra l'uso delle nuove tecnologie e i diritti tutelati dalla normativa

---

330 Sul punto si veda SELVAGGI, "*Compliance, sicurezza informatica e nuove tecnologie*", relazione tenuta al Congresso dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale – Gruppo Italiano su "*Nuove tecnologie e giustizia penale. Problemi aperti e future sfide*", Teramo, 22-23 marzo 2019, 7 ss.

331 Articolo 22, comma 1 e 3, del Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali, rubricato "Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche, compresa la profilazione".

332 Minuziosamente sul tema si veda BIRRITTERI, *Big data analytics e compliance anticorruzione*, cit., 294, che riporta che una simile questione si è già posta per quanto riguarda l'impiego da parte del giudice di «algoritmi intelligenti nelle attività cd. di *sentencing*» a causa del fatto che l'intera attività fosse robotizzata e non ci fosse alcuna mediazione umana. A proposito, invece, dei diritti garantiti si veda D'AGOSTINO, *La tutela penale dei dati personali nel riformato quadro normativo: un primo commento al d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101,* in *Archivio penale*, 1, 5 ss.

europea, ossia l'accesso, la cancellazione, le limitazioni al trattamento e la portabilità dei dati[333].

A questo punto pare necessaria una riflessione a proposito delle prospettive future di utilizzo delle nuove tecnologie nei *compliance programs* nel privato e nel pubblico.

In ambito pubblico, l'impiego delle nuove tecnologie dovrebbe essere regolamentato dall'ANAC, prevedendo forme facilmente utilizzabili da parte di tutte le pubbliche amministrazioni, poiché per maggior parte delle stesse è già difficoltoso adottare un Piano triennale di prevenzione della corruzione. Tuttavia, l'ANAC ha già fatto piccoli passi in questo senso: si ricorda che nel 2018 ha effettuato uno studio per individuare il livello di corruzione degli appalti pubblici italiani[334], nonché nel 2018 l'ANAC ha aderito al contratto quadro con la Consip con riferimento all'impiego di meccanismi di *big data*[335].

Con riferimento, invece, al settore privato l'intervento legislativo necessario è di portata molto più ampia rispetto al settore pubblico. Come già rilevato in precedenza, la difficoltà nella predisposizione e nell'attuazione di un modello organizzativo deriva dalle pochissime indicazioni fornite dal nostro legislatore in tema[336], nonostante le numerose linee guida individuate dalle associazioni di categoria. Tuttavia, avendo la giurisprudenza escluso espressamente l'importanza dell'adesione di tali linee guida ai fini del giudizio di idoneità del modello organizzativo[337], la mediazione del legislatore appare imprescindibile.

---

[333] Il riferimento è al Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali. Sul tema si veda anche l'analisi riportata da CAGGIANO, *Big data analytics nelle aziende: un nuovo strumento anti-corruption compliance*, su *anticorruzione.eu*, 2017, 1 ss., nella quale sottolinea questa perplessità in merito alla mancata tutela della privacy dei dipendenti in caso di utilizzo dei *big data analytics* nell'ambito della *compliance* aziendale. In particolare, si sofferma su un'indagine effettuata dall'istituto Ernst and Young nel 2017, che ha intervistato diversi dipendenti di aziende di tutto il mondo, e come risultato del sondaggio si è scoperto che circa l'89% degli intervistati ritiene questa procedura una violazione della privacy.

[334] In particolare, si veda l'analisi svolta da CAGGIANO, *È possibile misurare il rischio di corruzione tramite l'uso di Open Public Procurement Data?*, su *anticorruzione.eu*, 2017, 1 ss. In particolare, viene utilizzato il *Corruption Risk Index* e in virtù di questo si possono misurare i valori corrispondenti il rischio di corruzione degli appalti di un determinato Paese; in un'indagine, che monitorava gli appalti pubblici italiani nonché quelli austriaci, francesi e spagnoli, emerge chiaramente la problematica pericolosità della situazione italiana.

[335] V. ANAC, Determina a contrarre del 5 giugno 20018, su *anticorruzione.it*. Sul punto si veda anche BIRRITTERI, *Big data analytics e compliance anticorruzione*, cit., 293.

[336] A proposito SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti,* in CENTONZE-MANTOVANI, *La responsabilità «penale» degli enti*, Bologna, 74 ss.

[337] Si veda il paragrafo 3.5 di questo capitolo.

In particolare, il legislatore dovrebbe fornire indicazioni maggiormente dettagliate sui contenuti dei modelli così diminuendo il tasso di incertezza del giudizio di idoneità; tra le cautele auspicali in tal senso, e da suggerire in via legislativa, un ruolo importante potrebbe quindi essere giocato dalle nuove tecnologie di cui si è fatto cenno[338].

[338] In tal senso BIRRITTERI, *Big data analytics e compliance anticorruzione*, cit., 298, riporta alcuni esempi di regolazione di particolare utilità: *in primis*, la registrazione delle *accounting provisions* (come previsto anche dal *Foreign Corrupt Practies Act*); *in secundis*, la possibilità di utilizzare le informazioni raccolte dalle macchine che effettuano le analisi ai fini di effettuare un *report* alle autorità competenti.

Conclusioni

L'indagine fin qui condotta ha messo in luce le analogie e le differenze tra le strategie normative di prevenzione della corruzione in ambito pubblico e privato avuto riguardo agli strumenti dei modelli 231 e dei piani triennali anticorruzione delle pubbliche amministrazioni.

L'analisi ha mostrato come in entrambi i settori il legislatore abbia deciso di puntare sull'organizzazione e sulla sua capacità di formare e implementare in autonomia delle misure preventive quali fattori essenziali nel rafforzamento delle strategie di contrasto al fenomeno.

In tale parte conclusiva dell'elaborato intendiamo tuttavia alcune criticità e prospettive di potenziamento di tali strategie normative.

Va anzitutto rilevato che, ai fini del contrasto della corruzione, la modalità di approccio prevenzionistica è più efficace rispetto ad una semplice repressione dei fenomeni corruttivi con la sola previsione di disposizioni repressive, in quanto queste esercitano solo una funzione deterrente, ma non sono in grado di diffondere la filosofia della prevenzione, e ciò che più interessa – nell'ambito di questa svolta epocale di mentalità – è garantire che tali condotte illegittime non si ripetano in futuro[1].

In particolare, in una chiave prevenzionistica, il principale mezzo di contrasto è rendere gli enti, pubblici o privati che siano, i protagonisti della stessa lotta alla corruzione: sono loro a dover predisporre gli strumenti prevenzionistici al fine di evitare la realizzazione di episodi corruttivi. Questa nuova prospettiva, che non vede il legislatore in una veste autoritaria, rende l'ente maggiormente consapevole dell'importanza della diffusione di una cultura d'impresa o della pubblica amministrazione improntata al rispetto delle regole; effettivamente, è proprio quest'approccio a rendere efficace la lotta alla corruzione.

Tuttavia, alcune criticità sussistono ugualmente.

Innanzitutto, in ambito privato ci sembra che debbano svolgersi alcune riflessioni sull'opportunità di mantenere ferma la regola della facoltatività dell'adozione dei modelli organizzativi da parte degli enti. I dubbi emergono perché

[1] In tal senso si veda anche CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., XVI.

per un più efficace contrasto alla corruzione ci sembra che gli enti non dovrebbero avere la possibilità di scegliere in merito all'adozione di tale strumentazione preventiva: essa dovrebbe essere obbligatoria (così come nell'ambito pubblico) e soggetta ad autonoma sanzione, potendosi al limite valutare l'introduzione di requisiti dimensionali e/o di fatturato per identificare i soggetti obbligati.

Si nota, poi, che l'ente per essere esente dalla responsabilità derivante da un illecito amministrativo dipendente da reato commesso al suo interno, dovrà dimostrare di non aver lasciato lacune organizzative che abbiano permesso la commissione del reato e quindi l'adozione e l'efficace attuazione del modello; difatti, dalla prassi emerge come in molti casi diventi di fatto obbligatoria la predisposizione di un modello organizzativo e, di conseguenza, si auspica ad un intervento legislativo in tal senso.

A proposito del contenuto dei modelli organizzativi, invece, risultano scarne e poco specifiche le indicazioni del legislatore e ciò ha comportato una non facile elaborazione degli stessi da parte degli enti. Sicuramente, non si può sorvolare sulla questione che non può sussistere un unico modello applicabile ad ogni tipo di ente, perché esso deve essere predisposto in virtù degli elementi che caratterizzano la realtà esterna ed interna degli enti che intendono adottarlo. Tuttavia, risulterebbe utile, per non dire necessario, ulteriori e più specifici suggerimenti da parte del legislatore sulla strutturazione dei contenuti degli stessi.

Inoltre, considerando che la gestione del rischio in ambito privato viene gestita in una logica indipendente, a differenza dell'ambito pubblico dove la predisposizione del PTPC si muove all'interno della cornice costituita dai PNA elaborati dall'ANAC, risulta oggi particolarmente difficile predisporre un modello organizzativo integrato con le misure anticorruzione della legge Severino in quei determinati enti "ibridi" (per tali si intendono gli enti pubblici economici, le società a partecipazione pubblica e le società e gli enti di diritto privato in controllo pubblico), di conseguenza – ancora una volta – il legislatore dovrebbe intervenire facendo chiarezza anche su quest'altro punto.

Queste indicazioni legislative sono auspicabili anche per una migliore delineazione del giudizio in merito all'idoneità del modello che deve essere

compiuto dal giudice nell'ambito di accertamento giudiziale della responsabilità dell'ente.

Emerge con evidenza, infatti, le difficoltà che incontra continuamente la magistratura nella delineazione di un giudizio imparziale. Certamente, la previsione di inserimento una certificazione preventiva in merito all'idoneità del modello appariva difficilmente realizzabile e con profili di contrasto non risolvibili (soprattutto considerando che la magistratura ha sottolineato che in questo modo sarebbe stata compromessa la sua indipendenza), ma la problematica relativa alla valutazione giudiziale potrebbe agevolmente risolversi qualora il legislatore scrupolosamente approfondisse le caratteristiche di cui un modello organizzativo non possa fare a meno per definirsi tale, prevedendo così «una presunzione di idoneità relativa del modello organizzativo conforme alle indicazioni legislative»[2].

Non si dimentichi, poi, la necessità che siano aumentati i benefici premiali per l'ente che segnali alle competenti autorità eventuali accadimenti illeciti che si verifichino al suo interno. Questo, infatti, potrebbe rivelarsi un «*boomerang*» per l'ente qualora sia dimostrato che il fatto criminoso sia stato commesso nel suo interesse o vantaggio: l'ente finirebbe per denunciare sé stesso. Per queste ragioni, sarebbe ideale un intervento del legislatore che oltre a indicare in modo più specifico i contenuti del modello organizzativo, in modo che l'ente sappia di aver fatto quanto possibile per essere esonerato dall'eventuale colpa di organizzazione, aumenti i benefici premiali in caso di condotte collaborative e virtuose[3].

Completamente diversa, invece, appare la modalità di intervento del legislatore nell'ambito del sistema prevenzionistico del sistema pubblico, ossia i Piani triennali di prevenzione della corruzione. La scelta del legislatore, in questo caso, è stata quella di delineare in modo particolareggiato e chiaro i contenuti che debba avere un Piano per poter definirsi tale, ma al contempo lasciando all'ente la libertà necessaria per poterlo adeguare alle sue caratteristiche.

---

[2] V. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in CENTONZE-MANTOVANI, *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 74 ss.; MANES, TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 165 ss.; PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 530 ss. BIRRITTERI, *Big Data Analytics e compliance anticorruzione*, cit., 298.

[3] Sul punto BELLACOSA, *Equità nella giustizia penale (conferenza del 16 marzo 2017 presso la Luiss Guido Carli)*, in SANGALLI (a cura di), *La strada giusta. L'equità come pratica*, Roma, 2017, 116.

Inoltre, il legislatore non si è solo limitato a indicare in modo minuzioso le indicazione ai fini dell'elaborazione dei PTPC, ma ha anche istituito l'Autorità Nazionale Anticorruzione, che – seppur ha numerosi compiti – spicca sicuramente il suo ruolo fondamentale per la predisposizione dei PTPC, in quanto l'ANAC elabora un Piano nazionale anticorruzione ogni triennio (con un aggiornamento annuale) in virtù del quale le varie pubbliche amministrazioni possono lasciarsi guidare nell'elaborazione del proprio PTPC. Quindi, si nota come la libertà delle pubbliche amministrazioni è limitata all'interno della cornice ampia e dettagliata predisposta dall'ANAC tramite il Piano nazionale anticorruzione. Sotto interconnesso profilo, peraltro, va evidenziato che il PNA si è rivelato uno strumento particolarmente utile per offrire supporto alle amministrazioni per una più puntuale definizione dei piani, segnalandosi come una *best practice* che, al netto delle naturali diversità, potrebbe offrire un punto di riferimento quantomeno procedurale per la necessaria positivizzazione delle cautele imposte agli enti collettivi anche in ambito privato.

Nonostante le compiute indicazioni della legge Severino, unitamente alle informazioni fornite dell'ANAC nei vari PNA, in merito all'elaborazione dei Piani triennale di prevenzione della corruzione, ci sembra non pienamente e analiticamente definito il contenuto del giudizio relativamente «all'omessa adozione» che deve essere effettuato dall'ANAC ai fini delle sanzioni che potrebbero essere irrogate al Responsabile nel caso di omissione del Piano o di adozione inefficiente.

Per questo, allo scopo di una maggior chiarezza, è inevitabile che l'ANAC intervenga facendo luce sul contenuto di tale giudizio: in primo luogo, indicando i parametri di giudizio che prende in considerazione ai fini di considerare la validità del PTPC; in secondo luogo, elencando in modo più specifico le ipotesi di «omessa adozione».

Oltre a ciò, sempre ai fini di un'implementazione degli strumenti prevenzionistici, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore ai fini della definizione dell'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei modelli organizzativi e una regolamentazione da parte dell'ANAC allo scopo di esemplificare i meccanismi di impiego dell'intelligenza artificiale. In particolare, la loro utilizzazione è dovuta

alla necessaria modernizzazione degli strumenti prevenzionistici, al fine di adeguarsi allo sviluppo tecnologico.

In realtà, l'utilizzo dei *big data* all'interno dei *compliance programs* anticorruzione non significa una sostituzione totale delle loro componenti portanti, ma vuole essere solo strumento d'aiuto alla più efficace realizzazione degli scopi di prevenzione dello stesso. In effetti, in ambito pubblico si potenzierebbero le possibilità di individuazione delle *red flags*, nonché si potrebbero utilizzare le informazioni forniti dai *software* che processano i *big data analytics* in chiave previsionale; in ambito privato, d'altro canto, si può utilizzare la *big data analytics* non solo per un controllo *ex post* ai fini dell'identificazione di possibili situazioni irregolari, ma anche nelle indagini interne all'azienda con riferimento ad eventuali terzi con cui l'ente intenda stabilire una relazione commerciale[4].

Qualche problematicità si rinviene, infine, nel settore pubblico con riferimento alla figura di controllo.

In particolare, ci pare debba destare alcune perplessità la previsione della responsabilità del Responsabile anticorruzione – a titolo dirigenziale, disciplinare, nonché per il danno erariale e per il danno all'immagine della pubblica amministrazione – nel caso di commissione all'interno della pubblica amministrazione di un reato di corruzione oppure nell'ipotesi di ripetute violazioni delle misure di prevenzione del PTPC da parte dei dipendenti. Si dovrebbero quindi valutare alcuni correttivi punto, poiché siamo di fronte a una responsabilità che a tratti pare ricalcare il modello di una responsabilità da mera posizione, non sussistendo peraltro, come alcuni hanno rilevato, «…una reale corrispondenza fra la gravosa responsabilità giuridica e l'effettivo potere decisionale in seno agli enti»[5].

L'analisi condotta, in definitiva, ha mostrato come a fronte di alcuni decisi passi avanti compiuti nel nostro ordinamento nell'ambito del contrasto alla corruzione tramite modelli organizzativi e piani di prevenzione, vi siano ancora alcuni aspetti meritevoli di ulteriori riflessioni in ottica evolutiva, così da rafforzare ulteriormente il già avanzato sistema preventivo che negli ultimi anni il nostro

[4] In merito BIRRITTERI, *Big data analytics e compliance* anticorruzione, cit., 290 ss.
[5] Si veda FRACCHIA, *L'impatto delle misure di corruzione e della trasparenza sull'organizzazione amministrativa*, cit., 489.

legislatore ha avuto modo di implementare con risultati a tratti che hanno riscosso importanti successivi anche in ambito internazionale.

Non resta che auspicare, allora, che nel prossimo futuro si prosegua nell'ambito del percorso già intrapreso, dotando il nostro ordinamento di tutti gli strumenti necessari a contrastare la corruzione e l'illegalità in ambito pubblico e privato.

Bibliografia

AA. VV., *La corruzione tra privati: note introduttive sull'esperienza italiana,* in *La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma: atti del convegno, Jesi,* 12-13 aprile 2002, ACQUAROLI-FOFFANI (a cura di), Milano, 2003.

ABBATINO, PARISI, *L'ANAC nel contesto delle relazioni internazionali,* in CANTONE, MERLONI (a cura di), *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015, 141 ss.

ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (d.lgs. n. 231/2001),* in *abi.it*, 2014.

ABRIANI, *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario,* in *Analisi giuridica dell'economia,* fascicolo monografico dal titolo *Società e modello «231»:ma che colpa ne abbiamo noi?,* 2009, 2, 187 ss.

ABRIANI, GIUNTA, *Il sistema disciplinare all'interno del modello di prevenzione dei reati di cui al d. lgs. n. 231/2001,* in *Rivista231*, 2013, 1, 261 ss.

ABRIANI, GIUNTA, *L'organismo di vigilanza previsto dal d. lgs.n. 231/2001. Compiti e funzioni,* 2021, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2012, 2, 239 ss.

AITA G., AITA A., BOCCUNI, STILLA, *La legge anticorruzione e la sua applicazione per i soggetti privati in controllo pubblico,* 2015, 1, 281 ss.

AITA G., AITA A., STILLA, ZOE, *Le determinazioni dell'ANAC inerenti all'aggiornamento 2015 del Piano Nazionale Anticorruzione e al regime*

applicabile agli enti di diritto privato in controllo pubblico, in *Rivista231*, 2016, 1, 307 ss.

ALEMANNO, *Il contrasto alla corruzione, metodologia, strumenti e piano triennale,* Pescara, 2020.

ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche,* Bologna, 2010.

ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione,* in *Società e modelli 231: ma che colpa abbiamo noi?,* in *AGE*, 2009, 337 ss.

ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori,* Milano, 1984.

ALLDRIDGE, *The Bribery Act 2010 – guida alle società,* in *Rassegna di diritto e dei mercati finanziari*, 2012, 6, 2, 140 ss.

AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 1, 151 ss.

AMATO, *Anche le imprese individuali rispondono dell'illecito amministrativo?,* in *Resp. amm. soc. e enti*, 2011, 3, 201 ss.

AMATO, *Esonero da responsabilità, Brevi note in tema di elusione fraudolenta del modello,* in *Aodv231*, 2015, 2 ss.

AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012.

AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2005, 2, 320 ss.

AMODIO, *Rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 1292 ss.

ANAC, *Aggiornamento 2015 al Piano nazionale anticorruzione,* in *anticorruzione.it*, 2015.

ANAC, *Allegato 1, indicazioni metodologiche per la gestione dei rischi corruttivi,* in *anticorruzione.it,* 2019.

ANAC, *Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale anticorruzione,* in *anticorruzione.it*, 2017, adottato con la delibera n. 1208 del 22 novembre 2017.

ANAC, *Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2018 al Piano nazionale anticorruzione,* in *anticorruzione.it*, 2018, adottato con la delibera n. 1074 del 21 novembre 2018, 4ss.

ANAC, *Delibera n. 146 del 18 novembre 2014,* in *anticorruzione.it*

ANAC, Determina a contrarre del 5 giugno 20018, su *anticorruzione.it*.

ANAC, *La corruzione in Italia (2016-2019), Numeri, luoghi e controparte del malaffare,* 2019.

ANAC, *Linee guida, 2015,* in *anticorruzione.it*

ANAC, *Linee guida in materia del dipendente pubblico che segnala gli illeciti (cd. whistleblower),* in *anticorruzione.it*, approvate con la determinazione n. 6 del 2015.

ANAC, *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*, con determinazione n. 8 del 17 giugno 2015, in *anticorruzione.it*, 10.

ANAC, *Piano nazionale anticorruzione 2016,* 2016, in *anticorruzione.it,* con determinazione n. 831 del 3 agosto 2016.

ANAC, *Piano nazionale anticorruzione 2019,* in *anticorruzione.it*, 2019, adottato con la delibera n. 1064 del 13 novembre 2019

ANTONETTO, *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza*, in *Rivista231,* 2008, 1, 75 ss

Arancia-ICT, *Le novità del piano nazionale anticorruzione 2019,* in *arancia-ict.it*, 2019.

ARENA, *Piani di prevenzione della corruzione e modelli organizzativi 231 nelle società a partecipazione pubblica,* in *Rivista231*, 2014, 1, 115 ss.

ARENA, *Sistema di controllo interno e prevenzione dell'illecito dell'ente (II),* su *reatisocietari.it*, 2019.

ARENA, *Whistleblowing e Modello 231,* su *Linkedin.com*, 2017.

ARENA, CASSANO, *La giurisprudenza sul d. lgs. n. 231/2001*, Roma, 2010.

ARMONE, *Whistleblowing e ordinamento italiano: possibili percorsi normativi,* in FRASCHINI-PARISI-RINOLDI (a cura di), *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione,* Bonanno, 2011, 123 ss.

ARTUSI, *231 e anticorruzione: punti interrogativi per le società partecipate «non in controllo pubblico»*, in *Rivista231,* 2016, 1, 183 ss.

ARTUSI, *Odv e responsabile anticorruzione: un rapporto in continua evoluzione,* in *Rivista231,* 2018, 3, 149 ss.

ARTUSI, *OdV e responsabile per la prevenzione della corruzione: interazioni possibili,* in *Rivista231,* 2015, 3, 117 ss.

ASSTRA, *Codice di comportamento e linee guida per la predisposizione dei modelli organizzativi e gestionali ai sensi del d. lgs. 231/2001*, 2013, 45 ss.

ASSUMMA, *La responsabilità amministrativa degli enti nei gruppi di impresa: problemi e prospettive,* in *Rivista231,* 2011, 3, 7 ss.

ASTROLOGO, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *L'indice penale*, 2005, 3, 1003.

ASTROLOGO, *La responsabilità dell'ente ai sensi del d. lgs. 231/2001 in relazione ai reati associativi*, 2016, 3, 117 ss.

BAFFI, *Il canale informatico per le segnalazioni del whistleblower in ambito 231*, in *Rivista231*, 2020, 2, 257 ss.

BARDASI, FABBRI, *"Whistleblower": da un nuovo istituto giuridico ad un nuovo modello di comportamento*, in *Sanità Pubblica e Privata*, 2019, 1, 40 ss.

BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato,* in *Diritto penale e processo*, 2016, 11, 1509 ss.

BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 171 ss.

BARTOLOMUCCI, *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche*, Milano, 2004.

BARTOLOMUCCI, *D. Lgs. 231/2001 ed imprenditori individuali: l'interpretazione dell'articolo 1 e presunte esigenze general-preventive nell'imprevisto revirement della Cassazione,* in *Resp. amm. soc. e enti,* 2011, 3, 161 ss.

BARTOLOMUCCI, *L'adeguatezza del Modello nel disposto del d.gs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo",* in *Rivista231,* 2012, 4, 167 ss.

BARTOLOMUCCI, *Le linee guida di ANAC per le società in mano pubblica: un'occasione mancata per l'enforcement della normativa su anticorruzione e trasparenza,* in *Rivista231*, 4, 193 ss.

BASCELLI, *Possibile ruolo dei whistleblowing schemes nel contesto della corporate e della control governance. Profili di compatibilità con l'ordinamento italiano e, in particolare, con la disciplina in materia di protezione dei dati personali,* in *Rivista231*, 2008, 125 ss.

BASTIA, *I modelli organizzativi,* in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti,* Milano, 2010, 197 ss.

BAUDINO, SANTORIELLO, *La responsabilità dei componenti dell'Organismo di Vigilanza,* in *Rivista231,* 2009, 2, 59 ss.

BEFERA, *D.lgs. 231/2001 e L. n. 190/2012: una comparazione in merito alla valutazione del rischio inerente,* in *appaltiecontratti.it,* 2016.

BELLACOSA, *La corruzione privata societaria,* in DEL VECCHIO-SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale,* Milano, 2014, 11 ss.

BENINCASA, *Lotta alla corruzione e responsabilità penale nel diritto inglese*, in DEL VECCHIO-SEVERINO, *Il contrasto alla corruzione nel diritto internazionale e interno*, Milano, 2014, 519 ss.

BERIONNI, *Organizzazione ed attuazione della trasparenza; il responsabile per la trasparenza, gli OIV e l'invarianza finanziaria,* in PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016, 467 ss.

BERNASCONI, *Commento all'art. 6 d.lgs. n. 231/2001*, in BERNASCONI-FORIO-PRESUTTI, *La responsabilità degli enti: commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001*, n. 231, Padova, 2008, 109 ss.

BERNASCONI, *L'inesausto incremento dei reati-presupposto e l'urgenza di una riforma deflativa,* in *Rivista231*, 2020, 4, 9 ss.

BERNASCONI, *"Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi, Nota a Cass. sez. V pen. 30 gennaio 2014, n. 4677,* in *Diritto penale e processo*, 2014, 12, 1431 ss.

BERTI, *Profili di responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Resp. Civ.*, 2011, 7, 539 ss.

BERTI, *Responsabilità amministrativa dell'ente e responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza,* Padova, 2012.

BERTOLLI, *L'Organismo di Vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001 nella dottrina e nella giurisprudenza,* in *Rivista231*, 2010, 1, 47 ss.

BEVILACQUA, *I reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2003.

BEVILACQUA, *Le misure sanzionatorie amministrative e penali della legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190),* in *Diritto penale contemporaneo,* 2013, 1 ss.

BIANCHI, *Appunti per una teoria dell'autonormazione penale,* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale,* 2019, 3, 1477 ss.

BIANCHI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nelle società del settore finanziario,* in *Resp. amm. soc. e enti,* 2010, 3, 138 ss.

BILARDO, PROSPERI, *Piano nazionale e piani decentrati anticorruzione,* Santarcangelo di Romagna, 2013.

BIRRITTERI, *Big data analytics e compliance anticorruzione. Profili problematiche delle attuali prassi applicative e scenari futuri,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2019, 2, 290 ss.

BIVONA, SCINCARIELLO, *La corruzione. Analisi e gestione del fallimento etico*, su *trasparenza.formez.it*, 2013, 20.

BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro,* Torino, 2020.

BOLOGNINO, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla l. n. 179 del 2017,* in *Amministrare in cammino,* 2018, 1 ss.

BONANNI-GEROLDI, *Il modello H3G di organizzazione, gestione e controllo,* in *Resp. amm. soc. e enti*, 2006, 3, 219 ss.

BONDI, DI MARTINO, FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione,* Torino, 2008.

BONFIGLI, *L'Italia valutata dal GRECO,* in *Cass. pen.,* 2011, 1167 ss.

BONGIORNO, *Organismo di Vigilanza ex 231: natura e responsabilità,* su *diritto.it,* 2018, 1 ss.

BONGIORNO, *Società partecipate da enti pubblici e responsabilità 231,* in *diritto.it,* 2019.

BONSEGNA, MICELI, *I pesanti effetti della Spazzacorrotti sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche,* in *Rivista231,* 2019, 3, 77 ss.

BORSARI, FALAVIGNA, *Il «whistleblowing» obbligo di segreto e «giusta causa» di rivelazione,* in *Resp. amm. soc. e enti,* 2018, 2, 41 ss.

BOTTINO, *Il danno e la sua* quantificazione, in CANALE-CENTRONE-FRENI-SMIROLDO, *La Corte dei Conti: responsabilità, contabilità, controllo: aggiornato alla sentenza della Corte Costituzionale n. 18 del* 2019, Milano, 2019, 97 ss.

BOUCHER, NASCIMENTO, KRITIKOS, *Come la tecnologia blockchain può cambiarci la vita,* Bruxelles, 2017.

BRAMIERI, GARLASCHELLI, SANTORO, *Prevenzione reati nelle società, enti e P.A., Normativa e modelli organizzativi,* Milano, 2018.

BRICCHETTI, PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti collettivi,* in *Guida dir.,* 2007, 35, 40 ss.

BRUNELLI, RIVERDITI, in PRESUTTI-BERNASCONI-FORIO, *La responsabilità degli enti,* Padova. 2008, 77 ss.

BRUNO, *Anac cos'è? A cosa serve?,* in *La legge per tutti, informazione e consulenza legale,* 2018, 1ss.

BRUNO, *Responsabilità amministrativa degli enti (d. lgs. 231/2001): "Massima effettività del modello e ruoli di controllo",* in *Il controllo nelle Società e negli Enti*, 2003, 15, 19 ss.

BULLANO, *L'effetto deterrente di Blockchain e smart contract nello scenario futuro,* su *altalex.com*.

CAGGIANO, *Big data analytics nelle aziende: un nuovo strumento anti-corruption compliance*, su *anticorruzione.eu*, 2017, 1 ss.

CAGGIANO, *Big data: un nuovo strumento per la lotta alla corruzione?*, su *anticorruzione.eu*, 2017, 1 ss.

CAGGIANO, *È possibile misurare il rischio di corruzione tramite l'uso di Open Public Procurement Data?*, su *anticorruzione.eu*, 2017, 1 ss.

CALDERONE, *Lotta alla corruzione in campo comunitario e internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2001, 3, 607 ss.

CALZONI, *Autorità nazionale anticorruzione e funzione di vigilanza collaborativa: le novità del Codice dei contratti pubblici*, su *federalismi.it*, 2016, 23, 20 ss.

Camera dei Deputati, Servizio Studi, XVIII Legislatura, *Diritto di accesso e trasparenza della pubblica amministrazione*, 2020, su *camera.it*.

Camera di Commercio di Viterbo, *Piano triennale di prevenzione della corruzione integrato al Piano triennale per la trasparenza e l'integrità,* in *cciaaviterbo.it*

CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società,* Torino, 2014, vol. II.

CANAPARO, *La tutela del responsabile anticorruzione: i poteri di intervento dell'ANAC in caso di revoca dell'incarico e dell'adozione di misure discriminatorie*, in *RU Risorse umane nella pubblica amministrazione*, 2018, 4-5, 59 ss.

CANAPARO, *Lo statuto del responsabile anticorruzione: la tutela della sua autonomia e indipendenza*, in *RU Risorse umane nella pubblica amministrazione*, 2018, 3, 61-62.

CANITANO, *I controlli interni e il risk management nella Pubblica Amministrazione – dai controlli amministrativi al Piano anticorruzione*, Scuola dottorale internazionale "Tullio Ascarelli" – Dipartimento di Studi Aziendali, Università di Roma Tre, in *dspace-roma3.capsur.it*.

CANTONE, *Il contrasto alla corruzione. Il modello italiano*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 1, 1 ss.

CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, 2020.

CANTONE, *La prevenzione della corruzione nelle società a partecipazione pubblica: le novità introdotte dalla "riforma Madia" della pubblica amministrazione*, in *Riv. soc.*, 2018, 1, 233 ss.

CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'articolo 54-bis del d.lgs. n. 165/2001 (art. 1, comma 51)*, in MATTARELLA-PELISSERO, *La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 243 ss.

CANTONE, CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua autorità*, in *Diritto pubblico*, 2017, 3, 903 ss.

CANTONE, MERLONI, *Presentazione*, in CANTONE, MERLONI (a cura di), in *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015, 2 ss.

CANTONE, MILONE, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 6, 5 ss

CAPPA, IMPERIALI D'AFFLITTO, *resoconto del Centro Studi Ambrosoli dinnanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari Costituzionali del Senato*, Roma, 2017.

CAPUTI, *Disciplina anticorruzione e modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/01. L'applicazione delle norme sulla prevenzione della corruzione alle società e agli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni*, in CERIONI-SARCONE, *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione, con le novità della l. 9 gennaio 2019*, Milano, 2019, 453 ss.

CARDIA, *Legge di stabilità 2012 e d.lgs. n. 231/2001: riflessioni sulla composizione dell'Organismo di Vigilanza*, in Rivista231, 2012, 123 ss.

CARINGELLA, DELPINO, DEL GIUDICE, *Diritto amministrativo*, Napoli, 2002.

CARLONI, *L'anticorruzione tra prevenzione, manette e buonsenso,* in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 1 ss.

CARLONI, *La qualità dei dati pubblici*, in PONTI (a cura di), in *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Rimini, 2007, 253 ss.

CARMONA, *La responsabilità amministrativa degli enti: reati presupposto e modelli organizzativi*, in *Rivista231*, 2006, 1, 199 ss.

CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia,* Padova, 2002.

CARNÀ, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nella gestione dei conflitti di interesse delle aziende multinazionali*, in *Rivista231*, 2008, 3, 201 ss.

CARUOCCIOLO, *La prevenzione della corruzione e la trasparenza negli ordini e nei collegi professionali,* in CERIONI-SARCONE, *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione, con le novità della legge 9 gennaio 2019, n. 3,* Milano, 2019, 599 ss.

CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo,* Milano, 2017.

CASSESE, *"Maladministration" e rimedi*, in *Foro italiano,* 1992, 5, 243 ss.

CAVALLINI, *Il giudizio di idoneità dei Modelli organizzativi: barlumi di colpa nell'eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell'ente?,* in *Rivista231*, 2015, 4, 165 ss.

CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale,* Milano, 2009.

CERQUA, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: prime applicazioni giurisprudenziali,* in *Rivista231,* 2006, 1, 177 ss.

CERQUA, *Responsabilità degli enti: i criteri oggettivi di attribuzione del reato,* in *Dir. e prat. soc,* 2005, 6, 134s

CHECCACCI, GIUNTA, PAONESSA, *Il calco per il modello. Appunti metodologici sulla mappatura del rischio,* in *Rivista231,* 2016, 1, 285 ss.

CHELI, *Osservazioni introduttive in ordine al potere sanzionatorio della autorità amministrative indipendenti,* in *Giur. Comm.*, 2013, 2, 329 ss.

CHIEPPA, *Tipologie procedimentali e contraddittorio davanti alle Autorità indipendenti*, intervento al convegno *"Imparzialità e indipendenza delle Authorities nelle recenti dinamiche istituzionali e amministrative",* Consiglio di Stato, 14 dicembre 2005, in *giustizia-amministrativa.it.*

CHILOSI, *L'aggiornamento dei piani triennali di prevenzione della corruzione da parte delle società pubbliche in attuazione del nuovo PNA e delle linee guida dell'ANAC sulle partecipate,* in *Rivista231*, 2016, 2, 169 ss.

CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni criminologiche ed esigenze di riforma*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, 1, 1 ss.

CIRINNÀ, *Appunto sul disegno legge cd. "anticorruzione"*, in *Nuova etica pubblica*, 2015, 4, 22 ss.

Circolare ABI, 1/2012, in *iusletter.com*

Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, dipartimento della funzione pubblica, servizio studi e consulenza di trattamento del personale, delibera del 25/01/2013, in *funzionepubblica.gov.it*.

CLARIZIA, *L'ambito di applicazione della normativa anticorruzione,* in NUNZIATA (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, Città di Castello, 2017, 39 ss.

COGITEK-Soluzioni per una *governance* integrata, *Ampliato il catalogo dei reati 231 con l'introduzione del reato di traffico di influenze illecite*, in *cogitek.it.*

COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi,* in *Diritto penale e processo oggi (Noto, 2015)*, 2016, 2, 67 ss.

COLAPINTO, *I criteri di determinazione delle sanzioni*, in ALLENA-CIMINI (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. econ.*, 2013, n. 82, 65 ss.

Colloque de l'Université de Paris I, *La responsabilité pénale des personnes morales*, 1993, in *Rév. Sociétés*, 484 ss.
Colloque des Universités Paris IX et Sienne, *La responsabilité pénale des personnes morales*, 1996, in *Les Petites Affiches*, 1996, 68, 3 ss.

COLOMBO, GARAVAGLIA, *I "modelli di organizzazione, gestione e controllo" di cui al d.lgs. n. 231/2001 nel contesto della corporate governance, in Il controllo nelle società e negli enti*, 2006, 4-5, 421 ss.

Commissione Europea, *Scheda tematica per il semestre europeo, Lotta contro la corruzione,* in *ec.europa.eu*, 2017, 1 ss.

CONFINDUSTRIA, *Indagine modelli organizzativi 231 e anticorruzione,* 2017.

CONFINDUSTRIA, *Legge cd. spazzacorrotti (L. n. 3/2019),* 2019.

CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231,* approvato il 7 marzo 2002 (aggiornate al marzo 2014).

CORSO, *I controversi rapporti tra tutela del denunciante ("whistleblower") e sistema 231,* in *Archivio della nuova procedura penale*, 2018, 4, 293 ss.

CORSO, *La Direttiva UE 2019/1937 sul whistleblowing e le possibili ricadute nel diritto interno,* in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2020, 6, 600 ss.

CO.S.O. REPORT, *Inernal Control – Integrated framework,* 1992, in www.coso.org.

COSTA, *Il rapporto tra la responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi del d. lgs. 231/2001 e il delitto di corruzione tra privati alla luce delle recenti innovazioni,* in *Giurisprudenza penale,* 2019, 2, 1 ss.

COSTANTINO, *Note su Authorities e giurisdizione,* in *Rivista di diritto processuale,* 2019, 1, 26 ss.

COSTANTINO, *Rischi e opportunità del ricorso delle amministrazioni alle predizioni dei big data,* in *Rivista di diritto pubblico,* 2019, 1, 43 ss.

CROCCO, *La Corte dei Conti tra tradizione e* novità, Napoli, 2014, 201 ss.; CAMPOFILONI, RAELI, *La responsabilità per danno erariale,* in FAVA, *La responsabilità civile, trattato teorico-pratico*, 2° ed., Milano, 2018, 2798 ss.

CUOCOLO, *Il potere sanzionatorio delle autorità indipendenti: spunti per una comparazione,* in *Quad. reg.*, 2007, 3, 601 ss.

D'AGOSTINO, *La tutela penale dei dati personali nel riformato quadro normativo: un primo commento al d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101,* in *Archivio penale,* 1, 1 ss.

D'ANDREA, DE VIVO, MARTINO, *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001: la responsabilità amministrativa delle imprese*, Milano, 2006.

D'ARCANGELO, *Fondazioni e associazioni nel disegno sistematico del d. lgs. 231/2001,* in *Rivista231,* 2007, 4, 71ss.

D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei Modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente,* in *Rivista231,* 2015, 1, 51 ss.

D'ARCANGELO, *L'aggiornamento del modello organizzativo tra modifiche normative ed affinamento delle best practies,* in *Rivista231,* 2013, 2, 159 ss.

D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel d.lgs. 231/2001,* in *Resp. amm. soc. e enti,* 2008, 3, 145 ss.

D'URGOLO, *Le linee guida ANAC e la loro efficacia*, in *GiustAmm.*, 2018, 9, 6 ss.

D'URGOLO, *La tutela del dipendente pubblico (e non solo) che segnala illeciti (cd. Whistleblower*), in *Giustamm*, 2018, 3, 7 ss.

DAVIGO, MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, 2007, 264 ss.

DAVOLI, *Anticorruzione, trasparenza e 231*, Reggio Emilia, 2019.

DAVOLI, ARECCO, CATELLANI, GHIDELLI, *Trasparenza, anticorruzione e sistema 231*, Milano, 2017.

DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale: verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, Milano, 2007.

DE GIOIA, CARABELLESE, SAVINI, *La 231 nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al c.d. omicidio societario (corporate manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Rivista231*, 2011, 3, 111 ss.

DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.

DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 1250.

DE MAGLIE, PIERGALLINI, BUSSON, FERRUA, NUZZO, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1358.

DE MAURO, GRECO, GRIMALDI, *A Formal Definition of Big Data Based on its Essential Features*, in *Library Review*, 65(3), 2016, 122 ss.

DE ROSA, MERLONI, *Il trasferimento all'ANAC delle funzioni in materia di prevenzione della corruzione*, in CANTONE-MERLONI (a cura di), *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015, 51 ss.

DE ROSA, MERLONI, *Le funzioni in materia dell'anticorruzione all'ANAC,* in CANTONE, MERLONI (a cura di), *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015, 54ss.

DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità cd. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231,* in GARUTI (diretto da), *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2010, 82, 57 ss.

DE SIMONE, *Il problema della responsabilità delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 45 ss.

DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cassazione penale*, 2017, 2, 910 ss.

DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione,* in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, 82

DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato, profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012.

DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, vol. IV, Milano, 2008.

DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato,* in *Riv. it. dir. e proc. pen.,* 2001, 1126 ss.

DEL SARTO, GNALDI, *Considerazioni sull'efficacia delle relazioni del Responsabile della prevenzione della corruzione come strumento di prevenzione*, in GNALDI-PONTI (a cura di), *Misurare la corruzione oggi,* Milano, Franco Angeli, 154 ss.

DEL SIGNORE, *Commento all'art. 25ter del d. lgs. 231/2001,* in CADOPPI-GARUTI-VENEZIANI (a cura di), in *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 115 ss.

DEL SIGNORE, *Sub art. 1,* in CADOPPI-GARUTI-VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 78 ss.

DEL SIGNORE, RAMAJOLI, *La prevenzione della corruzione e l'illusione di un'amministrazione senza macchia,* in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 2019, 62 ss.

DELLA SCALA, *I profili organizzativi della prevenzione della corruzione ed il ruolo dell'ANAC tra funzionalità e semplificazione,* in D'ALBERTI, *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, 2017, 749 ss.

DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 355 ss

DI PIETRO, *La Pubblica Amministrazione e la corruzione oggi e il confronto con il passato*, in *Nuova etica pubblica*, 2015, 4, 29 ss.

Dipartimento della funzione pubblica, *Allegato 1, Soggetti, azioni e misure finalizzati alla prevenzione della corruzione*, in *palaexpo.it*, 2013.

Dipartimento della funzione pubblica, *Allegato 2, Aree di rischio comuni e obbligatorie*, in *anticorruzione.it*, 2013.

Dipartimento della funzione pubblica, *Allegato 3, Elenco esemplificazione rischi*, in *anticorruzione.it*, 2013.

Dipartimento della funzione pubblica, *Allegato 4, Elenco esemplificazioni misure ulteriori*, in *anticorruzione.it*, 2013.

Dipartimento della funzione pubblica, *Allegato 5, Tabella valutazione del rischio*, in *anticorruzione.it*, 2013.

Dipartimento della funzione pubblica, *Allegato 6, Principi per la gestione del rischio (tratti da UNI SO 31000 2010)*, in *anticorruzione.it*, 2013.

Dipartimento della funzione pubblica, Circolare 25/01/2013, su *funzionepubblica.gov.it*.

Dipartimento della funzione pubblica, Circolare n. 1 del 14/02/2014, su *gazzettaufficiale.it*.

Dipartimento della funzione pubblica, *Piano nazionale anticorruzione, legge 6 novembre 2012 n. 190, Disposizioni per la prevenzione e la repressione*, in *bbtinfo.eu*, 5ss.

Dipartimento della funzione pubblica, *Tavole delle misure: tavole da 1 a 17*, in *anticorruzione.it*, 2013.

Dipartimento della funzione pubblica, *Tavola n. 1*, in *anticorruzione.it*, 2013.

DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione*, in MATTARELLA-PELLISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 91 ss.

DI DONATO, *Analisi delle politiche in materia di anticorruzione: luci ed ombre,* in *Osservatorio sulle fonti,* 2018, 2, 2 ss.

DI DONATO, *La corruzione e l'approccio comportamentale: una nuova prospettiva di ricerca?,* in *Amministrazione in cammino,* 5 maggio 2016, 1 ss.

DI GIOVINE, *Il criterio d'imputazione soggettiva*, in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 203 ss.

DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo,* in Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 231/2001,* Milano, 2010, 3 ss.

DI GREGORIO, *Compliance "anticorruzione" e modelli ex d.lgs. 231/2001,* in *anticorruzione.it*.

DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anticorruzione,* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale,* 2013, 2, 527 ss.

DOLCINI, *La legge 190/2012. Contesto, linee di intervento, spunti critici,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2013, 3, 152 ss.

DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25-septies del d. lgs. 231/2001,* in *Riv. trim. dir. pen. economia,* 2018, 1-2, 316 ss.

DUCOULOUX, FAVARD, *Les notions d'organe et de représentant dans le responsabilité pénale des entités personnifiées*, *Les Petites Affiches*, 2000, 214, 18 ss.

DUFOURQ, *Les contrôles de la nouvelle Agence française anticorruption*, in *Dalloz actualité online*, 10 novembre 2017.

EPIDENDIO, *Corruzione e sanzioni a carico degli enti*, in BONELLI - MANTOVANI (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014, 159 ss.

EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006.

FAGGIANO, *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane*, in *Rivista231*, 2011, 1, 21 ss.

FAGGIANO, ARENA, *Il self reporting nel Bribery Act del sistema britannico e la collaborazione dell'ente nel processo penale ex d.lgs. 231/2001*, in *Rivista231*, 2011, 3, 101 ss.

FAINI, *Legge anticorruzione: analisi della 190/2012*, in *altalex.com*, 2013, 1 ss.

FALCONE, *Big data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, in *Rivista di diritto pubblico*, 2017, 3, 601 ss.

FALCONE, *La big data analytics per conoscere, misurare e prevenire la corruzione*, in GNALDI, PONTI (eds.): "Misurare la corruzione oggi" (Milano, Franco Angeli), 105.

FAMETI, *La legalità nelle società partecipate dalla p.a. alla luce della legge anticorruzione; come rendere effettivo il contrasto alla corruzione*, Relazione tenuta al convegno UPI-Fondazione DCEC di Bologna del 16 gennaio 2014 e pubblicato anche in *Azienditalia* n.3/2014, 225 ss.

FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.*, 2004, 6, 2201 ss.

FERRANTE, *Novità per il settore pubblico e privato in materia di whistleblowing,* in *Labor - Il lavoro nel diritto*, 2018, 2, 145 ss.

FERRARO, GAMBARCURTA, *Anticorruzione: commento alla riforma,* Rimini, 2013.

FIATA, *La tutela del Whistleblower nel pubblico impiego dopo la legge n. 179 del 2017, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2018, 1, 57 ss.

FIDELBO, *Enti pubblici e responsabilità da reato,* in Cass. pen., 2010, 12, 4079 ss.

FIDONE, *Lotta alla corruzione e perseguimento dell'efficienza*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno, Trimestrale della Svimez*, 2016, 3, 753 ss.

FIGURATI, *Il sistema sanzionatorio interno al modello di cui al decreto 231/01,* in *Rivista231*, 2008, 1, 36 ss.

FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della 'pratica',* in A.M. STILE – MONGILLO – G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d. lgs. 231/2001,* Napoli, 2013, 359ss.

FIORELLA, *Principi generali e criteri d'imputazione all'ente della responsabilità amministrativa,* in AA.VV., *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore,* LANCELLOTTI (a cura di), Torino, 2003, 85 ss.

FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi,* in CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Milano, 2006, 5105 ss.

FIORELLA, SELVAGGI, *Dall'utile al giusto: il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello spazio globale*, Torino, 2018.

FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione,* Relazione al Convegno "Politiche di contrasto alla

corruzione: il ruolo della Corte dei Conti tra prevenzione e repressione", Roma, 3 luglio 2014, in *Cassazione penale*, 2014, 9, 2754 ss.

Fondazione Nazionale dei Commercialisti, *La disciplina del whistleblowing: indicazioni e spunti per i professionisti*, in *fondazionenazionalecommercialisti.it*, 2021, 4.

FORTI, *Unicità o ripetibilità della c.d. corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione «sostenibile» dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. Trim. dir. pen. ec.*, 1997, 4, 1069 ss.

FRACCHIA, *L'impatto delle misure anticorruzione e della trasparenza nell'organizzazione amministrativa,* in *Dir. ec.*, 2015, 483 ss.

FRASCHINI, *Cosa cambia per i whistleblower con la direttiva europea,* in *trasparency.it*.

FREDIANI, *Vigilanza collaborativa e funzione «pedagogica» dell'ANAC*, su *federalismi.it*, 2017, 23, 14 ss.

FRIGNANI, GROSSO, *L'organismo di controllo, sua composizione e problematiche*, in MONESI (a cura di), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001- Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005, 381 ss.

FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal d. lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Soc.*, 2002, 143 ss.

FRUSCIONE, GHINI, *Obblighi di denuncia: Odv e Collegio sindacale*, in *Quotidiano del Fisco*, in *Il Sole 24 Ore*, 2015.

FUSCO, FRAGASSO, *Sul presunto obbligo di impedimento in capo all'organismo di vigilanza: alcune note a margine della sentenza BMPS |Nota a Trib. Milano, Sez.*

II, sent. 8 novembre 2019 (dep. 12 maggio 2020), n. 13490, Pres. Trovato|, in *Sistema penale,* 2020, 10, 113 ss.

GABRIELE, *La cedevole tutela del diritto alla riservatezza del whistleblower in ambito processuale, Nota a Cass. sez. VI pen. 27 febbraio 2018, n. 9047*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2019, 2, 201 ss.

GALANTI, *Riciclaggio e responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in Soc., 2008, 11, 1340 ss.

GALETTA, PROVENZANO, *La disciplina italiana del whistleblowing come strumento di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione: luce e (soprattutto) ombre*, in *Federalismi.it*, 2020, 18, 112 ss.

GALGANO, SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società,* in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca-Galgano, libro quinto: Lavoro art. 2497-2497 septies*, DE NOVA (a cura di), Bologna, 2014.

GANDINI, *Il whistleblowing negli strumenti internazionali di corruzione,* in FRASCHINI-PARISI-RINOLDI (a cura di), *Il whisteblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Bonanno, 2011, 85 ss.

GANDINI, *La protezione dei whistleblowers*, in MERLONI-VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, 167 ss.

GANDINI, *La responsabilità delle "Commercial Organizations" nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, in *Rivista231*, 2010, 4, 95 ss.

GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione,* in *federalismi.it*, 2016, 1, 45 ss.

GAROFOLI, FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Molfetta, 2018.

GARUTI, *Profili giuridici del concetto di "adeguatezza" dei Modelli Organizzativi*, in *Rivista231*, 2007, 3, 11 ss.

GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013.

GENCHI, *Le iniziative in materia di contrasto alla corruzione nella P.A.*, in TERRACCIANO-TOSCHEI-ZAMBRANO (diretto da), *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche, Commento alla legge n.190/2012 e decreti attuativi*, Roma, 2013, 43 ss.

GENNAI-TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001.

GENNARO, *La documentazione delle attività di pianificazione e di esecuzione delle verifiche da parte dell'Organismo di Vigilanza,* in *Rivista231*, 2008, 3, 177 ss.

GHINI, *Contrasto alla corruzione: un possibile raccordo tra adempimenti ex l. 190/2012 per le PA e adempimenti ex d.lgs. 231/2001 per le imprese private*, in *Rivista231*, 2014, 4, 287 ss.

GHINI, *Investire su competenze e sull'etica anche per contenere la necessità di controlli. L'importanza delle procedure di selezione di apicali, dipendenti, collaboratori, consulenti e partner*, in *Rivista231*, 2016, 2, 269 ss.

GHINI, *L`utilizzo di un sistema di whistleblowing quale ausilio nella prevenzione delle frodi e dei reati*, in Rivista231, 2010, 4, 203 ss.

GHINI, FRUSCIONE, *L'importanza del sistema documentale quale prova della "sufficiente" vigilanza*, in *Rivista231*, 2012, 1, 269 ss.

GIACOMA, CAPPARELLI, PROCOPIO, *D. lgs. 231/2001: ambito di applicazione e modelli di controllo interno,* Milano, 2010.

GIAMPAOLINO, in *Rimedi amministrativi o rimedi sanzionatori per la lotta alla corruzione,* Roma, 2012 (in un convegno alla Corte di Cassazione "*L'attualità del Codice penale: i riflessi della corruzione e dei reati connessi sul sistema economico-finanziario e sulla spesa pubblica").*

GIUFFRÈ, *Il Decreto Sviluppo ed il ruolo dell'organismo di vigilanza,* in *Lex24*, 2011.

GIUFFRÈ, *Il modello 231 come strumento di prevenzione della corruzione da parte delle imprese e il ruolo dell'Organismo di Vigilanza*, BERIA DI ARGENTINE (a cura di), in *Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali,* Milano, 2013, 195 ss.

GIUFFRÈ, *Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello stato di diritto: il caso dell'Autorità nazionale anticorruzione,* in NICOTRA (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione fra prevenzione e attività regolatoria,* Torino, 2016, 14ss.

GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi,* in Riv. tri. dir. pen. economia, 2004, 1-2, 1 ss.

GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario,* in *Riv. Trim. dir. pen. econ.,* 2006, 3, 597 ss.

GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in "An. giur. ec.", f. 2, dicembre 2009, 234 ss.

GIUPPONI, *Il contrasto alla corruzione a cavallo tra due Legislature,* in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, 2013, 2, 329 ss.

GOBBATO, *Big data e "tutele convergenti" tra concorrenza, GDPR e Codice del consumo,* Relazione dell'Intervento al Convegno "JusTech e Industry 4.0. I cambiamenti indotti dalle nuove tecnologie nel diritto delle imprese", Treviso, 14 febbraio 2019, in *Rivista di diritto dei media,* 2019, 3, 148 ss.

GOBERT, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen Years in the Making but Was it Worth the Wait?*, in *Mod. L. R.*, 2008, vol. 71, 413 ss.

GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, Milano, 2004.

Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance, OCSE 2010, su www.oecd.org/investment/anti-bribery.

GRILLO, FESTA, *La disciplina dell'incompatibilità e dell'inconferibilità degli incarichi: oneri per le pubbliche amministrazioni e limitazioni ai diritti degli individui*, in *Nuova etica pubblica*, 2015, 43 ss.

GUADIERI, *I soggetti preposti all'attività amministrativa di prevenzione e repressione della corruzione,* in JAZZETTI-BOVE (a cura di), *La legge anticorruzione*, vol. II, Napoli, 2014, 43 ss.

GUARINELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Milano, 2009, 23.

GUEZ, *Loi sapin 2: 1. Ordonnance du 4 mai 2017*, in *Revue Francophone des Laboratoires*, vol. 2017, iss. 495, 2017, 72 ss.

Guidance del *U.K. Bribery Act, Ministry of Justice*, 2010 su www.justice.gov.uk/legislation/bribery.

GUIDI, *La problematica compatibilità tra i criteri generali di ascrizione della responsabilitò degli enti e l'art 25-septies d. lgs. 231/2001,* in CASAROLI, GIUNTA, GUERRINI, MELCHIONDA, *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci ed ombre del diritto vivente,* Pisa, 2015, 131 ss.

GULLO, *I modelli organizzativi*, in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 241 ss.

GULLO, *I reati contro la pubblica amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 423 ss.

GULLO, *Il contrasto alla corruzione tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente: brevi note,* in CASTALDO (a cura di), in *Il patto per la legalità, Politiche di sicurezza e di integrazione,* Milano, 2017, 89 ss.

GULLO, *L'interesse pubblico come giusta causa della rivelazione nei delitti in materia di segreto,* in DELLA BELLA-ZORZETTO (a cura di), in *Whistleblowing e Prevenzione dell'IIlegalita', Atti del convegno annuale del dipartimento di scienze giuridiche Cesare Beccaria. Milano, 18-19 novembre 2019*, Milano, 2020, 265 ss.

GULLO, *La responsabilità dell'ente e il sistema dei delitti di riciclaggio,* in *Diritto penale dell'economia,* 2016, 3017 ss.

IANNINI, ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e Modelli di organizzazione aziendale,* Roma, 2005.

IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d. lgs. 231/2001*, in *Rivista231,* 2006, 1, 99 ss.

IELO, *La legge n. 190 e il contrasto alla corruzione,* in *Questione giustizia*, 2013, 1, 115 ss.

IELO, *Società a partecipazione pubblica e responsabilità degli enti,* in *Rivista231,* 2009, 2, 101 ss.

IPPOLITO, *I compiti dell'organismo di vigilanza: soluzioni operative e check list di controllo,* 2011, 4, 219 ss.

IPPOLITO, *Il modello organizzativo ex d. lgs. 231/2001 "integrato" dalle misure anti-corruzione nelle società partecipate non in controllo pubblico,* in *Rivista231*, 2016, 3, 187 ss.

IPPOLITO, *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,* in *Rivista231,* 2014, 3, 53 ss.

ISTAT, *Censimento permanente delle imprese 2019: i primi risultati,* 2020.

IULIANO, *Disciplina anticorruzione e legge n. 231/2001: riflessioni su due sistemi a confronto,* in *Rivista di diritto amministrativo,* 2013, 6, 1 ss.

LANDI, *Il rispetto del d. lgs. 231/2001 nelle imprese multinazionali operanti in Italia,* in *Rivista231*, 2019, 2, 81 ss.

LANDI e POTENZA, *Manuale di diritto amministrativo,* Milano, 1974.

LAORUSSI, *Il rapporto tra "l'Organismo di vigilanza" e il "Responsabile della Prevenzione della Corruzione",* in *aodv.it,* 2016.

LATTANZI, *Prime riflessioni sul cd. whistleblowing: un modello da replicare "ad occhi chiusi"?,* in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 2, 335 ss.

LA ROSA, *Corruzione privata e diritto penale, uno studio sulla concorrenza come bene giuridico*, Torino, 2018.

LECIS, *L'organismo di vigilanza e l'aggiornamento del Modello Organizzativo,* in *Rivista231,* 2006, 4, 37 ss.

LECIS, *L'organismo di vigilanza nei gruppi di società,* in *Rivista231,* 2006, 2, 45ss.

LECIS, *Loi Sapin II e D.Lgs. 231/2001*, su *4clegal.com*, 2010, 1ss.

LEDDA, *I protocolli dei Modelli Organizzativi*, in *Rivista231*, 2011, 4, 209 ss.

LIGUORI, *Whistleblowing: il panorama a livello internazionale, struttura generale e attuazioni da parte dello Stato italiano*, in *Rivista231*, 2014, 1, 61 ss.

Linee guida di gruppo per l'implementazione del Modello di gestione, organizzazione e controllo, approvate dal Consiglio di Amministrazione di Italiaonline il 16 dicembre 2016.

LOCURTO, *Prevenzione e contrasto della corruzione: le novità di diritto sostanziale introdotte con legge cd. Spazzacorrotti*, in *Rivista231*, 2019, 4, 67 ss.

LOMBARDI, *Il modello organizzativo di gestione e controllo e l'organismo di vigilanza ex d. lgs. 231/01*, Padova, 2020.

LOTTINI r., *I criteri d'imputazione soggettiva: i modelli di organizzazione, l'organismo di vigilanza e la colpevolezza dell'ente*, diretto da CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, in *Diritto penale dell'economia,* Torino, 2016, 2302 ss.

MACRILLÒ, *I nuovi profili penali nei rapporti con la pubblica amministrazione alla luce della legge anticorruzione 6 novembre 2012, n. 190,* Padova, 2012.

MAGLIONE, *La nozione di "ente pubblico" nel diritto vivente*, in *iusinitinere.it*, 2019, 1 ss.

MAGRI, DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in CANZIO-CERQUA-LUPARA (a cura di), *Diritto penale delle società*, 2016, 875 ss.

MAIELLO, *L'abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, in *Archivio penale*, 2019, 1, 1 ss.

MALAVASI, *Compiti, requisiti e poteri dell'Organismo di Vigilanza*, in *Rivista231*, 2009, 2, 51 ss.

MALAVASI, *La regolamentazione dei flussi informativi nel Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Rivista231*, 2010, 1, 85 ss.

MALAVASI, *La struttura del sistema disciplinare nel modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Rivista231*, 2009, 3, 99 ss.

MANACORDA, *Decreto 231 e Legge 190: l'anticorruzione allinea privato e pubblico*, in *Rivista 231*, 2014, 4, 93 ss.

MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 1/2, 49 ss.

MANACORDA, *La responsabilità amministrativa delle società miste*, in *Rivista231*, 2006, 1, 153 ss.

MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1, 91 ss.

MANACORDA, *Modello di organizzazione e di gestione ex decreto 231 e adempimenti anticorruzione e sulla trasparenza: una convivenza problematica,* in *Rivista231,* 2017, 1, 23 ss.

MANACORDA, *Società ed enti controllati e partecipati da pubbliche amministrazioni e norme anticorruzione: il ruolo del Decreto 231 nell'interpretazione dell'autorità nazionale anticorruzione e del Ministero dell'economia e delle finanze,* in *Rivista231*, 2015, 3, 217 ss.

MANACORDA, *Società in house: la non fallibilità complica l'applicazione del decreto 231,* in *Resp. amm. soc. e enti*, 2016, 2, 187 ss.

MANCUSO, *Il simultaneus processsus e le sue deroghe*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, 211 ss.

MANES, TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo,* CENTONZE (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti: dieci proposte di riforma,* Bologna, 2016, 137 ss.

MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista,* in *Cass. pen.*, 2003, 3, 1101.

MANZILLO, *A proposito delle linee guida dell'ANAC sulle società partecipate da enti pubblici: quando la soft law diviene hard law,* in *Rivista231*, 2015, 4, 184.

MARTELLINO, *Il responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT): ruolo, competenze e responsabilità del "regista della prevenzione". I referenti per la prevenzione della corruzione e la trasparenza,* in CERIONI-SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione,* Milano, 2019, 101 ss.

MARTONE, *La repressione della corruzione e la tutela del whistleblower alla luce delle l.30 novembre 2017 n. 179,* in *Argomenti di diritto del lavoro,* 1, 2018, 69.

MASIA, *Modelli di organizzazione antinfortunistici e posizioni di garanzia tra vecchio e nuovo*, in *Rivista231*, 2008, 4, 75 ss.

MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia. Commento alla legge 6 novembre 2012, n. 190,* in *Giornale di diritto amministrativo,* 2013, 2, 123 ss.

MELCHIONDA, *La nuova dimensione tipica del delitto di "corruzione tra privati" dopo la riforma "spazzacorrotti": l'esito di una metamorfosi ancora viziata ed incompiuta*, in *Sistema penale*, 2019, 12, 57 ss.

MEREU, *La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri d'attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Indice pen.*, 2006, 1, 27 ss.

MERLONI, *Controlli sugli enti territoriali e maladministration*, in *Le Regioni*, 2009, 847 ss.

MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento,* in *Diritto penale e processo,* 2013, 8S, 4 ss.

MERLONI, *Politiche di prevenzione della corruzione e autonomia degli enti territoriali,* in *Le Regioni, Bimestrale di analisi giuridica e istituzionale,* 2014, 5/6, 973 ss.

MEZZETTI, *Spunti di riflessione su composizione e requisiti dell'Organismo di Vigilanza ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001*, in FIORELLA-STILE, *Corporate criminal liability and compliance programs. First colloquium, Month 1*, Napoli, 2011, 421 ss.

MONEA, *D.Lgs. n. 190/2012 e D.Lgs. n. 231/2001: due normative a tutela dell'integrità organizzativa. Profili di confronto,* in *Azienditalia – Il Personale*, 2014, 6, 330 ss.

MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Rivista231*, 2011, 3, 69 ss.

MONGILLO, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche,* in *Rivista231*, 2015, 4, 83 ss.

MONGILLO, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche,* BORSARI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti, un consuntivo critico*, Padova, 2016, 201ss.

MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale: effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazionale alla globalizzazione*, Napoli, 2012.

MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Napoli, 2018.

MONTALENTI, *Corporate governance, Consiglio di Amministrazione, sistemi di controllo interno spunti per una riflessione,* in *Riv. soc.*, 2002, 4, 803 ss.

MONTESANO, *Il caso Impregilo: la Cassazione definisce delle regole più rigorose in relazione all'accertamento dell'efficacia dei Modelli organizzativi (commento a Cass. pen., sez. V., n. 4677, 30 gennaio 2014),* in *Rivista231*, 2014, 2, 249 ss.

MONTESANO, *Una prima pronuncia di legittimità che interviene sul tema più volte sollevato in dottrina del possibile coinvolgimento dei componenti dell'Organismo*

di vigilanza nel caso di illeciti commessi all'interno dell'ente: "un caso particolare" di esclusione (commento a Cass. pen., n. 18168, 20 gennaio 2016), in *Rivista231*, 2016, 3, 163 ss.

MORETTI, MONTERISI, BELFIORE, *La disciplina della responsabilità degli enti in UK: profili applicativi ed extraterritorialità del Bribery Act 2010. L'impatto sulle società italiane operanti nel Regno Unito e sulle società inglesi operanti in Italia*, in *Rivista231*, 2012, 1, 73 ss.

MUSACCHIO, *Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione*, in *"Rivista giuridica del Mezzogiorno, Trimestrale della Svimez"* 1-2/2012, 319 ss.

MUSELLA, *Criteri e «best practies» per realizzare e attuare in modo efficace un idoneo «modello anti-corruzione»*, BONELLI-MANTOVANI (a cura di), in *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014, 23 ss.

MUSELLA, FORMENTI, IELO, *I modelli di organizzazione e l'OdV,* in SBISÀ (a cura di), in *Responsabilità amministrativa degli enti (d. lgs. 231/2001),* Vicenza, 2017, 52 ss.

NAPOLANO, *Pianificazione e programmazione delle strategie di prevenzione della corruzione,* in JAZZETTI-BOVE, in *Legge anticorruzione,* Vol. II, Napoli, 2014, 59 ss.

NERI, *I controlli dell'autorità nazionale anticorruzione,* in D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione,* Napoli, 2017, 801 ss.

NERI, SCAFFA, *Le nuove sanzioni dell'ANAC e la relativa giurisdizione*, in CANTONE-MERLONI, *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015, 85 ss.

NEWS DIGITAL PA, *Whistleblowing: lo strumento di tutela di segnalante e responsabile,* su *news.digitalpa.it,* 2019.

NINO, *L'applicazione delle convenzioni internazionali in materia di contrasto alla corruzione internazionale nell'ordinamento italiano*, in *La Comunità internazionale*, 2013, 3, 489 ss.

NISCO, «*Compliance*» *e posizioni di garanzia prime indicazioni dalla giurisprudenza tedesca |Nota a sentenza| BGH 5 StR, 17/07/2009, n. 349/08, LG Berlin,* in *Cass. pen.,* 2010, 2435ss.

NOBILE, *I poteri di vigilanza e controllo dell'ANAC,* Milano, 2019.

O'SHEA, *The Bribery Act 2010. A practical Guide*, Bristol, 2010.

ODDENINO, *Attuali prospettive di regolazione internazionale dell'attività delle imprese multinazionali*, in PORRO, *Studi di diritto internazionale dell'economia,* Torino, 2006, 61 ss.

ORMEROD, TAYLOR, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Crim. Law Rev.*, 2008, 589 ss.

PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, 13 ss.

PALAZZO, *Corruzione, etica e diritto penale (a proposito di un recente volume di Massimo Donini)*, in *Riv. it. scienze giuridiche,* 2014, 285 ss.

PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. pen.*, 2015, 3389 ss.

PALIERO, *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano, il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi,* in AA. VV., *D. lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi,* suppl. al n. 12, *Società,* 2011, 196 ss.

PALIERO, *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest,* in *Corr. giur.*, 2001, 7, 845.

PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici,* in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva",* Torino, 2004, 26 ss.

PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa,* in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1516 ss.

PALMIRANI, *Big data e conoscenza,* in *Rivista di filosofia del diritto,* 2020, 1, 73 ss.

PALUMBO, *Il responsabile anticorruzione e per la trasparenza, conflitti di interesse ed incompatibilità,* in *Quot. enti loc. e PA*, 2017, 1 ss.

PANI, *Il modello 231 nelle società in controllo pubblico e la valutazione del rischio-reato per la profilazione delle procedure aziendali. Un interessante contributo,* 2019, in *asqsinergie.com.*

PANSARELLA, *Problematiche giuridiche ed organizzative del whistleblowing nei Modelli 231*, in *Rivista231,* 2018, 1, 275 ss.

PAONESSA, *Il ruolo dell'Organismo di Vigilanza nell'implementazione dei Modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale,* in FONDAROLI e ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d. lgs. 231/2001 e e tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro,* Padova, 2014.

PARISI, *La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo*, in *federalismi.it*, 2019, 9, 36 ss.

PASTORELLI, *Natura della responsabilità degli enti e criteri di imputazione oggettiva al vaglio dei giudici di legittimità,* in Rivista231, 2006, 4, 121.

PATALANO, *Profili problematici della corruzione internazionale,* in PATALANO (a cura di) *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale,* Torino, 2003, 393 ss.

PATERNITI, *La tutela preventiva dell'imparzialità della Pubblica amministrazione*, in NICOTRA (a cura di), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione*, Torino, 2016, 94 ss.

PATRONI GRIFFI, *Battere la corruzione: una sfida impossibile*?, in *Astrid Rassegna*, 2015, 9.

PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità,* in ALESSANDRI (a cura di), *La responsabilità degli enti,* Milano, 2002, 65 ss.

PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra prevenzione e* repressione, e CLARICH, MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione,* in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge* anticorruzione, Torino, 2013, 59 ss.

PELLISSERO, *La 'nuova' responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d. lgs. 8.6.2001 n. 231). Disposizioni sostanziali,* in *Legislazione pen.,* 2003, 575 ss.

PELISSERO, *La responsabilità degli enti,* in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari,* a cura di GROSSO, Milano, 2007, vol. I (13esima edizione), 845 ss.

PELISSERO, *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli "punitivi" e prospettive di efficienza,* in *Leg. pen.*, 2003, 2, 363 ss.

PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi generali*, in LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 71 ss.

PERNAZZA, *La responsabilità penale delle società e della corruzione in Francia*, in DEL VECCHIO-SEVERINO, *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Milano, 2014, 535 ss.

PERRONE, *Il "Whistleblowing" da adempimento burocratico ad opportunità di promozione di una cultura etica nella P. A., in un necessario passaggio da un sistema di regole ad un sistema di valori*, in *Amministrativamente*, 2017, 1-2, 14 ss.

PERRONE, *Inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi pubblici. L'applicazione della disciplina ed il ruolo del RPCT. Aspetti teorici e pratici con approfondimento delle Linee Guida ANAC e della Giurisprudenza*, in *Amministrativamente*, 2020, 4.

PERUZZI, *La prova del licenziamento ritorsivo nella legge 179/17 sul "whistleblowing"*, in *Lavoro e diritto*, 2020, 1, 33 ss.

PESENATO A., PESENATO E., *Organismo di vigilanza ex d. lgs. 231/2001*, Milano, 2019.

PETRILLO, *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?*, in *Rivista231*, 2014, 1, 95 ss.

PETTINARI, *L'autorità nazionale anticorruzione: consulente, regolatore, controllore e organo sanzionatore nel "sistema" anticorruzione. L'efficacia giuridica delle diverse tipologie di deliberazioni dell'autorità,* in CERIONI-

SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione, con le novità della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, Milano, 2019, 19 ss.

PICARD, *Actes Paris I,* in *Rev. Sociétés*, 1993, 282 ss.

PICCINNI, *Il delitto di concussione quale reato presupposto per la configurazione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, alla luce della nuova legge anticorruzione*, in *Rivista231*, 2015, 4, 53 ss.

PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali,* in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2020, 1-2, 152 ss.

PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato,* in LATTANZI (a cura di), in *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 153 ss.

PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del 'modello organizzativo' ex d. lgs. 231/2001), I,* in *Cass. pen.*, 2013, 1, 376 ss.

PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Diritto penale e processo*, 2019, 4, 530 ss.

PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 2002, 3, 571 ss.

PINTO, EVANS, *Corporate Criminal Liability,* III ed., Londra, 2013.

PISANI, *I requisiti di Autonomia e di Indipendenza dell'Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d. lgs. 231/2001*, in *Rivista231*, 2008, 1, 155ss.

PISANI, INSINGA, *La responsabilità civile del costruttore del Modello e dei componenti dell'Organismo di Vigilanza quale enforcement a sostegno dell'operatività del sistema previsto dal d.lgs. 231/2001,* in *Rivista231*, 2016, 2, 275 ss.

PISTORELLI, *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, 2011, 4, 173 ss.

PISTORELLI, *I soggetti: gli enti a soggettività privata forniti di personalità giuridica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, d.lgs. 231/2001, Commentario,* LEVIS-PERINI (diretto da), 2014, Bologna, 12 ss.

PISTORELLI, *La disciplina antiriciclaggio introdotta dal D.LG. 21 novembre 2007, n. 231,* in *Giur. Di Merito*, 2008, 10, 2468 ss.

PISTORELLI, *Natura della responsabilità degli enti e criteri di imputazione oggettiva al vaglio dei giudici di legittimità,* in *Rivista231,* 2006, 4, 121 ss.

PIPERATA, *Il sistema di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni. Un'introduzione,* in CERIONI-SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019, 3 ss.

PIVA, *Il sistema disciplinare nel D. Lgs. 231/2001: questo "sconosciuto",* in *Rivista231,* 2013, 2, 89 ss.

PLANTAMURA, *Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, in CADOPPI–CANESTRARI–MANNA–PAPA., *Trattato di diritto penale, Parte Speciale II, I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 2008, 894 ss.

POLICE, *Cavalieri inesistenti e problemi reali. Profili di diritto amministrativo nella disciplina sulla c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche,* in

ALPA-PATTI-DE TILLA (a cura di), *La riforma del diritto societario,* Roma, 2003, 958 ss.

POLICE, *La disciplina dell'anticorruzione e la sua declinazione nel "recinto" delle Autorità indipendenti,* in *Autorità indipendenti e anticorruzione, Quaderni giuridici Consob,* settembre 2017, n. 13, 11 ss.

Portale Compliance, *Ambito di applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione (Legge n. 190/2012): oggettivo e soggettivo*, in *portalecompliance.it*.

Portale della Perfomance, *Programmi triennali della trasparenza*, in *perfomance.gov.it*.

PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti,* Milano, 2013.

PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione,* in *Riv. it. dir. e proc. pen.,* 2002, 6s, 415 ss.

RABITTI, *Modelli organizzativi e responsabilità degli enti: l'incerta figura dell'organismo di vigilanza,* in *Resp. amm. soc. e enti*, 2010, 3, 34 ss.

RAGANELLA, *Piani anticorruzione e aggiornamenti,* in NUNZIATA (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione,* Città di Castello, 2017, 65 ss.

RAVASIO, *Privato indotto: profili sanzionatori tra codice penale e articolo 25 D.lgs.*
n. 231/2001, in *Rivista231*, 2013, 3, 41 ss.

Recommendation of the Council on the Tax Deductibility of bribes to Foreign Public Officials, 11 aprile 1996, su *oecd.org*.

REDAZIONE di PUNTOSICURO, *D.Lgs. 231/2001: la nomina e la revoca dell'Organismo di vigilanza,* Urbino, 2017.

Relazione Comitato Flick del 31.3.2014: sintesi sulle "best practice" di anticorruzione, BONELLI-MANTOVANI (a cura di), in *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014, 475 ss.

Relazione illustrativa al d.lgs. 165/2001 in *camera.it*.

Relazione ministeriale del decreto legislativo n. 231/2001, su *aodv.it*.

Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practies Act, 2012, dal *U.S. Department of Justice* e dalla *U.S. Securities and Exchange Commission*, su www.sec.gov/spotlight/fca.shtml.

RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità "231" nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all'estero rispondono per l'illecito da reato-presupposto "nazionale",* in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 1 ss.

RICCIO, *La tutela del lavoratore che segnala gli illeciti dopo la l. 179 del 2017. Una prima lettura giuslavoristica*, in *Amministrazione in cammino*, 2018.

RICHARDS, HARTZOG, *Trusting Big Data Research, De Paul L. Rev.*, 2017, 579 ss.

RIZZA, *La tutela del dipendente pubblico ex art 1 comma 51 legge n. 190/2012. Diffondere la cultura del whistleblowing per un'efficace lotta alla corruzione,* in *Università di Catania – Online Working Paper*, 2013, 58, 4 ss.

ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione: i delitti dei privati, le qualifiche soggettive pubblicistiche (Artt. 336-360 cod. pen.) – Commentario sistematico*, Milano, 2015.

ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato,* in *Diritto penale e processo,* 2013, 8S, 44 ss.

ROSSI, *La responsabilità degli enti da reato, otto anni dopo – Modelli di organizzazione, gestione e controllo: regole generali e individuazioni normative specifiche,* in *Giur*,it, 2009, 7.

RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente,* Lavis, 2016.

RUGHETTI, *La corruzione: fenomeno complesso e multiforme,* in *Nuova etica pubblica,* 2015, 4, 19 ss.

RUSSO, *Le sanzioni per la violazione delle norme sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza. Procedimento, natura giuridica ed efficacia,* in CERIONI-SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione,* Milano, 2019, 735 ss.

SABIA, *Laboratorio propedeutico, Equità nella giustizia penale,* in SANGALLI (a cura di), *La strada giusta, l'equità come pratica,* Roma, 2017, 73 ss.

SACCHI, *La responsabilità penale, civile e disciplinare dell'Organismo di Vigilanza,* in *Rivista231*, 2019, 1, 167 ss.

SALAFIA, *Per la prima volta, il GIP Milano assolve una spa da responsabilità amministrativa,* in *Rivista231*, 2010, 4, 482 ss.

SALAZAR, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cass. pen.*, 2012, 4270 ss.

SANTANGELO, *La Corte d'Appello di Milano assolve un ente imputato ex d.lgs. 231/2001 in ragione dell'adeguatezza del modello,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2012.

SANTORIELLO, *Alcune note in tema di whistleblowing. Qualche precisazione (assolutamente necessaria) ed alcuni suggerimenti operativi*, in *La resp. amm. delle società e degli enti*, 2019, 1, 49 ss.

SANTORIELLO, *Qual è la posizione dei componenti dell'OdV rispetto agli infortuni sul lavoro e le malattie professionali?,* in *Rivista231*, 2015, 2, 71 ss.

SANTORIELLO, *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio delle società,* in *Resp. amm. soc. e enti*, 2008, 1, 161 ss.

SARCONE, *La pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione e il coordinamento con la valutazione della performance*, in CERIONI-SARCONE (a cura di), in *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione, con le novità della legge 9 gennaio 2019, n. 3,* Milano, 2019, 67 ss.

SARTORETTI, *Il contrasto alla corruzione "amministrativa": riflessioni sul modello francese*, in *DPCE*, 2019, 1, 561 ss.

SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti: origine, natura, principi e criteri d'imputazione,* in SBISÀ (a cura di), in *Responsabilità amministrativa degli enti (d. lgs. 231/2001),* Vicenza, 2017, 2 ss.

SBISÀ, SPINELLI, FONSOMORTI, AGOSTINI, *I reati presupposto*, in SBISÀ (a cura di), in *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/01),* Vicenza, 2017, 164 ss.

SCAROINA, *La prevenzione della corruzione nelle società in controllo e a partecipazione pubblica*, in *Archivio penale*, 2020, 1, 1 ss.

SCAROINA, *Le specialità del Modello organizzativo per la prevenzione dei reati nelle società partecipate dall'Amministrazione; in particolare le società di gestione di servizi pubblici*, in AULETTA (a cura di), *I controlli nelle società pubbliche*, Bologna, 2017, 135 ss.

SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Roma, 2006.

SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 2, 1 ss.

SCHETTINO, LUCARIELLO, *La difesa degli enti e dagli enti nel d. lgs. 231/2001*, Milano, 2019.

SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in MATTARELLA, PELLISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 71 ss.

SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2008.

SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel D. Lgs. n. 231/2001*, in CANZIO-CERQUA-LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Vol. I, 861 ss.

SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi di evento: la prima sentenza di condanna, Nota a Trib. Trani sez. distaccata Molfetta 11 gennaio 2010* in *Soc.*, 2010, 9, 1117 ss.

SCOLETTA, *Sulle sanzioni interdittive per gli enti responsabili di corruzione internazionale e gli incerti confini del principio di tassatività, Nota a sent. Trib. pen. sez. IV Milano 18 dicembre 2018 n. 10074*, in *Le Società*, 2019, 12, 1421 ss.

SCOLETTA, CHIARAVIGLIO, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico-integratrice o sentenza additiva "in malam partem"?*, in Riv. soc., n. 6/2011, 693 ss.

SELVAGGI, "*Compliance, sicurezza informatica e nuove tecnologie*", relazione tenuta al Congresso dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale – Gruppo Italiano su "*Nuove tecnologie e giustizia penale. Problemi aperti e future sfide*", Teramo, 22-23 marzo 2019, 7 ss.

SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006.

SENZANI, *Misure di prevenzione della corruzione, discrezionalità e prassi amministrativa,* in CERIONI-SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019, 41 ss.

Service central de prévention de la corruption, Rapport pour l'année 2015, La Documentation française, Paris, 2016.

SEVERINO, *Il contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione: legalità e trasparenza,* in *Nuova etica pubblica,* 2015, 4, 13 ss,

SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti,* in CENTONZE-MANTOVANI, *La responsabilità «penale» degli enti,* Bologna, 73 ss.

SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 1, 7 ss.

SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in PALIERO-VIGANÒ-BASILE-GATTA, *La Pena, ancora, fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, 1101 ss.

SEVERINO, Lectio Magistralis su "Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione", svolta presso la LUISS Guido Carli, il 23 marzo 2016, 1-14.

SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione,*in *Archivio penale,* 2016, 3, 635 ss.

SEVERINO, *Strategie di contrasto alla corruzione nel panorama interno e internazionale,* in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri,* 2019, 2, 13 ss.

SEVERINO DI BENEDETTO, *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Dig. disc. pen*., 1995, 10, 508 ss

SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo,* in ALESSANDRI (a cura di), in *Il nuovo diritto penale delle società,* Milano, 2002, 91 ss.

SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975.

SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, Milano, 2005.

SIRIANNI, *Etica pubblica e prevenzione della corruzione: il problema del personale politico,* in *Diritto pubblico, Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini,* 2014, 3, 927 ss.

SITZIA, *La protezione del "whistleblower" nel settore privato: la legge 179 del 2017 nella prospettiva europea,* su *lavorodirittieuropa.it*, 2019, 2, 2 ss.

SITZIA, RIZZATO, *Il "lanceur d'alerte", alias "whistleblower", tra lotta alla corruzione, trasparenza e "parresia",* in *Amministrare*, 2018, 3, 399 ss.

SPADARO, PASTORE, *La legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012),* in *Il penalista*, 2012, n. spec., 76.

SPAGNOLO, *Il cd. spazzacorrotti e l'impatto sul d.lgs. 231/01 inerente la responsabilità amministrativa degli enti,* in *salvisjuribus.it,* 2019, 1 ss.

SPENA, *La corruzione privata e la riforma dell'art. 2635 cod. civ.,* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, 2, 2 ss.

STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2013, 1 ss.

SUSIO, MANETTI, BARBAGALLO, *Integra-PA, come attuare efficacemente la Legge 190/2012 e realizzare il piano triennale di prevenzione della corruzione*, Milano, 2013.

TARTAGLIA POLCINI, *Il catalogo dei reati presupposto e il suo ampliamento*, in *Rivista231*, 2018, 4, 11 ss.

TARTAGLIONE, *Il «whistleblowing» nel settore pubblico. I meccanismi di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti,* in CERIONI-SARCONE (a cura di*)*, in *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione, con le novità della l. 9 gennaio 2019, n. 3,* Milano, 2019, 341 ss.

TAZZER, *Il modello di organizzazione ex d. lgs. 231/2001. L'esperienza della Società Reale Mutua di Assicurazioni,* in *Resp. amm. soc. e enti*, 2006, 2, 215 ss.

TORTORA, *La prevenzione della corruzione, un sistema in continua evoluzione,* Torino, 2018.

TOSELLO, *Sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello 231,* in *Rivista231,* 2010, 2, 105 ss.

TRAVERSA, *Il potere sanzionatorio dell'ANAC alla prova del principio di legalità, Nota a Cons. Stato sez. V 12 ottobre 2018 n. 5883*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 3, 645 ss.

TRESOLDI, LUNGARO, *L'entrata in vigore del UK Bribery Act. Un confronto tra le Guidelines inglesi e le linee guida Confindustria del d.lgs. n. 231/2001*, in *Rivista231*, 2011, 4, 117 ss.

TRIMARCHI, *Funzione di regolazione e potere sanzionatorio delle Autorità indipendenti*, in *Dir. Eco.*, 2013, 3, 85 ss.

TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti,* Padova, 2013.

TUBERTINI, *Unità ed autonomia nelle politiche per la trasparenza*, in GARDINI-MAGRI (a cura di), *il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione,* Santarcangelo di Romagna, 2019, 63 ss.

VASSALLI, *Sull'obbligazione civile per le ammende inflitte a persona dipendente* (nota a Corte Cost., 14 maggio 1966, n. 40), in *Giur. Cost.*, 1966, 709 ss.

VERNERO, *La funzione dell'Organismo di Vigilanza svolta da uno o più componenti del Collegio Sindacale: criteri di nomina, requisiti e modalità di svolgimento dell'incarico,* in *Rivista231*, 2018, 3, 135 ss.

VIGANÒ, *Responsabilità da reato degli enti. I problemi sul tappeto a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, in *treccani.it*, 1 ss.

VIGNOLI, *Art. 1, D.lgs. 231/2001 e nozione di pubblica amministrazione: interpretazioni a confronto*, in *Rivista231*, 2013, 1, 163 ss.

VIGNOLI, *Profili critici della responsabilità penale dell`Organismo di Vigilanza,* in *Rivista231,* 2009, 2, 97 ss.

VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo,* in *Dir. Proc. Pen.,* 2004, 7, 903 ss.

VILLAMENA, *Il "whistleblowing" pubblico,* in *Diritto e processo amministrativo,* 2019, 3-4, 841 ss.

VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito,* in VINCIGUERRA-CERESA GASTALDO-ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004, 1 ss.

VITALETTI, *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. Il perimetro della tutela del "whistleblower",* in *Diritto delle relazioni industriali*, 2019, 2, 492 ss.

VIZZARDI, SANTA MARIA, *Il progetto di riforma alla "231": che cosa cambia, che cosa manca, Note a margine del recente progetto di riforma del d.lgs. 231/2001, presentato dal Ministro della Giustizia Alfano,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2010, 1 ss.

VONA, *Fraud Data Analytics Methodology: The Fraud Scenario Approach to Uncovering Fraud in Core Business System*, Hoboken, 2016.

WELLS, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto di common law, in AA. VV., Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova, 2002, 41 ss

ZALLOCCO, *Il whistleblowing,* in *dirittoamministrativo.it*, Studi 2016, 27 luglio 2016, 10.

ZANIBONI, *Ordine internazionale e lotta alla corruzione*, Torino, 2014.

ZECCA, PALUDI, *Corruzione e modelli di organizzazione delle imprese: un'analisi giurisprudenziale*, in DEL VECCHIO-SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Milano, 2014, 105 ss.

ZINZIO, *Legge anticorruzione: le novità*, in *altalex.com*, 2012, 1 ss.

WELHAM, *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide. A Manager's Guide to Legal Compliance*, Sussex, 2008.