

ESTIMA 2021

fd
Riviste

Rivista trimestrale
N. 1 / novembre 2020

In copertina fotografia di Isacco Emiliani
NATIVE ALASKA
Il passaggio di un orso polare sul ghiaccio

 Wolters Kluwer

MELIUSform 
BUSINESS SCHOOL

Rivista in fase di registrazione al Tribunale di Bologna

© Copyright 2020 Filodiritto
filodiritto.com

inFOROmatica S.r.l., Via Castiglione, 81, 40124 Bologna
inforomatica.it

tel. 051 9843125 - fax 051 9843529 - commerciale@filodiritto.com

Progetto fotografico di Isacco Emiliani - *NATIVE ALASKA*

*La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i film, i microfilm, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15 % di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le fotocopie utilizzate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale, o comunque per esigenze diverse da quella personale, potranno essere effettuate solo a seguito di espressa autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano.
e-mail: autorizzazioni@clearedi.org, sito web: www.clearedi.org*

DIRETTORE RESPONSABILE Antonio Zama
COORDINATORE DEL COMITATO DI DIREZIONE Vincenzo Giglio

COMITATO DI DIREZIONE Enrico Amati, Mara Chilosi, Silvano Corbella, Vincenzo Giglio, Antonino Pulvirenti, Stefano Putinati, Antonio Zama

COMITATO SCIENTIFICO Riccardo Borsari, Italia Caminiti, Antonio Carino, Ascensionato Raffaello Carnà, Jean Paule Castagno, Francesca Curi, Vittore d'Acquarone, Marco Dell'Antonia, Emiliano Di Carlo, Gianmaria Garagnani, Giulio Garuti, Fabio Iraldo, Andrea Lionzo, Giuseppe Losappio, Antonio Matonti, Alessandro Melchionda, Ranieri Razzante, Stefano Rossi, Iole Anna Savini, Patrizia Tettamanzi, Nicola Triggiani, Francesco Vetrò

COMITATO DI REDAZIONE Roberto Fiore, Lorenzo Pispero, Matteo Riccardi, Stefano Solida



Gli utensili utilizzati dai nativi per sezionarne le parti dopo la caccia

Filodiritto è promotore del progetto “GazzettaBella”

Obiettivo: dal 2021 la Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana potrebbe pubblicare nel frontespizio o nella “sovracoperta” digitale della serie generale un’immagine di un’opera tratta dallo sterminato patrimonio archivistico-artistico-culturale statale.

Si tratterebbe di un caso unico nel panorama mondiale, in grado, a costo zero, di fare conoscere e promuovere il patrimonio culturale italiano, ponendo al centro canoni estetici di *bellezza*, anche come segno fattivo di “rinascimento”.

[CLICCA E FIRMA LA
PETIZIONE](#)



L’Iniziativa ha ottenuto il [patrocinio](#) del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo.

INDICE

<i>Bilanci e programmi</i> Presentazione della rivista di ANTONIO ZAMA	7
<i>Promesse mancate, sfide e prospettive del sistema della responsabilità “da reato” degli enti</i> Editoriale di MARA CHILOSI	8
<i>In questo numero</i> Editoriale di VINCENZO GIGLIO	11
Il confronto col legislatore	12
<i>Responsabilità penale dell’ente: tra mito e realtà</i> Articolo di VITTORE D’ACQUARONE e RICCARDO ROSCINI-VITALI	12
<i>Criminalità organizzata e responsabilità degli enti: una storia sbagliata</i> Articolo di VINCENZO GIGLIO	47
Dall’archivio di Filodiritto	65
<i>La battaglia di Fantina Polo</i> Articolo di ALESSANDRA SCHIAVON	65
La parola al giudice: prassi e indirizzi interpretativi	69
<i>L’accusato fantasma di cui all’art. 8 del d.lgs. 231/2001</i> Articolo di JEAN PAULE CASTAGNO	69
Gli input esterni alla compliance	78
<i>L’impatto del Covid-19 sulla responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del D.lgs. n. 231/2001</i> Articolo di ANTONIO MATONTI e ALESSANDRA QUATTROCIOCCHI	78
<i>Whistleblowing e meritevolezza: la tutela del segnalante e del segnalato nei settori pubblico e privato</i> Articolo di IOLE ANNA SAVINI e FRANCESCO VETRÒ	86
<i>Il ruolo “privacy” dell’OdV: una proposta</i> Articolo di ANTONIO ZAMA	117

La parola alle imprese: esperienze sul campo

129

La Cooperativa Edile Appennino e il flusso di partecipazione alle gare d'appalto

129

Articolo di GUGLIELMO CARROZZO

Progetto fotografico di ISACCO EMILIANI

136



Per l'uomo termina l'unica strada del villaggio

Bilanci e programmi

In fondo non c'è materia di diritto che rappresenti meglio lo spirito di Filodiritto “della” 231. E non solo perché Filodiritto e il Decreto Legislativo 231 sono **coetanei** e nel 2021 compiranno la bella età di **20 anni**.

Molto di più perché – con alterni successi ma con immutata ambizione – Filodiritto cerca da sempre di fare in modo che i mondi dei professionisti, dei consulenti, degli accademici, degli imprenditori, dei manager e dei magistrati si parlino e in misura maggiore si **confrontino** proprio quando sono portatori di interessi e competenze diverse, **giuridiche, aziendali ed economiche**. Va da sé che allora la materia 231 è perfetta perché richiede esattamente questo tipo di tensione all'incontro e al dialogo.

In un periodo di bilanci e di anniversari, di incertezze e programmi, **Sistema 231** nasce per confermare e inverare la vocazione di Filodiritto. Una sfida che richiede perseveranza e l'aiuto di tutti quelli che avranno l'entusiasmo per dare il proprio contributo.

[Antonio Zama](#)



Una bambina nativa sbircia per osservare questo momento intimo in natura

Promesse mancate, sfide e prospettive del sistema della responsabilità “da reato” degli enti

È circostanza nota a tutti gli studiosi e operatori del settore che l’odierno stato di attuazione del d.lgs. 231/2001, a quasi vent’anni dall’entrata in vigore della disciplina sulla responsabilità amministrativa dipendente da reato degli enti, **non possa dirsi del tutto rispondente alle aspettative che lo stesso legislatore dell’epoca aveva riposto nella rivoluzionaria affermazione del principio per cui *societas delinquere potest***.

Numerose, variegata e complesse sono le cause che hanno condotto al parziale insuccesso del sottosistema normativo “231”, determinando una evidente **disomogeneità applicativa della disciplina tanto a livello territoriale, quanto a livello di comune analisi e interpretazione giurisprudenziale dei peculiari istituti giuridici** che costituiscono le fondamenta del rimprovero da illecito “organizzativo” nei confronti dell’ente.

Sistema 231 ha l’ambizioso obiettivo di **contribuire a rispondere agli interrogativi che ancora oggi si pongono nell’esegesi, nell’applicazione pratica e nelle prospettive future del d.lgs. 231/2001**, nell’ottica di fornire – attraverso il contributo attivo di esponenti del mondo universitario, della magistratura, delle professioni e della consulenza aziendale, dunque con approccio interdisciplinare e con diverse prospettive di analisi – **nuova “linfa vitale” a un sistema regolatorio che troppo spesso appare “ripiegato” su soluzioni interpretative e modalità procedurali apaticamente mutuata dalla disciplina riguardante la responsabilità delle persone fisiche**, che di fatto ne bloccano l’evoluzione e il miglioramento.

Diversi sono i profili di debolezza e i fattori di inefficienza – già da tempo segnalati dalla letteratura e puntualmente riscontrabili nella prassi operativa – che affliggono il sistema.

Un primo dato che notoriamente contraddistingue il d.lgs. 231/2001 è la sua applicazione “a macchia di leopardo”, tale per cui la disciplina sulla responsabilità degli enti è **sostanzialmente misconosciuta in ampie aree del territorio nazionale e nei rispettivi uffici giudiziari**, con tutto ciò che ne consegue in termini di irragionevole discriminazione tra realtà aziendali e sotto il profilo della concreta “presa” che il monito organizzativo dello stesso decreto esercita nei confronti delle imprese stabilite nel contesto di riferimento.

Alla disomogeneità su base territoriale del d.lgs. 231/2001 si accompagna la **sostanziale carenza, nelle pieghe del decreto, di un sistema di strumenti premiali** che realmente incentivino l’ente a far emergere la commissione del reato, in prima battuta, e a procedere, in seguito, con una riorganizzazione virtuosa ed effettiva, o comunque non limitata all’ambito interessato dalla specifica vicenda patologica, in vista del conseguimento dell’estinzione dell’illecito amministrativo.

In tal senso, a fronte delle condotte riparatorie “classiche” di cui l’ente può usufruire in funzione della mitigazione delle sanzioni pecuniarie e dell’esclusione delle sanzioni interdittive, **appare ormai improcrastinabile una svolta riformatrice che consenta di incorporare nel procedimento di accertamento della responsabilità dell’ente istituti di natura riparatoria e/o deflattiva**, quali la sospensione del procedimento con messa alla prova e la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto a favore dell’ente, oltre che nuovi istituti premiali in presenza di condotte collaborative.

A tal proposito, se per le cause di non punibilità e per le cause di estinzione del reato si pone la necessità di un intervento di modifica della disciplina dell’articolo 8 d.lgs. 231/2001, più pronta ed efficace potrebbe essere, invero, la reazione giurisprudenziale in tema di *probation* dell’ente – che fisiologicamente sembrerebbe attagliarsi alle finalità ripristinatorie-riorganizzative del d.lgs. 231/2001 – anche considerato che i precedenti di merito che hanno espressamente affrontato la questione sono giunti a soluzioni diametralmente opposte.

Non sorprende che, in mancanza di uno strumentario di definizione alternativa delle vicende processuali dell'ente davvero capace di garantire l'obiettivo della riorganizzazione aziendale (e dunque del reinserimento dell'ente nel circuito della legalità), **l'ente stesso nella gran parte dei casi opti per un *commodus discessus*, ove consentito, verso la strada del patteggiamento, soluzione che, in frontale contrasto con lo spirito "231", talora conduce ad appostare come meri costi aziendali le conseguenze derivanti dall'inosservanza dei presidi preventivi del reato.**

È parimenti invocata dagli operatori una **rivitalizzazione**, almeno per via giurisprudenziale, della causa esimente dell'articolo 6 d.lgs. 231/2001, al fine di garantire all'ente una concreta **chance di salvezza in caso di adozione ed efficace attuazione del modello organizzativo, chance dalla cui credibilità dipende in modo diretto l'entità di risorse che i soggetti imprenditoriali, gestori di rischio, possono essere indotti a investire nei sistemi preventivi, soprattutto nell'ambito delle piccole e medie imprese.**

L'approccio che il formante pretorio, salve isolate eccezioni, ha sinora seguito nel giudicare i modelli organizzativi, troppo spesso orientato verso la ricerca (sovente senza approccio *scientifico*) della "chimera" del modello *perfetto* e tendenzialmente secondo un giudizio *post factum*, ha prodotto un **effetto di diffusa sfiducia delle imprese circa la reale portata salvifica, in sede processuale, connessa all'adozione e all'attuazione di un penetrante sistema di misure preventive** (sistema che necessariamente, per contro, aumenta i costi e la complessità dei processi aziendali), inducendole talora a rimandare la gestione del rischio-reato alla fase patologica del procedimento penale.

Ciò non ha peraltro scoraggiato del tutto gli operatori economici ad investire nella prevenzione, tanto che i sistemi di *compliance* si stanno comunque diffondendo in una logica preventiva "pura", ossia sganciata dall'utilizzo difensivo del modello, quali strumenti con cui tutelare e rendere maggiormente competitiva l'impresa; ciò anche grazie al processo virtuoso innescato dai grandi committenti privati che richiedono ai fornitori il **possesso di determinati requisiti organizzativi e "etici", oltre che economico-finanziari.** Ci troviamo tuttavia, in questi difficili tempi di emergenza sanitaria, in un contesto di crisi che potrebbe portare le imprese italiane a destinare sempre meno risorse ai sistemi volontari di gestione, organizzazione e controllo.

Il ristrettissimo novero delle pronunce che hanno attribuito la "patente di idoneità" ai modelli organizzativi rappresenta la cartina di tornasole del sostanziale fallimento processuale della esimente legata all'adozione ed efficace attuazione del modello 231 e dovrebbe costituire il fulcro di una rinnovata riflessione circa l'opportunità di tipizzare ulteriormente i contenuti dello stesso, proponendo, ove esistano riferimenti condivisi a livello sovranazionale e con modalità da definire, un **richiamo alle *best practice* di settore ai fini della costruzione e manutenzione del modello, associandovi ad esempio la previsione di una presunzione relativa di idoneità, sulla falsariga di quanto già previsto in materia di sicurezza sul lavoro** (articolo 30 d.lgs. 81/2008) e ipotizzato nel settore degli alimenti e dell'ambiente.

Volgendo lo sguardo al procedimento di accertamento della responsabilità degli enti, l'esigenza di una maggiore specificazione dei contenuti del modello si riflette altresì sul versante processuale, imponendo – pur a fronte degli scarsi risultati fino a oggi ottenuti nelle aule di giustizia – **una "lotta senza quartiere" alla formulazione e sopravvivenza di capi di imputazione palesemente generici, appiattiti sulla mera enunciazione del reato presupposto, privi di qualsivoglia riferimento ai profili di carenza organizzativa** rispetto ai quali l'ente è chiamato a fornire prova contraria, profili che dovrebbero invece costituire il cuore dell'addebito dell'illecito amministrativo dipendente da reato.

Ancor prima, nelle dinamiche dell'accertamento della responsabilità dell'ente, **permane l'esigenza difensiva circa l'esplicitazione in imputazione dei profili di interesse o vantaggio che**

connettono il fatto della persona fisica con la contestazione a carico della *societas*, naturalmente sul presupposto che i due criteri di imputazione oggettiva dell'illecito amministrativo – soprattutto in relazione ai reati presupposto colposi – non siano ridotti a **simulacri vuoti di una sostanziale responsabilità oggettiva “da posizione” dell’ente** per un fatto realizzato nell’ambito e/o nell’esercizio delle funzioni aziendali, ma in assenza di un contesto imprenditoriale improntato al conseguimento di indebiti profitti o comunque vantaggi illeciti.

Il modello organizzativo si pone come autentico *fil rouge* delle vicende dell’ente anche in fase di apprezzamento del compendio probatorio acquisito in sede dibattimentale, contesto in cui **non può essere ignorata la necessità, ad oggi sottaciuta, di una maggiore specializzazione in capo agli organi giudicanti, spesso sforniti di qualsivoglia competenza in materia di organizzazione aziendale**, la quale potrebbe essere colmata – ciò che raramente avviene – almeno con il ricorso al supporto tecnico di una perizia nel contraddittorio tra le parti.

Tale rilievo consente tra l’altro di introdurre un ulteriore profilo di “cedevolezza” dell’impianto applicativo del d.lgs. 231/2001, se è vero che è **prassi consueta degli uffici requirenti “marginalizzare” la posizione dell’ente nelle indagini preliminari e privilegiare le attività investigative focalizzate sul fatto individuale, con esclusione dei profili di carenza organizzativa che poi fonderanno l’addebito dell’ente**, di fatto impedendo a quest’ultimo di apportare un contributo difensivo efficace in tale fase; salvo poi recuperare la figura dell’ente soltanto “a giochi fatti”, in sede di avviso di conclusione delle indagini, a fronte di un quadro probatorio ormai consolidato e difficilmente controvertibile prima dell’esercizio dell’azione penale.

Per ultimo, ma non certo per importanza, un tema di assoluta centralità nella diagnosi circa lo stato di “salute” del d.lgs. 231/2001, pur se incidentalmente trattato dalla letteratura specialistica, risiede nelle **conseguenze reputazionali in cui incorre l’ente riconosciuto colpevole dell’illecito da *dis-organizzazione*, con particolare riferimento ai pregiudizi che lo stesso può subire a fronte della irrevocabilità di una condanna in sede penale**, vista e considerata la dimenticanza del legislatore, in sede di riforma della disciplina del casellario giudiziale, circa gli obblighi dichiarativi in capo all’ente, che oggi paiono asimmetrici rispetto a quelli in capo alla persona fisica. Obblighi dichiarativi che – si noti – sono **suscettibili di ripercuotersi sull’operatività e sulla continuità aziendale alla luce delle specifiche discipline extrapenali** (tra tutte, quella in materia di appalti pubblici) e delle prassi, ormai invalse nel settore commerciale, di marginalizzare se non addirittura di escludere dal mercato le imprese con “precedenti 231”.

Questi e molti altri sono i temi che **Sistema 231** intende proporre ai propri lettori, nella convinzione che l’auspicato “salto di qualità” della disciplina del d.lgs. 231/2001 non possa che passare attraverso un **approccio più evoluto alla materia, capace di coniugare una salda e rigorosa impostazione dogmatica con la consapevolezza di dover garantire le contingenti e concrete esigenze delle odierne realtà aziendali**.

[Mara Chilosì](#)

In questo numero

Si dice che un tratto di penna del legislatore può privare di significato intere biblioteche giuridiche. È vero ma questo non impedisce di ricordare che i testi normativi sono un perenne invito alla riflessione e al confronto, un invito che Sistema 231 intende accogliere fin da questo numero zero. Si propongono quindi proprio in apertura due scritti che, sia pure su piani differenti, si confrontano con l'impianto normativo del decreto legislativo 231 e lo fanno evidenziando i suoi chiaroscuri.

Si inizia con il contributo di Vittore d'Acquarone e Riccardo Roscini-Vitali dal titolo "**Responsabilità penale dell'ente: tra mito e realtà**". È una riflessione di ampio respiro che, mentre stanno per compiersi vent'anni dall'entrata in vigore del decreto 231, ne analizza acutamente le criticità attuative ed interpretative, particolarmente in direzione del modello di organizzazione e gestione che, lungi dall'essere ridotto a "ennesimo inventario di doveri", dovrebbe piuttosto essere considerato come "reale espressione del processo di autonormazione e di autocontrollo dell'ente raccomandato dagli *standard* e dalle *best practice* di riferimento".

Il confronto prosegue con "**Criminalità organizzata e responsabilità degli enti: una storia sbagliata**" di Vincenzo Giglio. Lo scritto dà vita ad una riflessione, ampiamente alimentata e documentata da dati statistici, sulla trascurabile applicazione e sulla sostanziale inutilità di sistema dell'art. 24-ter del decreto 231.

Segue lo spazio, anch'esso strutturale nella filosofia di Sistema 231, del confronto con le prassi e gli indirizzi interpretativi della giurisprudenza. Si dà la parola al giudice ma vi si associano le riflessioni che essa genera in chi l'ascolta. Si propone in questo ambito un contributo di Jean-Paule Castagno, iconicamente intitolato "**L'accusato fantasma di cui all'art. 8 del d.lgs. 231/2001**" che sottolinea le storture applicative derivanti dall'esercizio dell'azione 231 pur in assenza di accertamenti istruttori capaci di identificare senza incertezze le persone fisiche cui imputare il reato-presupposto e la presenza dell'indispensabile elemento soggettivo della fattispecie contestata.

La *compliance* aziendale e il suo concreto atteggiarsi non dipendono soltanto da norme e interpretazioni ma anche da eventi esterni che influiscono sulle condizioni date per l'esercizio dell'attività di impresa. Questi input possono originare da eventi di fatto o da regolamentazioni di istituzioni e autorità che, pur non partecipando del potere legislativo e giudiziario, esercitano comunque funzioni dispositive o orientative nei confronti del mondo delle imprese. Si inseriscono in questo spazio ben tre scritti: "**L'impatto del Covid-19 sulla responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del D.lgs. n. 231/2001**" redatto a quattro mani da Antonio Matonti e Alessandra Quattrociochi, rispettivamente capo e componente dell'ufficio legislativo di Confindustria; "**Whistleblowing e meritevolezza: la tutela del segnalante e del segnalato nei settori pubblico e privato**" di Iole Savini e Francesco Vetrò; "**Il ruolo privacy dell'ODV: una proposta**" di Antonio Zama. Tre contributi di assoluta attualità che offrono ai lettori lo sguardo di autorevoli professionisti sulle spinte di ammodernamento che ogni impresa deve assecondare per adeguarsi a quegli input di cui si diceva che spesso anticipano la capacità di lettura e intervento del legislatore.

Il numero si chiude con "**La Cooperativa Edile Appennino e il flusso di partecipazione alle gare d'appalto**" di Guglielmo Carrozzo. È il primo di una serie di scritti che Sistema 231 dedicherà alla voce diretta delle aziende per apprendere come gli impulsi normativi, giurisprudenziali, regolatori e fattuali si traducono in attività concrete, schemi organizzativi, flussi comunicativi. In definitiva, uno sguardo dal di dentro così che i lettori possano confrontarsi con il *know-how* di realtà che hanno già affrontato e risolto specifiche sfide organizzative.

[Vincenzo Giglio](#)

IL CONFRONTO COL LEGISLATORE

Questa sezione ospita le analisi sul senso generale del “sistema 231”, sui suoi aggiornamenti normativi, sulla loro coerenza e sul loro impatto concreto.

Responsabilità penale dell'ente: tra mito e realtà

Corporate criminal liability: between myth and reality

di [Vittore d'Acquarone](#) e [Riccardo Roscini-Vitali](#)

ABSTRACT

Condotta una rapida indagine sullo stato e sul grado di attuazione e di applicazione della disciplina della responsabilità dell'ente, il presente lavoro si propone di precisare, alle soglie del ventesimo anniversario del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, l'origine delle criticità riscontrate in sede di attuazione sostanziale del Modello di organizzazione e di gestione e di applicazione processuale della disciplina de qua e di prospettare possibili rimedi, consistenti, sotto il profilo aziendalistico, nella reinterpretazione del Modello da ennesimo inventario di doveri a strumento che consenta l'effettivo esercizio di diritti e, sul versante giudiziale, nella valorizzazione, in luogo di protocolli e di procedure, dell'organizzazione aziendale, quale reale espressione del processo di autonormazione e di autocontrollo dell'ente raccomandato dagli standard e dalle best practices di riferimento, che l'autorità giudiziaria potrà impiegare, nell'ambito del procedimento penale de societate, per un'identificazione e un'enunciazione maggiormente scientifiche dell'eventuale colpa di organizzazione dell'ente.

After a rapid investigation on the state and degree of implementation and application of the liability discipline of the entity, this work aims to specify, on the threshold of the twentieth anniversary of Legislative Decree 8 June 2001, n. 231, the origin of the criticalities encountered in the substantial implementation of the compliance program and in the procedural application of the discipline in question and to envisage possible remedies, consisting, from a business point of view, in the reinterpretation of the compliance program from an inventory of duties to a tool that allows the effective exercise of rights and, on the judicial side, in the enhancement, instead of protocols and procedures, of the company organization as a real expression of the process of criminal self-regulation and self-control of the entity recommended by the reference standards and best practices, which the judicial authority may use, in the context of corporate criminal proceedings, for a more scientific identification and statement of any organizational fault of the entity.

Sommario

1. Un'esplorazione “aerea” nel campo dell'attuazione e dell'applicazione della disciplina della responsabilità dell'ente
2. L'origine delle criticità proprie del Modello: un radicale difetto di impostazione
3. Un possibile rimedio: assegnare al Modello un ruolo coerente e credibile
4. Il “falso problema” della discrezionalità dell'annotazione dell'illecito amministrativo
5. Un possibile rimedio *de iure condendo* e di matrice culturale: recuperare il valore complessivo dell'autonormazione penale nell'ambito della gestione dei rischi aziendali
6. Conclusioni provvisorie

Summary

1. An “aerial” exploration in the field of implementation and application of the discipline of the entity’s liability
2. The origin of the criticalities of the compliance program: a radical design flaw
3. A possible remedy: assigning a coherent and credible role to the compliance program
4. The “false problem” of the discretion of the administrative offense annotation
5. A possible remedy de iure condendo and of a cultural matrix: recovering the overall value of criminal self-regulation in the context of corporate risk management
6. Provisional conclusions

1. Un’esplorazione “aerea” nel campo dell’attuazione e dell’applicazione della disciplina della responsabilità dell’ente

A distanza di quasi vent’anni dall’entrata in vigore del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, i dati a oggi disponibili consentono di operare un primo bilancio in ordine all’attuazione e all’applicazione della disciplina della responsabilità dell’ente. Il rendiconto può essere idealmente frazionato in due segmenti tra loro profondamente correlati: il primo, inerente all’attuazione della disciplina *de qua* sotto il profilo sostanziale dell’adozione e dell’efficace attuazione del Modello di organizzazione e di gestione; il secondo, attinente all’applicazione processuale della disciplina da parte dell’autorità giudiziaria e, in specie, da parte della magistratura requirente.

Quanto all’aspetto sostanziale, emerge, da un’analisi svolta da Assonime¹, «un’alta percentuale di società che hanno adottato un modello organizzativo». In particolare, per il «73% hanno adottato il modello organizzativo», mentre per il «27% non hanno adottato il modello organizzativo»². Inoltre, «tra le società che hanno adottato il modello, la maggior parte ha adottato anche un codice etico». Segnatamente, il «98% ha il codice etico», mentre il «2% non ha il codice etico». Peraltro, «il 99% delle società che ha adottato il codice etico ha precisato che esso è anche richiamato dal modello organizzativo ai sensi del d.lgs. 231/01»³. In conclusione, «l’indagine

empirica ha rilevato che nel mondo delle imprese esiste sensibilità e interesse per il tema della prevenzione dei reati d’impresa, come conferma l’elevato livello di adeguamento delle società di capitali di media e grande dimensione alle prescrizioni del d.lgs. 231/01 [...]. Il 75% delle società che ha partecipato all’indagine ha, infatti, adottato un modello organizzativo di prevenzione dei reati e protocolli specifici per prevenire la criminalità d’impresa»⁴.

L’indagine condotta da Assonime comprensibilmente non restituisce anche un’evidenza qualitativa dei Modelli oggetto di osservazione, in sostanza non praticabile attesa l’ampiezza del campione esaminato. Infatti, nell’iniziativa «sono state coinvolte 300 società di capitali», di cui «131 hanno partecipato attivamente ai lavori attraverso la compilazione del questionario», mentre «le altre si sono limitate a fornire indicazioni circa l’adozione o meno del modello organizzativo»⁵. Tuttavia, laddove l’indagine fosse stata diretta anche in ordine alla qualità dei Modelli presi in considerazione, può ragionevolmente immaginarsi un risultato non dissimile rispetto a quello annualmente e ormai stabilmente indicato dall’Autorità Nazionale Anticorruzione in ordine alla qualità dei Piani Triennali per la Prevenzione della Corruzione, che possono definirsi i “Modelli” della pubblica amministrazione⁶.

¹ ASSONIME, *Indagine sull’attuazione del decreto legislativo 231/2001*, in www.assonime.it, Roma, maggio 2008.

² ASSONIME, *op. cit.*, 13.

³ ASSONIME, *op. cit.*, 31.

⁴ ASSONIME, *op. cit.*, 35.

⁵ ASSONIME, *op. cit.*, 10.

⁶ Per un approfondimento sui possibili punti di contatto tra i Modelli e i PTPC, sia permesso rinviare a V. D’ACQUARONE-R. ROSCINI-VITALI, *Ulteriori riflessioni sui Modelli organizzativi alla luce della relazione ANAC*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, II, 99 ss.

Nel corso del 2017, l'ANAC, «in collaborazione con l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", ha svolto un'analisi dei PTPC riferiti al triennio 2017-2019, al fine di identificare le principali criticità incontrate dai soggetti tenuti alla predisposizione delle misure di prevenzione della corruzione». In particolare, «è stato preso in esame un campione di 577 amministrazioni afferenti a diversi comparti». Rispetto a tale campione, l'ANAC, se, da un lato, plaude «una crescita nel tempo del numero delle amministrazioni che adottano e pubblicano il PTPC» – «il 24,8% delle 577 amministrazioni oggetto di analisi ha infatti adottato la prima versione del PTPC 2013-2015; il 76,1% la versione del PTPC 2014-2016; l'81% la versione del PTPC 2015-2017; l'89,4% la versione 2016-2018» –, nondimeno, dall'altro lato, segnala il permanere di «diverse criticità in particolare nelle fasi del processo di gestione del rischio»⁷.

Segnatamente, **l'ANAC conferma le criticità già da tempo rilevate in ordine alle attività di approvazione** («le informazioni riguardanti il processo di approvazione dei Piani continuano a non essere sufficientemente chiare»; infatti, «solo in una percentuale limitata di casi (19,2%) sono state esplicitate le modalità di coinvolgimento degli organi di indirizzo politico amministrativo e/o degli uffici di diretta collaborazione»⁸), **di monitoraggio** («il sistema di monitoraggio presenta ancora notevoli carenze, che possono pregiudicare l'efficacia complessiva dei PTPC»; infatti, «una parte non prevalente delle amministrazioni (33%) ha correttamente identificato tempi e responsabili, mentre oltre la metà dei Piani esaminati contiene riferimenti generici al sistema di monitoraggio o non lo esplicita in alcun modo»⁹), **di analisi del contesto esterno** («resta significativa la percentuale che la realizza sulla base di

pochi dati o di dati non significativi (34%) o che, pur disponendo di informazioni pertinenti, non le utilizza in modo efficace per illustrare l'impatto di tali variabili sul rischio corruzione (28%)»; perciò, «è [...] evidente la necessità di migliorare la capacità delle amministrazioni di saper leggere e interpretare le dinamiche socio-territoriali in funzione del rischio corruttivo cui possono essere esposte e di tenerne conto nella redazione del Piano»¹⁰), **di mappatura dei processi** («la mappatura dei processi risulta tendenzialmente non adeguata in termini di completezza»: «in via generale, nei PTPC è presente l'analisi dei processi delle cc.dd. "aree obbligatorie", ma solo nel 52% dei casi è stata effettuata anche quella delle aree a rischio cosiddette "generaliste"»; infatti, «una parte non trascurabile delle amministrazioni (21%) continua a considerare la mappatura come una mera elencazione dei processi, non corredandola con una descrizione delle fasi e/o delle attività e dei responsabili»¹¹) e **di analisi e di valutazione del rischio** («l'analisi e la valutazione del rischio sono effettuate dalla maggior parte delle amministrazioni che, tuttavia, non sempre ne hanno individuato le cause»; peraltro, «resta comunque elevato il numero di PTPC in cui gli eventi rischiosi non sono identificati (29%)»; quindi, «emerge la difficoltà incontrata dalle amministrazioni nel ricercare soluzioni più adeguate alle loro peculiarità e necessità attraverso strumenti di valutazione coerenti con le caratteristiche distintive dell'organizzazione che si appresta a realizzare l'analisi»¹²).

In definitiva, attesa la sostanziale convergenza dei metodi di elaborazione del PTPC raccomandati dall'ANAC rispetto ai criteri di progettazione del Modello secondo gli *standard* e le *best practice* di riferimento¹³, non sembra inverosimile una probabile

⁷ ANAC, *Relazione annuale 2017*, in www.anticorruzione.it, Roma, 14 giugno 2018, 50-51.

⁸ ANAC, *op. cit.*, 51.

⁹ ANAC, *op. cit.*, 52.

¹⁰ ANAC, *op. cit.*, 52.

¹¹ ANAC, *op. cit.*, 52.

¹² ANAC, *op. cit.*, 53.

¹³ *Ex plurimis*: Linee guida Confindustria 2014; *Guide to corporate sustainability; Business Integrity Compendium*; UNI ISO 19600:2016 (Sistemi di gestione della conformità-Linee guida); UNI ISO 26000:2010 (Guida alla responsabilità sociale); UNI ISO 31000:2018

corrispondenza anche delle rispettive criticità qualitative, anzi verosimilmente amplificate per l'ente privato in ragione del più fitto catalogo di reati-presupposto da amministrare rispetto a quello, circoscritto ai soli reati contro la pubblica amministrazione, per quanto ampiamente intesi¹⁴, attenzionato mediante il PTPC.

Quanto, invece, al profilo processuale, lo studio dei dati attualmente disponibili può essere sviluppato su un duplice livello: nazionale e locale.

A livello nazionale, dal raffronto tra il «movimento dei procedimenti penali con autore noto rilevati presso gli Uffici giudicanti e requiranti» per gli anni giudiziari 2013/2014 e 2014/2015 illustrato dal Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi presso il Ministero della Giustizia all'interno della relazione sulla *performance* 2015-

2017¹⁵ e il prospetto dei «procedimenti iscritti e definiti nei tribunali italiani – sezione GIP/GUP e sezione dibattimento – negli anni 2013-2015 inerenti la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato (*ex d.l. 231/2001*)» che l'Osservatorio d.lgs. 231/2001 dell'Unione delle Camere Penali Italiane¹⁶ ha ottenuto dalla Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa presso il Ministero della Giustizia emerge il seguente quadro di sintesi.

Nell'anno giudiziario 2013/2014, risultano, presso la sezione g.i.p./g.u.p., 914.827 iscrizioni di notizie di reato e 965 annotazioni di illeciti amministrativi, da un lato, e 866.399 procedimenti definiti nei confronti di autori noti e 947 procedimenti definiti nei confronti di enti, dall'altro lato. Sempre nell'anno giudiziario 2013/2014, risultano, presso la sezione dibattimento, 365.412 iscrizioni di notizie di

(Gestione del rischio-Linee guida); CoSO [ICF] 2013 (*Internal Control-Integrated Framework*); CoSO [ERM] 2004 (*Enterprise Risk Management-Integrated Framework*); OECD 2009 (*Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance*); SA 8000:2014 (*Social accountability*); UNI EN ISO 9001:2015 (Sistemi di gestione per la qualità-Requisiti); UNI EN ISO 14001:2015 (Sistemi di gestione ambientale-Requisiti e guida per l'uso); BS OHSAS 18001:2007 (*Occupational health and safety management systems-Requirements*); UNI CEI EN ISO/IEC 27001:2017 (Tecnologie informatiche-Tecniche di sicurezza-Sistemi di gestione della sicurezza dell'informazione-Requisiti); UNI ISO 37001:2016 (Sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione-Requisiti e guida all'utilizzo); UNI ISO 45001:2018 (Sistemi di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro-Requisiti e guida per l'uso); GRI (*Global reporting initiative standards*); UNI ISO 30301:2013 (Informazione e documentazione-Sistemi di gestione documentale-Requisiti); ISO 37500:2014 (*Guidance on outsourcing*); UNI ISO 19011:2018 (Linee guida per *audit* di sistemi di gestione); UNI ISO 30400:2017 (Gestione delle risorse umane-Vocabolario).

¹⁴ Per una definizione di «corruzione», v. PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI-DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA-SERVIZIO STUDI E CONSULENZA TRATTAMENTO DEL PERSONALE, *Piano Nazionale Anticorruzione P.N.A. L. 6 novembre 2012, n. 190. Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, in www.anticorruzione.it, 13: «il

concetto di corruzione che viene preso a riferimento nel presente documento ha un'accezione ampia. Esso è comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati. Le situazioni rilevanti sono più ampie della fattispecie penalistica, che è disciplinata negli artt. 318, 319 e 319-ter [...] c.p., e sono tali da comprendere non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Titolo II, Capo I, del codice penale, ma anche le situazioni in cui – a prescindere dalla rilevanza penale – venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero l'inquinamento dell'azione amministrativa *ab externo*, sia che tale azione abbia successo sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo».

¹⁵ MINISTERO DELLA GIUSTIZIA-DIPARTIMENTO DELL'ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA, DEL PERSONALE E DEI SERVIZI, *Relazione sulla performance 2015-2017*, in www.giustizia.it, 13. La fonte dei dati è la Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa presso il Ministero della Giustizia.

¹⁶ L'occasione è gradita per ringraziare l'Osservatorio d.lgs. 231/2001 dell'Unione delle Camere Penali Italiane, con Delegato di Giunta l'avv. Daniele Ripamonti e di cui sono Responsabili il prof. avv. Giulio Garuti e l'avv. Vittore d'Acquarone, in seno al quale si è avuta l'opportunità di svolgere i temi trattati all'interno del presente lavoro, che si sono sviluppati sempre sostenuti dal confronto e dalla riflessione con ciascuno dei suoi componenti.

reato e 814 annotazioni di illeciti amministrativi, da un lato, e 313.412 procedimenti definiti nei confronti di autori noti e 451 procedimenti definiti nei confronti di enti, dall'altro lato. Invece, nell'anno giudiziario 2014/2015, risultano, presso la sezione g.i.p./g.u.p., 887.098 iscrizioni di notizie di reato e 900 annotazioni di illeciti amministrativi, da un lato, e 889.610 procedimenti definiti nei confronti di autori noti e 713 procedimenti definiti nei confronti di enti, dall'altro lato. Sempre nell'anno giudiziario 2014/2015, risultano, presso la sezione dibattimento, 349.415 iscrizioni di notizie di reato e 772 annotazioni di illeciti amministrativi, da un lato, e 324.336 procedimenti definiti nei confronti di autori noti e 522 procedimenti definiti nei confronti di enti, dall'altro lato.

A livello locale, selezionata la procura della Repubblica presso il tribunale di Milano in quanto la stessa sembra essersi distinta, dal 2001 a oggi, per uno spiccato attivismo giudiziario nell'applicazione processuale della disciplina della responsabilità dell'ente, è dato leggersi, all'interno dei bilanci di responsabilità sociale, i seguenti incisi: «tra il 2002 ed il 2012 sono state iscritte a Milano, ai sensi del d.lgs. 231/01, ben 404 società, in gran parte per procedimenti del I dipartimento [...]. Si può ben dire che, considerato l'incomparabile numero di società iscritte, è stata l'attività della Procura e del Tribunale [...] ad avviare e costruire in Italia l'applicazione della 231»¹⁷; «si conferma un *trend*, seppur leggermente decrescente, di circa 20 iscrizioni di fascicoli l'anno per responsabilità delle imprese ex D.lgs. n. 231/01. Il numero appare molto inferiore a quello dei cc.dd. reati "presupposti" [...]. Questa situazione deriva, in primo luogo, dalla scelta operata da molti P.M. di ritenere discrezionale l'iscrizione della persona giuridica. È necessario un approfondimento da parte dell'Ufficio tenendo presente che tale

opzione è avallata da parte della dottrina che riconduce la discrezionalità alla natura amministrativa del relativo procedimento ex 231. Tuttavia, a parte i principi generali che attengono all'obbligatorietà dell'azione penale, questa scelta potrebbe portare ad inammissibili disparità di trattamento. [...] Nonostante queste rilevanti problematiche, la Procura di Milano è comunque e sicuramente all'avanguardia nell'applicazione della legge avendo, negli ultimi 10 anni (2001-2012), iscritto 373 società»¹⁸; «nei primi dieci mesi del 2014 si sono avute 31 iscrizioni di società rispetto alle 20 iscrizioni nello stesso periodo del 2013. Il numero è comunque molto inferiore a quello delle iscrizioni a mod. 21 (registro Noti) dei reati "presupposti" [...]. Questa situazione deriva, in primo luogo, dall'interpretazione, nel senso della discrezionalità dell'iscrizione della persona giuridica. È necessario un approfondimento da parte dell'Ufficio tenendo presente che tale opzione è avallata da parte della dottrina che riconduce la discrezionalità alla natura amministrativa del relativo procedimento ex 231»¹⁹; «quest'anno in tutta la Procura risultano, ad oggi, 33 nuove iscrizioni, mentre nel I° dipartimento sole 8 iscrizioni, a fronte di nr. 78 procedimenti per reati presupposti della 231. È di tutta evidenza la gravità e la conseguente preoccupazione che deriva dall'aumento dello *spread* tra reati presupposti ed iscrizioni che in alcuni casi sfiora il 90%. Poiché la Procura di Milano è stata da sempre all'avanguardia nell'applicazione/implementazione della 231, questi dati indicano il concreto rischio di un declino dell'istituto che, invece, doveva rivoluzionare e contraddistinguere il rapporto tra giurisdizione ed economia. È quanto mai opportuno aprire un'analisi ed un confronto su questo *trend* negativo dell'applicazione della responsabilità della persona giuridica dovuto a plurimi fattori quali

¹⁷ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2011/2012*, in www.procura.milano.giustizia.it, Milano, 12 dicembre 2012, 40.

¹⁸ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità*

sociale 2012/2013, in www.procura.milano.giustizia.it, Milano, 17 dicembre 2013, 31-32.

¹⁹ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2013/2014*, in www.procura.milano.giustizia.it, Milano, 41.

la difficoltà nel suo accertamento, l'aumento dei soggetti processuali in procedimenti già di per sé complessi, l'aumento dei tempi processuali che genera nei procedimenti a rischio di prescrizione ed altro. Tuttavia, si resta dell'opinione che tale istituto sia centrale e attuale nel definire l'area del contrasto alla criminalità economica che spesso si caratterizza per essere motivata unicamente dall'interesse delle società»²⁰; «nel 2015 sono state iscritte 38 persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/01. Nel 2016, risultano 46 iscrizioni di persone giuridiche (+17% rispetto al 2015). L'aumento deriva essenzialmente da una maggiore sensibilità nell'applicazione della legge sulla responsabilità degli enti. Permane peraltro ancora elevato lo *spread* tra i reati presupposti e le iscrizioni che si è attestato nel 2016 all'85%. La ragione di fondo è che l'iscrizione della persona giuridica è ritenuta ancora una valutazione discrezionale anche se, ad esempio nel caso di responsabilità degli apicali, dovrebbe essere effettuata di *default*. Al riguardo, è in corso di studio una circolare che regolerà oggettivamente ed in maniera uniforme le iscrizioni perché non può essere ritenuto congruo il ragionamento che sino ad oggi si è fatto che, per effettuare l'iscrizione, il P.M. deve prima verificare l'interesse o l'utilità dell'ente. Infatti, tale valutazione deve seguire e non precedere l'iscrizione (anche per permettere all'ente di difendersi) e comunque riguarda il merito della responsabilità che, qualora non venisse ritenuta, può e deve dare luogo all'archiviazione»²¹; «in materia di responsabilità delle persone giuridiche, nel 2015 risultavano iscritti 38 enti ai sensi del D.Lgs. 231/01 che salivano a 46 (+17%) nel corso del 2016. Al termine del 2017 gli enti iscritti risultano 29, in

netta diminuzione rispetto ai due anni precedenti (-37% rispetto al 2016 e -23,7% rispetto al 2015). La flessione delle iscrizioni degli enti ha diverse motivazioni che rischiano, complessivamente, di portare al fallimento, a 17 anni dall'entrata in vigore della norma, un istituto importante e decisivo che ha svolto un indubbio ruolo di ammodernamento del sistema delle imprese. Occorre intervenire sulla scelta originaria del legislatore della responsabilità amministrativa che lascia ampio spazio alla discrezionalità delle iscrizioni, sulle categorie dei cosiddetti reati presupposti (valutare la turbativa d'asta, l'illecito finanziamento, la frode fiscale), ammettere la possibilità di costituzione delle parti civili nei confronti degli enti ed infine prevedere diverse forme di responsabilità in relazione al profilo dimensionale degli enti. Decisiva poi sarebbe la rottura del vincolo di solidarietà tra ente e *management* attraverso l'introduzione di meccanismi di diritto premiale a favore dell'ente che collabora»²². In conclusione, sembra significativa la scomparsa, all'interno del bilancio di responsabilità sociale del 2018²³, di qualsivoglia informazione in ordine all'applicazione – *rectius*, alla disapplicazione – processuale della disciplina della responsabilità dell'ente. Sparizione forse tesa comprensibilmente a evitare a Francesco Greco l'incomodo di dovere addurre, peraltro alle soglie del ventesimo anniversario del decreto legislativo 231/2001, l'ennesima giustificazione, già detta e ridetta, all'indolenza dei propri sostituti procuratori nell'applicazione processuale della disciplina *de qua*.

In definitiva, l'esperienza attuativa e applicativa della disciplina della responsabilità dell'ente «restituisce un quadro sinceramente poco confortante del suo

²⁰ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2014/2015*, in www.procura.milano.giustizia.it, Milano, 57.

²¹ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2016*, in www.procura.milano.giustizia.it, Milano, 37.

²² PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2017*, in www.procura.milano.giustizia.it, Milano, 85-86.

²³ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2018*, in www.procura.milano.giustizia.it, Milano.

impatto»²⁴ all'interno dell'ordinamento italiano. Peraltro, glissando sul fatto che «rarrissime sono [...] le pronunzie di merito che hanno prosciolto l'ente in ragione dell'adozione dei suddetti modelli, alcune delle quali nemmeno hanno superato il vaglio di legittimità», stante il perdurare dell'«inaccettabile equazione per cui la realizzazione del reato presupposto sarebbe di per sé la prova dell'inadeguatezza del programma di *compliance*»²⁵. Infatti, quanto all'attuazione della disciplina *de qua* sotto il profilo sostanziale dell'adozione e dell'efficace attuazione del Modello, spicca un'estesa propagazione di Modelli di medio-bassa qualità, «in larga misura [...] utili a placare l'ansia delle imprese, piuttosto che a tutelarle effettivamente dalle sanzioni previste dal d.lgs. n. 231/2001»²⁶. Per converso, quanto all'applicazione processuale della disciplina, sembra assistersi

all'affiorare di un vero e proprio rifiuto dell'autorità giudiziaria e, in specie, della magistratura requirente di cimentarsi nella materia della gestione dei rischi aziendali.

Ciò atteso, non ci si deve, tuttavia, abbandonare a comodi fatalismi, né si deve approcciare la disciplina della responsabilità dell'ente con un atteggiamento rassegnato o rinunciatario. Infatti, accostato ai sistemi giuridici di *common law*, in cui, «come noto, fin dalla prima metà del XIX secolo [...] le *corporations* vengono ritenute capaci di responsabilità penale e cominciano a sedersi al banco degli imputati»²⁷, il decreto legislativo 231/2001 è ancora piuttosto “giovane”. Sicché, si dispone di tutto il tempo per candidare, per sperimentare, per collaudare e per fare attecchire possibili rimedi alle storture fino a qui evidenziate.

²⁴ L. PISTORELLI, *La responsabilità da reato degli enti: un bilancio applicativo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, III-IV, 616.

²⁵ L. PISTORELLI, *op. cit.*, 616-617, con riferimento, ad esempio, a Cassazione penale, Sezione V, 18 dicembre 2013 (dep. 30 gennaio 2014), n. 4677, in *Riv. dott. comm.*, 2015, I, 169, che, «annullando con rinvio la pronunzia assolutoria adottata nel merito, ha escluso che la condotta del presidente e dell'amministratore delegato di una società, consistita semplicemente nel sostituire i dati elaborati dai competenti organi interni e nel diffondere un comunicato contenente notizie false ed idonee a provocare una alterazione del valore delle azioni della stessa società, possa costituire una elusione fraudolenta del modello organizzativo» (nt. 14).

²⁶ L. PISTORELLI, *op. cit.*, 616.

²⁷ D. BIANCHI, *Appunti per una teoria dell'autonormazione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, III, 1497. Sul sistema britannico di *corporate criminal responsibility*, v.: J. GOBERT-M. PUNCH, *Rethinking Corporate Crime*, Cambridge University Press, 2003; C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford University Press, 2001. Sul sistema statunitense, v., invece: J.C. COFFEE, *No soul to damn, no body to kick: an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment*, in *Mich. L. Rev.*, 1981, 386 ss.; W.S. LAUFER, *Corporate Bodies and Guilty Minds*, University of Chicago Press, 2006. Per una panoramica dei sistemi di *common law*, v. A. PINTO-M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, Sweet & Maxwell, 2013. V. anche, nella letteratura italiana,

l'approfondita indagine comparatistica condotta da C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato: la responsabilità penale delle società*, Milano, 2002. Infine, sempre nella letteratura italiana, v., *ex multis*: S. BARTOLOMUCCI, *Modelli organizzativi obbligatori ed auto-validati: evoluzione eteronoma del D.Lgs. n. 231/2001*, in *Le Società*, 2008, 407; L.D. CERQUA, *Commento agli artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in A. CADOPPI-G. GARUTI-P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2010, 141; A. COLOMBO, *I modelli di organizzazione e l'organismo di vigilanza (D.Lgs. n. 231/2001) nel quadro del sistema dei controlli interni di banche ed altri intermediari finanziari*, in *Banca impr. soc.*, 2008, 411; T.E. EPIDENDIO, *Commento agli artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2007, III, 7020; T.E. EPIDENDIO, *Commento agli artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in A. GIARDA-E. MANCUSO-G. SPANGHER-G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2007, 62; A. FRIGNANI-P. GROSSO-G. ROSSI, *I "modelli di organizzazione" di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti*, in *Le Società*, 2002, 144; M. GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Milano, 2008, 67 ss.; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale. Dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001 (Parte I)*, in *Cass. pen.*, 2013, 376; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 408.

2. L'origine delle criticità proprie del Modello: un radicale difetto di impostazione

In sede applicativa, emerge «il reale nodo della questione e cioè la valutazione sulla concreta attuazione del modello adottato». Infatti, è sotto tale profilo che «soprattutto gli enti commerciali ed in particolare quelli di ridotte dimensioni – dove frequentemente proprietà e gestione coesistono in capo alla stessa persona fisica imputata del reato presupposto – vedono dissolversi la tenuta del protocollo, che impatta inevitabilmente sugli assetti organizzativi e di potere dell'azienda in termini che difficilmente vengono accettati da chi la dirige». In breve, «il modello di “carta” e quello “in action” devono necessariamente coincidere, alla luce di quanto disposto negli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, mentre l'esperienza applicativa dimostra come il più delle volte non sia così»²⁸.

Ciò atteso, l'interrogativo cui occorre fornire risposta sul versante sostanziale è il seguente: perché il Modello – che dovrebbe ritrarre «l'insieme complessivo delle regole auto-normate dell'ente, che definiscono “modelli comportamentali” [...] funzionali a minimizzare il rischio di commissione dei reati

presupposto [e] [...] ad assicurare un'adeguata struttura di “legalità aziendale”», e che, dunque, «dovrebbe impedire di muovere un rimprovero di colpevolezza in capo alla *societas* rispetto alle condotte illecite poste eventualmente in essere dalle persone fisiche ad essa funzionalmente legate»²⁹ – si risolve, nella generalità dei casi, in un documento non speculare e, perciò, ultroneo rispetto all'effettiva realtà aziendale, normalmente ignorato o, comunque, rapidamente dimenticato dai *process owner* e «difficilmente [...] accettat[o] da chi [...] dirige» l'ente³⁰?

In primo luogo, occorre rimarcare che il Modello, «sostanzandosi [...] in un insieme di principi e regole interni all'ente relativi alle modalità di svolgimento e di controllo dell'attività»³¹, si inserisce nel più ampio contesto della normativa inerente alla c.d. “organizzazione di impresa”.

Detto altrimenti, il Modello si affianca ad altre norme, situate in diverse porzioni dell'ordinamento e antecedenti il decreto legislativo 231/2001, che già si preoccupano di prescrivere una proceduralizzazione dell'attività affinché la stessa venga esercitata in misura conforme a

²⁸ L. PISTORELLI, *op. cit.*, 617.

²⁹ M. SCOLETTA, *Commento all'art. 6 d.lgs. 231/2001*, in D. CASTRONUOVO-G. DE SIMONE-E. GINEVRA-A. LIONZO-D. NEGRI-G. VARRASO, *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 140, il quale mette in evidenza «la matrice schiettamente cautelare del modello organizzativo [...] con funzione di prevenire/evitare la realizzazione di reati e comunque di attestare l'esistenza di una cesura tra il commesso reato e l'organizzazione collettiva». In tale senso, v. anche A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, 44. Per una panoramica delle funzioni e dei contenuti del Modello, v., *ex multis*: S. BARTOLOMUCCI, *Amministratore diligente e facoltativa adozione del compliance program ex d.lgs. n. 231/2001 da parte dell'ente collettivo*, in *Le Società*, 2008, 1509; A. BERNASCONI, *Commento agli artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in A. PRESUTTI-A. BERNASCONI-C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 110; L.D. CERQUA, *op. cit.*, 121; F.B. GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la*

colpevolezza dell'ente collettivo, in *Analisi giur. econ.*, 2009, 244; M. GRILLO, *La teoria economica dell'impresa e la responsabilità della persona giuridica: considerazioni in merito ai modelli di organizzazione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, 212; N. IRTI, *Due temi di governo societario (responsabilità “amministrativa”-codici di autodisciplina)*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 693; G. LASCO, *Commento all'art. 6 d.lgs. 231/2001*, in G. LASCO-V. LORIA-M. MORGANTE (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2017, 79 ss.; R. LOTTINI, *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231 del 2001 (Parte I)*, in *Giur. mer.*, 2013, 2255B; C. PIERGALLINI, *op. cit.*, 379; D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 433; R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Società*, 2001, 1300.

³⁰ L. PISTORELLI, *op. cit.*, 617.

³¹ C. PRESCIANI, *Commento agli artt. 5-6-7 d.lgs. 231/2001*, in D. CASTRONUOVO-G. DE SIMONE-E. GINEVRA-A. LIONZO-D. NEGRI-G. VARRASO, *op. cit.*, 209.

obiettivi di rango costituzionale, che non sono, ovviamente, nella libera disponibilità degli amministratori dell'ente³².

Del resto, è da tempo stabilizzata, anche nelle scienze aziendalistiche, la convinzione dell'importanza ricoperta dall'organizzazione imprenditoriale al fine di assicurare, ai sensi dell'art. 41, commi 2 e 3, Costituzione, dati obiettivi di utilità sociale³³. Infatti, è noto che l'"organizzazione" descrive, in sé, un elemento fondamentale della stessa fattispecie "impresa", siccome tracciata nell'art. 2082, codice civile, e che viene ordinariamente definita come la «sussistenza di regole volte a fissare le modalità di utilizzo dei fattori produttivi impiegati nell'attività economica»³⁴. **Quindi, già prima del decreto legislativo 231/2001 non poteva esistere impresa**

senza una struttura organizzativa, anche embrionale e informale, che definisse "chi fa che cosa" e "come lo deve fare", riconoscendo, comunque, all'imprenditore ampia discrezionalità nella concreta determinazione delle regole interne di organizzazione, in osservanza del principio della libera iniziativa economica sancito all'art. 41, comma 1, Costituzione³⁵. In breve, già prima del decreto legislativo 231/2001 poteva dirsi diffusa la consapevolezza che le buone regole organizzative permettono un'amministrazione dell'ente ordinata e monitorata, riducendo, entro una soglia di accettabilità, la possibilità di errori e/o di malfunzionamenti in occasione dell'esercizio dell'attività imprenditoriale³⁶.

³² In tale senso, v.: L. BENVENUTO, *Organi sociali e responsabilità amministrativa da reato*, in *Le Società*, 2009, 677; A. COLOMBO, *op. cit.*, 409 ss.; D. GALLETTI, *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 126; M. IRRERA-E. FREGONARA, *I modelli di organizzazione e gestione e gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016, 897; P. SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. soc.*, 2007, 156, nt. 3.

³³ G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, cit., 54.

³⁴ G. MERUZZI, *op. cit.*, 41.

³⁵ C. PRESCIANI, *op. cit.*, 209-219, ancorché concordando sul fatto che, «pure essendo gli amministratori vincolati nell'an della riduzione al minimo del rischio di reato, gli stessi mantengono una certa discrezionalità nella scelta del *quomodo*», ricorda, però, che, «fino agli anni '90, [...] gli interventi normativi con cui si imponeva l'adozione di regole organizzative funzionali al raggiungimento di specifici obiettivi erano di carattere eccezionale e si rivolgevano essenzialmente agli intermediari bancari, finanziari e assicurativi: dunque, a imprese operative in settori particolarmente sensibili e ove l'esigenza di tutela del risparmio ha giustificato la compressione della menzionata libertà (ai sensi dell'art. 47 Cost., nonché dei commi 2-3 dell'art. 41 Cost.), imponendo l'adozione di moduli organizzativi considerati idonei a garantire una gestione che

potesse dirsi "sana e prudente". Accanto a queste previsioni settoriali, l'interesse del legislatore alle modalità di organizzazione dell'impresa era manifestato anche in relazione alle società quotate, parimenti giustificabile alla luce di interessi di tutela del risparmio (art. 149 t.u.i.f.)). In tale senso, v. anche: C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. comm.*, 2016, 643; L. BENVENUTO, *op. cit.*, 677-678; D. BIANCHI, *op. cit.*, 1498, secondo il quale «lo Stato, che nel tempo si è arricchito di una dimensione "sociale", tesse intorno alle imprese (e in parte anche ai professionisti) un reticolo normativo sempre più esteso e minuzioso nella prospettiva di un indirizzamento a fini sociali dell'attività economica»; V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 5 ss.; A. COLOMBO, *op. cit.*, 413; M. IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi: nella corporate governance delle società di capitali*, Milano, 2005, 94 ss.; M.C.M. MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo e proceduralizzazione dell'attività imprenditoriale*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, 732-734; A.A. SCIARRONE-C. FRIGENI, *Managing Conduct Risk: from Rules to Culture*, in D. BUSCH-G. FERRARINI-G. VAN SOLINGE (ed.), *Governance of Financial Institutions*, Oxford, 2019, 468-488.

³⁶ In tale senso, v.: N. ABRIANI, *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, 193; M. IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi: nella corporate governance delle società di capitali*, cit., 76; M. IRRERA-E. FREGONARA, *op. cit.*,

In particolare, la ratifica del nuovo approccio legislativo emerge nitidamente dalla riforma del diritto societario del 2003, che, pure non predefinendo vincoli specifici di contenuto, ha ulteriormente accentuato la già corrente limitazione alla libertà di organizzazione dell'ente, ingiungendo alle società per azioni di dotarsi di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile «adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa» e strumentale a consentire l'efficiente conduzione dell'ente (art. 2381, commi 3 e 5, codice civile, per i doveri di adeguata organizzazione che gravano sugli amministratori societari, e art. 2403, codice civile, per il dovere di controllo dei sindaci sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo)³⁷. Peraltro, tale impostazione è stata definitivamente generalizzata grazie al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, mediante cui si è inserito, all'interno dell'art. 2086, codice civile, un comma 2, che, da un lato, ha

specificatamente esteso il principio di adeguatezza degli assetti a ogni «imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva», e, dall'altro lato, ha puntualizzato che tali assetti devono essere predisposti «anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale». Così, è stata risolutivamente riconosciuta anche una determinata funzione “minima” cui devono tendere tali assetti, ossia quella di riconoscere e di gestire i rischi cui è esposta l'attività di impresa, che, se concretati, potrebbero comprometterne la relativa sostenibilità.

Dato quanto precede, consegue chiaramente che la specifica disciplina del Modello ex decreto legislativo 231/2001 e la disciplina generale degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili di cui agli artt. 2086-2381-2403, codice civile non solo sono figlie della medesima evoluzione normativa³⁸, ma, riferendosi

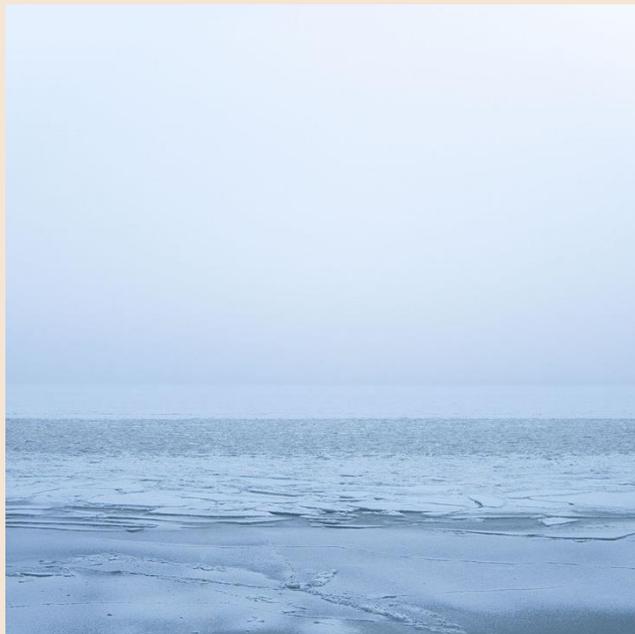
891; I. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, cit., 40; M.C.M. MOZZARELLI, *op. cit.*, 737; A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2012, 219.

³⁷ In tale senso, v., *ex multis*: N. ABRIANI, *op. cit.*, 189; L. BENVENUTO, *op. cit.*, 677; V. BUONOCORE, *op. cit.*, 5 ss.; F. D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, II, 135; M. IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi: nella corporate governance delle società di capitali*, cit., 76; I. KUTUFÀ, *op. cit.*, 708; P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, 391; M.C.M. MOZZARELLI, *op. cit.*, 733; C. PIERGALLINI, *op. cit.*, 383. Per vero, su tali disposizioni non vi è ancora unità di vedute. Infatti, le stesse sono interpretate, talvolta, quali mere specificazioni del più generale dovere di diligenza degli amministratori (P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in P. ABBADESSA-G.B. PORTALE (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum G.F. Campobasso, Torino, 2006, 493; I. KUTUFÀ, *op. cit.*, 709) e, talaltra, quali espressioni del più generale principio di corretta gestione (N. ABRIANI, *op. cit.*, 190; O. CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate*

governance delle società di capitali, cit., 375; M. IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi: nella corporate governance delle società di capitali*, cit., 60 ss.; I. KUTUFÀ, *op. cit.*, 710; G. MERUZZI, *op. cit.*, 42), senza, peraltro, che, a oggi, sia stata tratteggiata una precisa e condivisa distinzione tra tali due concetti, che, anzi, sono spesso confusi tra loro. In ogni caso, giova, qui, sottolineare che l'obbligo di adeguatezza degli assetti organizzativi è spesso stato considerato applicabile anche alle imprese esercitate in forma di società a responsabilità limitata (N. ABRIANI, *op. cit.*, 189; L. BENVENUTO, *op. cit.*, 680; O. CAGNASSO, *op. cit.*, 375; M. IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi: nella corporate governance delle società di capitali*, cit., 309; M. IRRERA-E. FREGONARA, *op. cit.*, 890; G. MERUZZI, *op. cit.*, 68) e, secondo alcuni, a tutti gli enti, indipendentemente dalla forma assunta (V. BUONOCORE, *op. cit.*, 18; O. CAGNASSO, *op. cit.*, 375; M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2014; P. SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, cit., 162; *contra*, v. S. BARTOLOMUCCI, *Amministratore diligente e facoltativa adozione del compliance program ex d.lgs. n. 231/2001 da parte dell'ente collettivo*, cit., 1511).

³⁸ In tale senso, v.: A. COLOMBO, *op. cit.*, 413; I. DEMURO, *I modelli organizzativi tra obbligatorietà e moral suasion*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati*

entrambe al profilo dell'organizzazione dell'attività imprenditoriale, sono anche tra loro intrinsecamente connesse³⁹ quanto alla funzione a loro affidata dal legislatore.



Il mare erode il permafrost sulle coste del nord dell'Alaska, è una terra che muore

Al riguardo, merita precisare stringatamente che non sembra potersi accogliere la tesi secondo cui una differenza tra i due plessi normativi risiederebbe, in realtà, nel fatto che il Modello sarebbe strumentale a soddisfare l'interesse "generale" alla prevenzione dei rischi-reato, mentre gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili sarebbero volti al perseguimento dell'interesse sociale, quale interesse "particolare" dei soci al proseguimento dell'attività nel tempo e alla

e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali, cit., 916; M. IRRERA-E. FREGONARA, *op. cit.*, 890.

³⁹ Infatti, è frequente in letteratura un loro accostamento: C. BERTI, *I "modelli di organizzazione e gestione" previsti dal d.lgs. n. 231/2001: natura e inquadramento giuridico*, in *Contr. e impr.*, 2012, 1256; V. BUONOCORE, *op. cit.*, 5 ss.; A. COLOMBO, *op. cit.*, 413; D. GALLETTI, *op. cit.*, 126 ss.; N. PISANI, *Controlli societari e responsabilità da reato degli enti*, in *Banca borsa*, 2008, I, 101.

⁴⁰ Sostengono tale tesi: M. IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi: nella corporate governance*

massimizzazione del profitto, e, dunque, di interessi meramente "interni" all'ente⁴⁰. Infatti, da un lato, il principio della corretta amministrazione, del quale è espressione l'obbligo di dotarsi di assetti organizzativi adeguati ex artt. 2086-2381, codice civile, ha l'obiettivo non di assicurare, mediante la procedimentalizzazione, che gli amministratori esercitino i loro poteri secondo diligenza sì da soddisfare gli interessi dei soci, bensì di **fare sì che l'ente sia gestito in modo sostenibile al fine di garantire l'attuazione concreta della funzione sociale dell'attività economica**.

Perciò, gli assetti organizzativi posso considerarsi "adeguati" soltanto nella misura in cui risultino funzionali a fare sì che l'attività di impresa sia condotta in modo da soddisfare anche interessi "generali" ed "esterni" all'ente e, segnatamente, gli interessi dei vari *stakeholder*. Per conseguire tale risultato, è fuori di dubbio che gli assetti organizzativi debbano rilevare e gestire i principali rischi cui l'ente può incappare nell'esercizio dell'attività di impresa e che possono insidiarne la continuità o, comunque, incidere significativamente sul relativo andamento. **Tra tali rischi non può essere pretermesso il c.d. "rischio di non compliance", vale a dire il rischio che, in occasione della conduzione dell'ente, si violino norme di legge**. Infatti, la concretizzazione di tale rischio può pregiudicare gli interessi tutelati dalla stessa norma di legge violata e può esporre l'ente a sanzioni che si traducano in perdite reputazionali e patrimoniali potenzialmente pregiudizievoli per la continuità aziendale⁴¹. Dall'altro lato, non può

delle società di capitali, cit., 113; M. IRRERA-E. FREGONARA, *op. cit.*, 395; I. KUTUFÀ, *op. cit.*, 719; M. MAUGERI, *op. cit.*, 10; G. MERUZZI, *op. cit.*, 44; M.C.M. MOZZARELLI, *op. cit.*, 736 ss.; P. SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, cit., 164; *contra*, v. N. PISANI, *op. cit.*, 108.

⁴¹ Non può mettersi in dubbio che, per dirsi "adeguati", gli assetti organizzativi devono includere meccanismi atti a favorire la legalità dell'azione imprenditoriale secondo: N. ABRIANI, *op. cit.*, 195; S. BARTOLOMUCCI, *Sulla configurabilità del (fantomatico) modello*

negarsi che il Modello sia uno strumento che consente di soddisfare anche interessi meramente “interni” all’ente. Infatti, il Modello, permettendo all’ente, almeno nei *desiderata* del legislatore, di andare esente da responsabilità nell’eventualità di commissione di un reato-presupposto, previene anche il rischio che l’ente subisca le perdite reputazionali e patrimoniali di cui sopra, frequentemente in grado di mettere a repentaglio la continuità aziendale stessa.

In conclusione, può affermarsi che gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili di cui agli artt. 2086-2381, codice civile e il

organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001 dedicato alla p.m.i., in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, II, 93; L. BENVENUTO, *op. cit.*, 678; A. BERNASCONI, *op. cit.*, 1258; M. CHILLOSI, *La responsabilità dipendente da reato e il modello 231 nelle piccole imprese. Pro e contro e prospettive di riforma*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, I, 294; A. COLOMBO, *op. cit.*, 416; M. IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi: nella corporate governance delle società di capitali*, *cit.*, 81; M. MAUGERI, *op. cit.*, 9; M.C.M. MOZZARELLI, *op. cit.*, 739; N. PISANI, *op. cit.*, 108, il quale ritiene che gli assetti organizzativi siano precisamente funzionali a garantire la compliance; M. RABITTI, *Responsabilità da deficit organizzativo*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, *cit.*, 974; P. SFAMENI, *Idoneità dei modelli organizzativi e sistema di controllo interno*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, 267. V. anche C. PRESCIANI, *op. cit.*, 218, secondo la quale «pare pienamente condivisibile l’assunto secondo cui gli amministratori sono tenuti ad avere contezza del livello di rischio di commissione di reati rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 atteso che: da un lato, la gravità delle sanzioni previste dalla disciplina [della responsabilità dell’ente] è senz’altro in grado di mettere a repentaglio la continuità aziendale (si pensi alle sanzioni interdittive) o comunque a incidere in modo non irrilevante sull’andamento economico dell’impresa; e dall’altro lato, il progressivo ampliamento del novero dei reati presupposto ha reso praticamente impossibile l’esistenza di realtà imprenditoriali (anche di dimensioni contenute) non esposte a un simile rischio (si pensi, ad esempio, ai reati di corruzione tanto pubblica quanto privata, potenzialmente esistente in ogni realtà aziendale)».

⁴² Tra le varie associazioni e i numerosi organismi, si cita, per tutti, il *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (CoSO)*, che ha elaborato e pubblicato, nel 1992, il documento *Internal*

Modello ex artt. 6-7, decreto legislativo 231/2001 non riflettono formule organizzative poste a presidio di interessi di natura diversa. All’opposto, tra tali istituti sembra esservi un’ontologica convergenza.

In secondo luogo, nonostante il silenzio dell’art. 2381, codice civile e anche del nuovo art. 2086, codice civile in ordine al contenuto degli assetti, già nella seconda metà del XX secolo organizzazioni professionali, organismi costituiti *ad hoc*⁴² e fonti normative e paranormative si sono occupati del tema, individuando quale strumento funzionale a concretare tali assetti il Sistema di Controllo Interno

Control-Integrated Framework, poi aggiornato nel maggio 2013. *Amplius*, con riferimento al contesto nazionale, v.: M. ALLEGRINI, *Il controllo interno nei gruppi aziendali*, Milano, 2008; ASSIREVI, *CoSo Framework: guida alla lettura*, 2019, 6; F. BAVA, *L’audit del sistema di controllo interno*, Milano, 2003; S. BERETTA, *Valutazione dei rischi e controllo interno*, Milano, 2004, 42; S. BERETTA-S. BOZZOLAN-N. PECCHIARI, *Corporate governance e assessment del sistema di controllo interno: cosa comunicano le società quotate?*, in *Economia & Management*, 2007, 1; S. BERETTA-N. PECCHIARI, *Analisi e valutazione del sistema di controllo interno*, Milano, 2007; V. CANTINO, *Corporate governance, misurazione delle performance e compliance del sistema di controllo interno*, Milano, 2007; M. COMOLI, *I sistemi di controllo interno nella corporate governance*, Milano, 2002; S. CORBELLA, *Il Sistema di Controllo Interno: una “rivisitazione” nella prospettiva dell’attività di auditing*, in *Rivista italiana di ragioneria e di economia aziendale*, 2000, V-VI, 315-331; K. CORSI, *Il sistema di controllo amministrativo-contabile. Prospettive e dinamiche evolutive alla luce degli IAS-IFRS*, Torino, 2008; G. D’ONZA, *Il sistema di controllo interno nella prospettiva di risk management*, Milano, 2008; F. FORTUNA, *Corporate governance. Soggetti, modelli e sistemi*, Milano, 2002; R. LAMBOGLIA, *Un modello sistemico dell’ambiente di controlli*, in *Rivista italiana di ragioneria e di economia aziendale*, 2010, VII-VIII, 110; L. MARCHI, *Revisione aziendale e sistemi di controllo interno*, Milano, 2004; PRICEWATERHOUSECOOPERS, *Il sistema di controllo interno. Un modello integrato di riferimento per la gestione dei rischi aziendali*, Milano, 2004; D.M. SALVIONI, *Corporate governance e sistemi di controllo interno nella gestione aziendale*, Milano, 2004; G. ZANDA, *Sistemi di controllo interno e Internal Auditing. Problemi di struttura e di funzionamento*, in *Rivista italiana di ragioneria e di economia aziendale*, 2002.

aziendale, del quale gli enti si sono, quindi, gradualmente dotati in misura oggi massivamente diffusa.

In prima battuta, il SCI può essere definito come «il complesso dei fattori di controllo⁴³ attivati dall'impresa, che operano attraverso tutte le risorse – umane, materiali e immateriali – e tutte le azioni – intraprese impiegando le risorse stesse – dirette a rendere operativi i suddetti fattori di controllo: dal foglio firme che tiene traccia di chi entra ed esce dai locali dell'impresa all'usciera che controlla le uscite serali; dai *software* di quadratura contabile delle rilevazioni in partita doppia al *manager* che siglando autorizza il pagamento delle fatture passive; dai controlli sui rimborsi spese degli agenti al *budget* commerciale che guida l'azienda verso predefiniti obiettivi di vendita; dal periodico controllo di cassa al bilancio di esercizio che esprime le condizioni di economicità complessive della gestione».

In termini più precisi, lo SCI è costituito dall'«insieme dei meccanismi diretti a far

operare il sistema organizzativo aziendale in modo efficace ed efficiente, con l'impiego di specifici supporti tecnici, al fine di condurre l'impresa secondo linee di gestione prestabilite, salvaguardando l'interesse sociale e accertando che le norme, le regole o gli intendimenti definiti a priori siano stati rispettati»⁴⁴. Quanto esposto porta, dunque, ad affermare che **il SCI configura «un sistema di risorse (umane, materiali e immateriali) e di azioni (direzionali e operative) “trasversali” e “diffuse” rispetto alle molteplici unità e livelli organizzativi aziendali»**⁴⁵. In definitiva, il SCI è un meccanismo di livello superiore composto da «tutto ciò che è idoneo a “regolamentare” e “governare” l'attività del sistema aziendale, indirizzandola nella direzione gestionale desiderata (l'efficacia e l'efficienza della gestione, lungo linee prestabilite, nel rispetto dell'interesse sociale e delle norme, delle regole e degli obiettivi definiti a priori), producendo stimoli e pressioni ai comportamenti aziendali»⁴⁶, secondo le tre classi di

⁴³ Sotto il profilo aziendale, un importante criterio di classificazione dei controlli attivi in uno SCI si concretizza nella consolidata distinzione tra controlli di primo e di secondo livello. I controlli di primo livello (o controlli di linea o controlli diretti) operano «nel continuo di un processo sensibile e sono volti ad assicurare, in generale, la corretta esecuzione delle operazioni; essi sono integrati nel processo stesso e agiscono in forza di regole organizzative che disciplinano le attività poste in essere (mediante separazione dei compiti, autorizzazione delle operazioni, assegnazione dei poteri, adeguata documentazione e tracciabilità, ecc.); la loro attivazione, azionata dai membri dell'organizzazione, è responsabilità dei singoli *process owner*» (A. LIONZO, *Commento agli artt. 5-6-7 d.lgs. 231/2001*, in D. CASTRONUOVO-G. DE SIMONE-E. GINEVRA-A. LIONZO-D. NEGRI-G. VARRASO, *op. cit.*, 311). Invece, i controlli di secondo livello configurano i cc.dd. «controlli indiretti» e «si basano sui flussi informativi generati all'esito degli accertamenti diretti» (G. GASPARRI, *I controlli interni nelle società quotate*, in *Quaderni giuridici Consob*, 2013, 32). Essi sono finalizzati alla «prevenzione, monitoraggio e gestione dei rischi» e sono «di competenza delle funzioni aziendali istituzionalmente preposte, tipicamente il *risk management*, la *compliance* e il preposto all'attestazione dei dati contabili, ciascuna per quanto di propria competenza» (A. LIONZO, *op. cit.*, 311-312).

⁴⁴ A. LIONZO, *op. cit.*, 307, il quale precisa che, in tale contesto, «il concetto di “controllo” può essere inteso in entrambe le accezioni che lo connotano, ossia di “controllo in senso ispettivo”, che si traduce in una verifica diretta di *compliance* di un fatto a una norma o regola aziendale – si pensi ai controlli sul rispetto delle procedure di rimborso spese, alle sigle sulle autorizzazioni al pagamento delle fatture passive, alle quadrature contabili di fine anno, alle verifiche sugli aggiornamenti dei dispositivi di sicurezza e così via – e di quella più ampia di “controllo nel senso economico” (che ricomprende la prima), ossia di utilizzo efficace ed efficiente delle risorse per raggiungere gli obiettivi aziendali – si pensi al sistema di *budget* per guidare la gestione aziendale verso predefiniti obiettivi di economicità o al sistema di controllo di gestione» (308). In tale senso, v. anche G. BRUNETTI, *Il controllo di gestione: un primo riesame alla luce dei problemi attuali*, in AA.VV., *Scritti di Economia Aziendale in memoria di Raffaele D'Orlando*, Padova, 1997, 153.

⁴⁵ G. AIROLDI, *I sistemi operativi*, Milano, 1980, 19-20.

⁴⁶ A. LIONZO, *op. cit.*, 308, secondo il quale «il SCI si configura come una variabile organizzativa che concorre a determinare il comportamento del sistema aziendale e quindi i risultati dallo stesso conseguiti». V. anche V. CODA, *Responsabilità degli amministratori e direttori, sistema di controllo interno e internal auditing*, Milano, 1998 e S. CORBELLA, *I modelli 231: la prospettiva aziendale*, Milano, 2000, 114-115.

obiettivi assegnate al SCI dal *Coso Report: operations, reporting e compliance*, ossia efficacia/efficienza dei processi aziendali⁴⁷, attendibilità delle informazioni prodotte⁴⁸ e conformità alle norme⁴⁹.

Alla luce di quanto succintamente e sommariamente esposto, sembra, perciò, potersi concludere che le componenti organizzative, gestionali e di controllo caratteristiche del SCI già esauriscano, sul piano aziendale, le funzioni e le operatività tipiche del Modello, la cui funzione finisce, quindi, per poggiare su principi, su regole, su strutture e su strumenti che già sono integrati all'interno dei più ampi meccanismi interni di controllo, che vanno, peraltro, ben al di là della sola prevenzione dei rischi-reato di cui al decreto legislativo 231/2001. Anche per questo motivo, non è infrequente sentire i *process owner*, intervistati in occasione di *audit*, ribadire di non processare l'attività "come da procedura" in quanto «siamo abituati a fare diversamente».

Se così è, sembrerebbe, allora, residuare per il Modello la sola funzione esimente, che, assumendo rilievo unicamente in una prospettiva giuridico-processuale, nondimeno si qualifica, senza neppure troppe forzature, come "esogena" rispetto alla gestione aziendale, in quanto comunque destinata ad azionarsi esclusivamente nell'ambito di un procedimento penale "esterno" all'ente. Come è stato efficacemente sottolineato dalla dottrina penalistica e processualpenalistica stessa, «il modello organizzativo non è volto a fornire soluzioni sostanziali al rischio di reato, ma si

risolve in un istituto di natura eminentemente processuale, che consente di fornire la prova del fatto che il reato non può ascrivarsi alla responsabilità dell'ente»⁵⁰.

Così fornendo riposta all'interrogativo posto in premessa del presente capitolo, si spiega la ragione per cui il Modello si risolverebbe, nella generalità dei casi, in un documento non speculare e, dunque, ultroneo rispetto all'effettiva realtà aziendale, normalmente ignorato o, comunque, rapidamente dimenticato dai *process owner* e «difficilmente [...] accettato[o] da chi [...] dirige» l'ente⁵¹: **il Modello sembrerebbe finire fatalmente per risolversi in un documento pregnante non in una prospettiva aziendale, bensì in una visione eminentemente giuridico-processuale, inteso dall'ente stesso quale prodigioso rimedio per garantirne l'assoluzione laddove lo stesso venisse tratto a processo.**

Sotto un profilo aziendalistico, il Modello viene, altresì, adottato, per converso, primariamente per due ordini di ragioni, che chiariscono la grande quantità di Modelli in circolazione all'interno del mercato.

In primo luogo, coerentemente con il sopra richiamato dovere di cui all'art. 2381, codice civile, l'organo dirigente è responsabile delle scelte di gestione e della politica di impresa, di cui anche l'"organizzazione della legalità" è espressione. Di conseguenza, **la mancata adozione del Modello può dare origine a una responsabilità civile, che grava ineluttabilmente sull'organo gestionale dell'ente e che ha, peraltro, già ottenuto**

⁴⁷ L'efficacia rappresenta «il grado con cui i risultati attesi sono raggiunti», mentre l'efficienza scaturisce dal «rapporto tra risorse impiegate e risultati ottenuti» (A. LIONZO, *op. cit.*, 308).

⁴⁸ Per "attendibilità delle informazioni prodotte" deve intendersi «la capacità di generare informazioni di varia natura (*in primis* economico-finanziarie, ma non solo) capaci di riflettere adeguatamente la realtà sottesa dalle medesime» (A. LIONZO, *op. cit.*, 308).

⁴⁹ Si tratta, secondo A. LIONZO, *op. cit.*, 308, della «conformità delle decisioni e delle azioni (e delle conseguenze che ne derivano) rispetto alle leggi e ai regolamenti esterni (codice civile, normativa tributaria,

sicurezza sul lavoro, leggi speciali a tutela dell'ambiente, raccomandazioni Consob, ecc.) e interni (sistema controllo qualità, procedure interne, sistema delle deleghe, disposizioni interne, ecc.)».

⁵⁰ F.B. GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, cit., 247. Nello stesso senso, v. anche E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 329 e P. SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, cit., 168.

⁵¹ L. PISTORELLI, *op. cit.*, 617.

significativi riconoscimenti in talune decisioni di merito⁵².

In secondo luogo, **il Modello è ormai divenuto titolo stabile per potere intrattenere, conservare o anche solo intraprendere rapporti di natura commerciale con un gruppo di *stakeholder*, di diritto sia pubblico sia privato, sempre più nutrito e attento ai temi della *compliance***. Infatti, a titolo meramente esemplificativo, alcune normative regionali⁵³ e alcune discipline di settore⁵⁴ hanno, nel tempo, previsto l'adozione del Modello come requisito necessario per potere svolgere determinate attività, partecipare a gare di appalto, essere inseriti nella

⁵² V., ad esempio, Tribunale di Milano, Sezione VIII, 13 febbraio 2008, n. 1774, in *Riv. dott. comm.*, 2008, VI, 1265, secondo cui «l'amministratore delegato e presidente del C.d.A. è tenuto al risarcimento della sanzione amministrativa di cui all'art. 10 d.lgs. n. 231/2001, nell'ipotesi di condanna dell'ente a seguito di reato, qualora non abbia adottato o non abbia proposto di adottare un modello organizzativo». In letteratura, v. S. BARTOLOMUCCI, *Amministratore diligente e facoltativa adozione del compliance program ex d.lgs. n. 231/2001 da parte dell'ente collettivo*, cit., 1507.

⁵³ V., ad esempio: artt. 54, legge regionale Calabria 21 giugno 2008, n. 15 e 6, legge regionale Valle d'Aosta 18 aprile 2008, n. 20 per gli enti che operano in regime di convenzione con la Regione; deliberazione della giunta regionale Lombardia 8 giugno 2010, n. 5808 per tutti gli enti di formazione accreditati presso la Regione; legge regionale Abruzzo 27 maggio 2011, n. 15 per gli enti dipendenti e strumentali della Regione, le agenzie e le aziende speciali regionali e gli enti partecipati dalla Regione; deliberazione n. U00183 Lazio per le aziende sanitarie private per potere sottoscrivere le convenzioni con le ASL.

⁵⁴ V., ad esempio: art. 2.2.3, comma 3, lett. I, Regolamento dei Mercati di Borsa Italiana S.p.A., modificato nel 2007 da Consob, che ha espressamente reso obbligatoria l'adozione del Modello per gli enti che intendano ottenere e/o mantenere la qualifica s.t.a.r. e avere accesso al mercato azionario; per i cc.dd. "enti del terzo settore", delibera ANAC 20 gennaio 2016, n. 32 e art. 30, comma 6, decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117.

⁵⁵ S. MANGIAMELI, *I diritti costituzionali: dallo Stato ai processi di integrazione*, Torino, 2020, 16-17 rileva che «non sono mancati tentativi di risolvere in ogni caso detta pluralità in un solo ed unico ordinamento

lista dei fornitori di specifiche pubbliche amministrazioni o accedere a dati benefici.

3. Un possibile rimedio: assegnare al Modello un ruolo coerente e credibile

Nel corso degli anni, il legislatore ha sviluppato e stabilizzato un "messaggio", indirizzato al mondo delle imprese, piuttosto preciso. In un contesto socioeconomico sempre più vasto e articolato, è fisiologica e finanche opportuna la coesistenza di più ordinamenti giuridici distinti (c.d. "pluralità di ordinamenti")⁵⁵: nella materia *de qua*, uno con la qualità di "ordinamento statale", non più "monopolista" della giuridicità, e l'altro, vale a dire quello aziendale, di "ordinamento privato"⁵⁶.

giuridico oppure, in termini sostanzialmente non dissimili, di subordinare la possibilità di un ordinamento alle condizioni poste da un altro ordinamento in modo che tutti i diversi ordinamenti risultino unificati». In tale senso, v. anche F. CARNELUTTI, *Appunti sull'ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 361. Sempre S. MANGIAMELI, *op. cit.*, 18-19 precisa che «ammettere un pluralismo degli ordinamenti giuridici, e cioè tra di loro concorrenti, comporta almeno una conseguenza sul piano non solo teorico, ma anche dogmatico e cioè che lo Stato si presenta solo come uno dei tanti ordinamenti giuridici; sicché, l'analisi del pluralismo deve considerare non solo i rapporti tra gli ordinamenti statuali, ma anche quei rapporti tra ordinamenti statuali e ordinamenti diversi da quelli statuali. In altri termini, la circostanza che lo Stato sia o abbia oggi per definizione un ordinamento giuridico non comporta altresì che la qualificazione in senso giuridico degli altri ordinamenti (non statuali) avvenga "solo per riverbero e in quanto vengano dallo stesso Stato istituiti". Sulla base di queste considerazioni si può allora osservare che se il pluralismo degli ordinamenti si determina con la compresenza di più ordinamenti giuridici che hanno come elemento comune la medesima plurisoggettività (il medesimo gruppo) e come elemento divergente la normazione e l'organizzazione, la concorrenza dei medesimi ordinamenti è una caratteristica della loro esistenza che si risolve, di volta in volta, solo ed esclusivamente sul piano dell'effettività della normazione e dell'organizzazione, ma non ne mette in discussione l'indipendenza». Cfr., in tale senso, anche S. ROMANO, *Corso di Diritto costituzionale*, Padova, 1933, 48.

⁵⁶ *Ex multis*: M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 220; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1969, 19 ss.; S. ROMANO, *Ordinamenti giuridici*

In tale contesto, **il prodotto tipico dell'ordinamento privato dell'ente è costituito dall'organizzazione aziendale, che rappresenta l'espressione dell'autonormazione dell'ente**, intesa quale autoregolazione di un determinato aggregato economico in rapporto con altri gruppi societari e istituzionali che riconoscono giuridicamente il primo⁵⁷, e che, attese le molteplici e sempre più salienti interferenze tra il sistema penale e i fenomeni autonormativi aziendali, svolge un ruolo vitale per la concretizzazione degli obiettivi di

privati, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 801 ss. Da ciò consegue che, nella realtà, «le norme giuridiche non esistono mai da sole, ma sempre in un contesto di norme, che hanno particolari rapporti tra loro. Questo contesto di norme si suole chiamare ordinamento» (N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, 3).

⁵⁷ L'autonormazione è un fenomeno antico, tradizionale, ineliminabile e pienamente usuale nell'ambito dello *ius privatorum*, mentre sembra quasi incompatibile con il diritto penale moderno, caratterizzato dai crismi illuministici della legalità e della statualità. Al riguardo, osserva D. BIANCHI, *op. cit.*, 1488 che «di prim'acchito potrebbe dirsi che autonormazione e materia penale hanno poco a che spartire: l'autonomia dei "privati", cioè dei soggetti diversi dallo Stato e dalle sue articolazioni, ha una sua significatività giuridica all'interno del diritto – appunto – privato; il contratto, l'impresa, l'associazione sono manifestazioni tipiche dello *ius privatorum*». In realtà, se ci si accontenta di una coincidenza solo tendenziale (o parziale o concettuale) tra i produttori e i destinatari delle norme, anche all'interno di ordinamenti diversi dallo Stato, con lo stesso legati o dallo stesso riconosciuti, come l'ente, può leggersi un fenomeno di autonormazione, che potrebbe definirsi "particolare". In nuce, le norme interne che, in misura più o meno ufficiale, organizzano l'ente sono norme autopoietiche, cc.dd. "*self-generated*", dettate dal soggetto giuridico "ente" per regolare sé stesso entro i limiti delle norme dello Stato. Più puntualmente, tali norme rappresentano l'inveramento nell'ente di un sistema c.d. di "*command-and-control*", tale per cui i componenti dell'ente si assoggettano a precetti, di regola sufficientemente determinati e resi effettivi da un apparato di monitoraggio delle violazioni e di applicazione delle relative sanzioni, il cui rispetto riposa sull'introyettamento dei valori a essi sottesi (c.d. "*conformity*").

⁵⁸ D. BIANCHI, *op. cit.*, 1500 individua la matrice di tale apertura nell'«incapacità dei decisori pubblici – anzitutto sul piano tecnico-scientifico e cognitivo in genere

special-prevenzione posti dall'ordinamento giuridico statale.

Il decreto legislativo 231/2001 certifica proprio tale evento: **l'apertura, ormai massiva, dell'ordinamento penale alle norme autopoietiche aziendali, chiaramente alle condizioni dettate dal legislatore e per i fini suoi propri**⁵⁸. Infatti, muovendo dall'art. 43, comma 3, codice penale, che iscrive tra le fonti cautelari positive gli ordini e le discipline, ossia atti giuridici di matrice anche privatistica e, comunque, risultanti da ordinamenti particolari rispetto a quello dello Stato⁵⁹, il

– di approntare norme puntuali, definite, rigide, che possano risultare funzionali ad un effettivo controllo di detti processi. Ecco allora l'apertura, quasi "naturale", all'autonormazione, soprattutto a quella propria delle comunità d'esperti e delle organizzazioni collettive di carattere commerciale (entità peraltro spesso intrecciate tra loro, dato che nella contemporaneità il costante, incessante aggiornamento scientifico e tecnico rappresenta un tratto distintivo dell'attività d'impresa), in quanto "depositarie" di quelle "maggiori conoscenze" necessarie al – seppur parziale – disvelamento della genesi dei rischi della modernità e delle loro traiettorie e, dunque, ad una più efficace gestione dei rischi stessi. È dunque l'asimmetria informativa tra il decisore pubblico e coloro che, unitamente all'attività socialmente utile (quando non indispensabile), producono il rischio che spinge il primo ad affidare, almeno in parte, ai secondi la statuizione delle norme – presumibilmente – atte a contenere i livelli di rischio e, spesso, la stessa modellazione di interi sistemi di *risk management*, con tanto di procedure volte a rilevare infrazioni alle regole autoprodotte, a sanzionarle, nonché a migliorare nel tempo gli stessi prodotti autonormativi». Ciò atteso, l'Autore pone, peraltro, il seguente folgorante interrogativo: «se la principale ragione della delega regolativa in capo al privato risiede nel *deficit* cognitivo del decisore pubblico, *deficit* cognitivo che peraltro in parte è oggettivamente ineliminabile anche alla luce della migliore scienza ed esperienza del momento, come è possibile che il delegante pubblico riesca ad espletare un controllo razionale del processo e del prodotto autonormativo?» (1501).

⁵⁹ In tali termini, v. anche D. BIANCHI, *op. cit.*, 1493, secondo il quale «l'ordine, norma specifica e concreta, ben può derivare da un qualche potere autonormato, seppure *ex ante* riconosciuto dall'ordinamento generale (esempio classico quello della potestà datoriale all'interno dell'impresa); parimenti la disciplina, con i suoi caratteri di generalità e astrattezza, ancorché ad "efficacia settoriale" (solo all'interno del gruppo autodisciplinato)».

legislatore penale in una certa misura si affida, mediante il decreto legislativo 231/2001, all'organizzazione aziendale quale fenomeno autoregolativo per il raggiungimento di obiettivi politico-criminali, contestualmente attribuendo all'ente anche una quota-parte del potere di controllo rispetto ai rischi aziendali che allignano all'interno dell'organizzazione complessa.

In estrema sintesi, il legislatore penale "commissiona" all'ente il compito di impedire o, comunque, di rendere più difficoltosa, mediante l'organizzazione aziendale, intesa nella predetta accezione di "autonormazione" e di "autocontrollo" nel loro significato più pieno, la perpetrazione dei cc.dd. "occupational crimes", vale a dire di fatti criminali che possono maturare nel contesto sociale e organizzativo⁶⁰.

Tuttavia, a un esame un poco più approfondito, aggalla, come si ha avuto modo di osservare, un difetto ordinamentale di coordinamento normativo. Infatti, il "messaggio" legislativo di cui sopra, rispetto cui la disciplina del Modello ex artt. 6-7, decreto legislativo 231/2001 descrive la concretizzazione, sembra, per vero, stemperato all'interno di un subisso di norme di diritto penale, civile, commerciale, societario e amministrativo, molte delle quali antecedenti il decreto legislativo 231/2001 stesso, che, pure recando un

identico "messaggio", offrono presupposti di attivazione, strumenti di esecuzione e risvolti pratici tra loro non bene equilibrati e armonizzati. Così diluito il "messaggio" all'interno di plurime norme mono-compartmentali, ne risultano svigoriti il valore e il contenuto stessi del Modello ex artt. 6-7, decreto legislativo 231/2001, che, di conseguenza, fatica a ricavarci un ruolo suo proprio che non sia già occupato da un omologo strumento ordinamentale.

In tale scenario, **la dottrina ha, perciò, provato a riservare al Modello una sua validità.** In primo luogo, si è sostenuto che il Modello realizza uno specifico assetto organizzativo funzionale a presidiare un preciso rischio di non *compliance*, ossia il rischio che violate siano alcune disposizioni contenute nella legge penale⁶¹. Secondo tale orientamento, **l'approccio sarebbe, peraltro, convalidato dalla tendenza a porre, sempre più spesso, l'accento sul concetto di assetto integrato, vale a dire di «moduli organizzativi capaci di soddisfare contemporaneamente esigenze diverse** (tra cui, appunto, anche il modello organizzativo ex artt. 6-7) [...]: tutti facenti parte del più generale sistema dei controlli interni»⁶².

In secondo luogo, si è aggiunto che **il Modello, per raggiungere il suo obiettivo, abbisogna di un'«integrazione, rispetto al**

⁶⁰ Cfr. D. BIANCHI, *op. cit.*, 1503, il quale osserva criticamente che «si tratta di [...] prevenire i soli reati che trovano la loro scaturigine nel gruppo stesso, ma comunque una prevenzione criminale, che ordinariamente competerebbe agli organi dello Stato», e C. PIERGALLINI, *op. cit.*, 376 ss. (*Parte I*) e 842 ss. (*Parte II*).

⁶¹ Per tutti, v. A. COLOMBO, *op. cit.*, 413.

⁶² C. PRESCIANI, *op. cit.*, 212-213, secondo la quale, infatti, «la dottrina ha riconosciuto l'esigenza che gli stessi [assetti organizzativi, amministrativi e contabili] indichino elementi che senz'altro si ritrovano anche nel modello organizzativo. Anzitutto, è frequente l'affermazione secondo cui tanto gli "assetti" quanto il "modello" si risolvono, come visto, in una procedimentalizzazione dell'attività di impresa [...], ovvero nella fissazione di regole interne (più o meno stringenti) che determinano chi fa cosa e come la deve fare. Oltre a ciò, è stata altresì sottolineata la necessità che gli assetti:

i) determinino (e periodicamente rivedano) un organigramma aziendale che precisi le deleghe di potere; ii) sviluppino un sistema di flussi informativi [...]. Elementi, questi, che vengono pacificamente ritenuti necessari anche avendo riguardo al modello organizzativo». In tale senso, v. anche: N. ABRIANI, *op. cit.*, 193; S. BARTOLOMUCCI, *Modelli organizzativi obbligatori ed auto-validati: evoluzione eteronoma del D.Lgs. n. 231/2001*, cit., 408; M. IRRERA-E. FREGONARA, *op. cit.*, 891; E. LAGHI, *Il modello organizzativo e di gestione ex d.lgs. n. 231/2001: un approccio integrato ai sistemi di controllo interno in una logica di risk management*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, cit., 829-845; G. LASCO, *op. cit.*, 104; M. MAUGERI, *op. cit.*, 19; P. SFAMENI, *Idoneità dei modelli organizzativi e sistema di controllo interno*, cit.

SCI, di misure e forme di controllo *ad hoc*, coerenti con le previsioni del d.lgs. n. 231/2001». Si tratta, ad esempio, dell'«istituzione di un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, specificamente deputato a vigilare in merito all'osservanza, al funzionamento e all'aggiornamento del Modello 231», degli «obblighi di informazione all'organismo di vigilanza», della «progettazione di "specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire", esplicitamente prescritta dal disposto legislativo», o delle «misure strumentali a ridurre il rischio-reato a un livello considerato tollerabile [...] conformi rispetto alle Linee guida di settore e, soprattutto, alle aspettative dell'autorità giudiziaria, in coerenza con la giurisprudenza che va via via producendosi»⁶³.

Nondimeno, tali indirizzi non sembrano risolutivi: il primo, in quanto già il SCI o, comunque, le soluzioni organizzative diverse rispetto al Modello, prescrivendo la proceduralizzazione e il monitoraggio dei processi aziendali a fini di efficacia e di efficienza commerciali, dovrebbero generare una corretta gestione dei rischi aziendali e, di conseguenza e pressoché automaticamente, anche dei rischi-reato, che altro non sono se non una peculiare classe di rischi aziendali⁶⁴; il secondo, in quanto sembra trattarsi di un mero espediente formalistico,

come tale inadatto a fondare un'utilità sostanziale, effettiva e concreta del Modello.

Fermo tutto quanto precede, si tratta, a questo punto, di chiarire il ruolo del Modello nel contesto del "microcosmo" aziendale, muovendo da un dato. **La differenza tra il Modello ex decreto legislativo 231/2001 e gli assetti organizzativi ex art. 2381, codice civile, di cui lo SCI è estrinsecazione, si pone su un piano di disciplina e non di fattispecie**. Infatti, sembra che il riferimento al Modello implichi una certa "formalizzazione"⁶⁵. All'opposto, il concetto di "assetto" sembra riferirsi alle concrete modalità di funzionamento dell'ente, a prescindere dalla relativa formalizzazione⁶⁶. Quindi, precisati il significato e il senso della formalizzazione, sarà scoperto anche il ruolo del Modello.

I gruppi umani hanno un rilievo giuridico immediato, in quanto la stessa compresenza di più persone in un certo spazio e nello stesso tempo esige una regolamentazione. **Ciò significa che la vita di un gruppo non è immaginabile senza norme. Se poi si considera l'ente, che è un gruppo non momentaneo o occasionale, ma dotato, almeno in potenza, di stabilità nel tempo, l'esigenza di regole e di un dato ordine è logicamente e praticamente imprescindibile**, in quanto condizione ineliminabile della vita umana organizzata, che la differenzia dallo stato di natura.

⁶³ A. LIONZO, *op. cit.*, 312.

⁶⁴ Un'apertura, ancorché flebile, in tale senso sembra potersi leggere nella giurisprudenza di merito, ove l'ente è stato condannato dopo, però, avere accertato che, «anche a voler prescindere dalla formale adozione dei Modelli previsti dal citato decreto, la società non ha offerto nessun elemento in ordine all'esistenza di modalità organizzative e di gestione comunque volte a prevenire la commissione di reati» (Tribunale di Milano, Sezione X, 31 luglio 2007, n. 3300, in *Corr. merito*, 2007, XII, 1439). Ritiene, invece, che, «in ogni caso, le metodologie di misurazione del rischio non possono essere acriticamente mutate dalle discipline aziendalistiche (che comunque offrono gli strumenti concettuali fondamentali per lo svolgimento di tali analisi), ma devono essere criticamente adattate –

attraverso l'integrazione di specifici parametri tecnici – alle peculiarità della materia penale» M. SCOLETTA, *op. cit.*, 141-142.

⁶⁵ La formalizzazione è necessaria anche atteso il rilievo processuale e probatorio assegnato all'organizzazione di impresa nel decreto legislativo 231/2001 secondo C. BERTI, *op. cit.*, 1250 ss.; limitatamente al caso degli apicali, v. E. AMODIO, *op. cit.*, 328.

⁶⁶ In tale senso, v. anche P. SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, cit., 171. Secondo A. BERNASCONI, *op. cit.*, 120, è, però, chiaro che il Modello che sia concretamente attuato diviene un vero e proprio "assetto" e, viceversa, gli assetti che siano formalizzati in documenti e resi trasparenti diventino un "Modello".

Così, le regole e l'ordine dell'ente identificano l'ordinamento giuridico o il diritto dell'ente⁶⁷, che, comprendendo tanto l'ente quanto i suoi *stakeholder*, consente di coordinare e di fare sviluppare le azioni individuali e collettive, mediante la cooperazione reciproca dei soggetti, verso determinati fini considerati comuni. Infatti, perché l'ordinamento dell'ente possa essere accettato, occorre che lo stesso assicuri la soddisfazione degli interessi, cui corrispondono i bisogni e i valori, individuali e collettivi, che «consentono ai singoli di apprezzare, come necessario o utile, tanto l'ordine, quanto la cooperazione reciproca alla sua realizzazione». Questo profilo può essere sinteticamente espresso affermando che l'ordinamento dell'ente «dà luogo e contemporaneamente si basa su un vincolo associativo»⁶⁸.

Dunque, l'ordine dell'ente, così decodificato e strutturato, è non solo un decalogo di doveri, ossia una semplice manifestazione di dominio da parte di chi lo amministra, già formulati all'interno degli assetti organizzativi di cui all'art. 2381, codice civile e del corrispondente SCI, ma anche – e soprattutto – uno strumento posto al servizio dell'ente e di tutti i suoi *stakeholder*, vale a dire l'espressione dei loro rispettivi diritti.

Di qui, la differenza tra il dato organizzativo, che è l'assetto di doveri di cui all'art. 2381, codice civile figlio della volontà dell'organo dirigente che pone, così, il complesso delle regole organizzative, e il momento normativo del diritto dell'ente, che è il Modello di

cui agli artt. 6-7, decreto legislativo 231/2001. Perciò, il Modello descrive non l'organizzazione, ossia l'essere, dell'ente, bensì il diritto, vale a dire il dover essere, di quel determinato gruppo umano. Quindi, ma lo si afferma provocatoriamente come semplificazione estrema, il Modello potrebbe anche essere composto da una singola norma elementare: *neminem laedere*⁶⁹.

Se così è, il significato e il senso della formalizzazione, all'interno del Modello e mediante lo stesso, di tale singola norma elementare sono equivalenti a quelli di ogni altra norma scritta dell'ordinamento statale: essi risiedono nel diritto dell'ente e di tutti i suoi *stakeholder*, a fronte della violazione di regole dell'assetto organizzativo, amministrativo o contabile, di pretenderne il rispetto, in nome della dimensione valoriale e di interessi comune o generale. Tale è il portato degli specifici contenuti del Modello.

Di conseguenza, **il Modello è essenzialmente rivolto a realizzare un compito, che è anche il suo ruolo: al pari delle norme statali penalistiche, civilistiche o amministrative, rappresentare, nella consapevolezza dell'ente e di tutti i suoi *stakeholder*, il titolo per l'esercizio di tale diritto.**

In conclusione e in prospettiva profondamente sostanzialista, il Modello non sarà normalmente ignorato o, comunque, rapidamente dimenticato dai *process owner* né sarà «difficilmente [...] accettato da chi [...] dirige»⁷⁰ l'ente nella misura in cui **il concetto**

⁶⁷ Definisce il concetto di ordinamento R. ORESTANO, *Concetto di ordinamento giuridico e studio storico del diritto romano*, in R. ORESTANO, *Scritti*, Napoli, 1998, 1559 ss. (in particolare, 1562) nei termini che seguono: «il concetto di *ordinamento* è pur sempre un'astrazione, cioè un atto intellettuale, il risultato di una operazione del nostro pensiero, mediante la quale selezioniamo, da un complesso di situazioni, certi *dati* assunti come rappresentativi, ordinandoli fra loro secondo uno schema di costanza, e facendone delle coordinate di riferimento per la nostra esperienza». L'impostazione secondo cui a un ordine sociale corrisponde un ordine giuridico o normativo si ravvisa nella formulazione organica (O.V. GIERKE, *Das deutsche*

Genossenschaftsrecht, 4 Bde., Berlino, 1868-1873-1881), in quella istituzionista (M. HAURIOU, *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Milano, 1967), in quella sociologica e, seppure con qualche differenziazione, in quella decisionista (C. SCHMITT, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Amburgo, 1934).

⁶⁸ S. MANGIAMELI, *op. cit.*, 2.

⁶⁹ Secondo N. BOBBIO, *op. cit.*, 3, si tratterebbe, comunque, di una formulazione che comprenderebbe sempre «due norme: quella che prescrive di non recare danno agli altri e quella che autorizza a compiere tutto ciò che non reca danno ad altri».

⁷⁰ L. PISTORELLI, *op. cit.*, 617.

stesso di Modello si evolva da quello corrente di solo “inventario di doveri” – di frequente meramente replicativo di quelli già prescritti, più o meno formalmente, nell’ambito degli assetti organizzativi e del SCI e, dunque, percepito dall’ente come antitetico rispetto all’obiettivo di efficiente perseguimento dell’interesse sociale – a quello auspicabile di “strumento di tutela dei diritti dell’ente e di tutti i suoi *stakeholder*”.

Ciò atteso, dovrebbe coerentemente conseguire un **rinvigorismento non dei protocolli né delle procedure, bensì di taluni apparati negletti del Modello**, quali, ad esempio, il **registro delle non conformità**, gli **obblighi di informazione** nei confronti dell’organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull’osservanza del Modello, i **canali di segnalazione *whistleblowing*** e il sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure organizzative, magari contestualmente nominando all’interno dell’organo dirigente un soggetto esperto nella progettazione e nell’attuazione dei sistemi di *compliance*. Infatti, **è l’effettività di tali elementi a costituire il più importante indice dell’efficacia del Modello**, «testimoniando una politica d’impresa realmente interessata all’affermazione di una cultura della legalità e, quindi, antagonista rispetto a comportamenti che tale cultura smentiscono o contraddicono»⁷¹.

⁷¹ M. SCOLETTA, *op. cit.*, 143-144, il quale ricorda, nella giurisprudenza di merito, «un caso in cui è stata riconosciuta l’inadeguatezza del modello organizzativo in relazione all’art. 7, proprio in ragione della mancata sanzione di comportamenti contrari a procedure operative nell’ambito di attività in cui poi si è concretizzato il rischio-reato» (Tribunale di Genova, 17 maggio 2017, *inedita*). Del resto, ricorda H. KELSEN, *Teoria del diritto e dello Stato*, Milano, 1952, 120, «ogni norma perde la sua validità quando l’ordinamento giuridico totale al quale essa appartiene perde, nel suo complesso, la sua efficacia»; infatti, «l’efficacia dell’intero ordinamento giuridico è una condizione necessaria per la validità di ogni norma dell’ordinamento».

⁷² PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2014/2015*, cit., 57.

4. Il “falso problema” della discrezionalità dell’annotazione dell’illecito amministrativo

In sede applicativa, emerge, invece, che il «*trend* negativo dell’applicazione della responsabilità della persona giuridica», attestato «dall’aumento dello *spread* tra reati presupposti ed iscrizioni» di illeciti amministrativi, che fa temere il «declino dell’istituto che, invece, doveva rivoluzionare e contraddistinguere il rapporto tra giurisdizione ed economia»⁷² e il «fallimento, a [quasi vent’anni] dall’entrata in vigore della norma, [di] un istituto importante e decisivo che ha svolto un indubbio ruolo di ammodernamento del sistema delle imprese»⁷³, **sarebbe causato dalla discrezionalità dell’annotazione dell’illecito amministrativo dell’ente presunta dalla magistratura requirente**: «questa situazione deriva, in primo luogo, dalla scelta operata da molti P.M. di ritenere discrezionale l’iscrizione della persona giuridica»⁷⁴; «questa situazione deriva, in primo luogo, dall’interpretazione, nel senso della discrezionalità dell’iscrizione della persona giuridica»⁷⁵; «la ragione di fondo è che l’iscrizione della persona giuridica è ritenuta ancora una valutazione discrezionale»⁷⁶; «[...]la responsabilità amministrativa [...] lascia ampio spazio alla discrezionalità delle iscrizioni»⁷⁷.

Perciò, sul versante applicativo della disciplina della responsabilità dell’ente il

⁷³ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2017*, cit., 86.

⁷⁴ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2012/2013*, cit., 31.

⁷⁵ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2013/2014*, cit., 41.

⁷⁶ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2016*, cit., 37.

⁷⁷ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2017*, cit., 86.

problema si pone, in realtà, a monte, valica i confini del rapporto tra l'iscrizione della notizia di reato e l'annotazione dell'illecito amministrativo e attiene direttamente al fondamento stesso di tale ultima attività. In breve, **il tema è quello dell'obbligatorietà dell'annotazione dell'illecito amministrativo, essendo dibattuto se, in presenza dei presupposti di legge, il pubblico ministero sia o meno a ciò tenuto.**

Militano a favore della discrezionalità dell'annotazione dell'illecito amministrativo, testimoniata dalla diffusa inerzia degli uffici del pubblico ministero, che addirittura omettono di annotare gli illeciti amministrativi finanche a fronte di procedimenti penali aventi a oggetto reati-presupposto, fondamentalmente tre considerazioni.

In primo luogo, il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112, Costituzione si riferirebbe esclusivamente ai procedimenti a carico delle persone fisiche, costituendo, per converso, la responsabilità dell'ente un *tertium genus*.

In secondo luogo, il peculiare regime del procedimento di archiviazione, risolvendosi internamente all'ufficio del pubblico ministero,

sarebbe sottratto al sindacato del giudice e rimesso in via esclusiva a un controllo di matrice meramente gerarchica⁷⁸.

In terzo e ultimo luogo, nel procedimento a carico dell'ente l'annotazione dell'illecito amministrativo sarebbe, comunque, necessariamente correlata a un'attenta verifica dei presupposti dell'annotazione stessa. Infatti, secondo una linea interpretativa, «per aversi notizia dell'illecito amministrativo è assolutamente necessario che il pubblico ministero abbia in precedenza acquisito la *notitia criminis* inerente l'illecito che fonda la responsabilità amministrativa dell'ente; dal contenuto di tale informativa di reato devono poi doversi desumere ulteriori elementi da cui risulti la possibilità di attribuire il medesimo illecito a carenze dell'organizzazione collettiva: detto altrimenti, l'iscrizione della società nel relativo registro non deve seguire automaticamente l'acquisizione della informativa relativa alla commissione del reato presupposto, occorrendo che si configuri quantomeno il *fumus* della responsabilità della società»⁷⁹.

Nondimeno, tale impostazione non sembra potere essere condivisa per almeno quattro ordini di ragioni⁸⁰.

⁷⁸ In tale senso, v. G. AMATO, *Commento all'art. 55 d.lgs. 231/2001*, in M. LEVIS-A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014, 1148.

⁷⁹ C. SANTORIELLO, *Il procedimento penale per l'accertamento della responsabilità dell'ente*, Torino, 2011, 24. L'impostazione è condivisa anche da G. RUTA, *Commento all'art. 55 d.lgs. 231/2001*, in D. CASTRONUOVO-G. DE SIMONE-E. GINEVRA-A. LIONZO-D. NEGRI-G. VARRASO, *op. cit.*, 1104-1105, secondo il quale «anche rispetto alla annotazione dell'illecito amministrativo vi è [...] l'esigenza di un vaglio che investa, sia pure sul piano embrionale della ricorrenza del *fumus*, i presupposti della responsabilità dell'ente. Si tratta di una verifica complessa, che deve restare lontana tanto da semplificazioni concettuali quanto, sul piano pratico, da automatismi operativi. Nella materia della responsabilità amministrativa degli enti l'iscrizione dell'illecito non deriva *ex se* dalla commissione di un fatto di reato, ancorché esso rientri nel novero dei reati presupposto. Il sistema di ascrizione della responsabilità – fondato sul rapporto di immedesimazione organica dell'autore del reato presupposto nell'ente (secondo lo schema alternativo dell'apicale o

del soggetto sottoposto alla altrui direzione o vigilanza) e dell'interesse o vantaggio ritratto dall'ente stesso [...] – esige il compimento di una autonoma valutazione, che si spinga oltre la mera ricezione della notizia di reato. Il cardine di questa valutazione deve riguardare, almeno in via embrionale, la circostanza che il reato presupposto sia stato commesso da un soggetto legato da un rapporto di immedesimazione organica con l'ente e che il reato non risulti *prima facie* commesso nell'interesse esclusivo dell'autore o di terzi. In presenza di tali presupposti, nel rispetto del principio di legalità, il pubblico ministero è tenuto alla annotazione dell'illecito amministrativo a carico dell'ente».

⁸⁰ Per un ulteriore approfondimento in ordine alle ragioni che, muovendo dal dato letterale dell'art. 55, decreto legislativo 231/2001, militano nel senso dell'obbligatorietà dell'annotazione dell'illecito amministrativo dell'ente, sia permesso rinviare a V. D'ACQUARONE-R. ROSCINI-VITALI, *Esigenze e prospettive di modulazione dell'obbligatorietà dell'azione penale nel procedimento di società*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, IV, 115 ss. e a V. D'ACQUARONE-R. ROSCINI-VITALI, *Il ruolo della contestazione dell'illecito*

In primo luogo, **in un sistema ispirato al principio di legalità non può delegarsi alla discrezionalità del pubblico ministero la scelta se instaurare o meno a carico dell'ente un procedimento dalle ricadute anche molto invasive.** Infatti, «a parte i principi generali che attengono all'obbligatorietà dell'azione penale, questa scelta potrebbe portare ad inammissibili disparità di trattamento»⁸¹. All'opposto, alla base dell'obbligatorietà dell'annotazione dell'illecito amministrativo vi è il rispetto del principio di uguaglianza, che ingiunge un trattamento identico a situazioni uguali e non demanda l'adozione di iniziative di controllo e sanzionatorie a scelte incontrollate di chi è investito di un *munus* pubblicistico.

In secondo luogo, a norma dell'art. 55, comma 1, decreto legislativo 231/2001, «il pubblico ministero che acquisisce la notizia dell'illecito amministrativo dipendente da reato commesso dall'ente [deve] annota[re] immediatamente, nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale, gli elementi identificativi dell'ente unitamente, ove

possibile, alle generalità del suo legale rappresentante nonché il reato da cui dipende l'illecito»⁸². Infatti, il principio ispiratore del decreto legislativo 231/2001 è quello del *simultaneus processus*. Quindi, **considerando che la separazione dei procedimenti rappresenta l'eccezione rispetto alla regola generale della riunione, si ha che, fino dal momento embrionale di apertura del procedimento, le due fasi, quella nei confronti dell'autore materiale del reato-presupposto e quella nei confronti dell'ente, devono tendenzialmente seguire un percorso unitario**⁸³.

In terzo luogo, l'annotazione dell'illecito amministrativo può intervenire indipendentemente e autonomamente rispetto all'identificazione dell'autore materiale del reato-presupposto, che rischia, peraltro, di essere più sfuggente proprio nell'ambito delle realtà imprenditoriali più complesse, sulle quali, però, vorrebbe maggiormente incidere lo stesso decreto legislativo 231/2001. Infatti, in forza dell'art. 8, comma 1, decreto legislativo 231/2001, «la responsabilità dell'ente

amministrativo nelle logiche difensive dell'ente, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, IV, 137 ss.

⁸¹ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2012/2013*, cit., 31.

⁸² In tale senso, v., nella giurisprudenza di merito, Tribunale di Torino, Sezione g.i.p., 11 giugno 2004 (ordinanza), in *Giur. mer.*, 2004, 2506, secondo cui, «relativamente alle indagini preliminari, mette conto osservare che l'art. 55 pone a carico del pubblico ministero l'onere di annotare immediatamente nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. la notizia dell'illecito amministrativo dipendente da reato, prevedendo una disposizione analoga a quella prevista dal codice di rito». Osserva, però, G. RUTA, *op. cit.*, 1105 che, sebbene «l'art. 55 e l'art. 335 c.p.p. sono accomunati dalla presenza dell'avverbio "immediatamente", quale snodo della scansione temporale da osservare per la iscrizione della notizia di reato e la annotazione dell'illecito amministrativo», «valgono per la interpretazione di questo avverbio le considerazioni sviluppate [...] sui presupposti della iscrizione: non si tratta di un termine rigido, di cui difficilmente riescono a tracciarsi i confini; la sua eventuale violazione non ha effetti processuali, né in termini di nullità né in termini di inutilizzabilità, ma sono configurabili conseguenze sul piano disciplinare in

caso di inosservanza». In tale senso, v., nella giurisprudenza di merito, Tribunale di Vibo Valentia, Sezione g.i.p., 20 aprile 2004 (ordinanza), in *Foro it.*, 2005, II, c. 23, secondo cui «sulla tempestività o meno di tale iscrizione non vi può essere sindacato giurisdizionale, né l'eventuale violazione del dovere di tempestiva iscrizione è causa di nullità o inutilizzabilità degli atti compiuti, sanzioni non ipotizzabili in assenza di espresse previsioni di legge». Di diverso avviso sembra, invece, la giurisprudenza di legittimità, secondo cui «il fatto che il Tribunale del riesame non si sia pronunciato sulla tardività dell'annotazione della società nel registro degli enti indagati (o, meglio, abbia rigettato questa doglianza sulla base di presupposti di fatto, quali la certificazione che attesta tale avvenuta annotazione) è motivo di merito che si sottrae all'esame della Corte di legittimità» (Cassazione penale, Sezione II, 24 novembre 2011 (dep. 7 febbraio 2012), n. 4703, in *Resp. civ. prev.*, 2012, III, 826).

⁸³ Come evidenzia G. RUTA, *op. cit.*, 1105, il principio del *simultaneus processus* «trova fondamento non soltanto nella disposizione di cui all'art. 36, sulla attribuzione a conoscere dell'illecito amministrativo al giudice penale competente per il reato presupposto, ma anche nell'art. 38, che riguarda la riunione e la separazione dei procedimenti».

sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile [e quando] il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia» (c.d. "principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente"). Dunque, **se è ammesso procedere nei confronti dell'ente anche quando non sia stato individuato l'autore materiale del reato-presupposto, a fortiori è consentita l'annotazione dell'ente senza l'iscrizione della persona fisica, sia essa apicale o**

⁸⁴ In tale senso, v. anche G. RUTA, *op. cit.*, 1109, secondo il quale nei confronti dell'ente «si può instaurare il procedimento ed esercitare l'azione punitiva per un fatto illecito anche in assenza della identificazione dell'autore del reato presupposto». In giurisprudenza di legittimità, v., nello stesso senso, Cassazione penale, Sezione VI, 10 novembre 2015 (dep. 7 luglio 2016), n. 28299, in *Cass. pen.*, 2017, XII, 4495 ss.: «l'ente è chiamato a rispondere dell'illecito anche quando l'autore del reato presupposto non è stato identificato. Invero, tra le ragioni all'origine dell'introduzione di forme di responsabilità diretta dell'ente c'è proprio quella di ovviare alle difficoltà di procedere alla individuazione dell'autore del reato nelle organizzazioni a struttura complessa, in cui più evidente appare il limite di un sistema che punti esclusivamente sull'accertamento della colpa della persona fisica: in questo modo il fattore umano non viene escluso dal tipo di responsabilità, ma si prende atto che la prevenzione del rischio reato non è soltanto un problema di persone, ma soprattutto di organizzazione. In base al principio di autonomia della responsabilità dell'ente, la mancata identificazione dell'autore del reato non impedisce la prosecuzione del procedimento nei confronti della società indagata nel cui interesse o vantaggio il reato è stato commesso, invertendo così gli scontati epiloghi che hanno caratterizzato molti processi riguardanti i reati commessi dall'interno dell'impresa. In questo senso deve ritenersi che la previsione dell'autonomia della responsabilità dell'ente costituisce uno sviluppo normale una volta superato il principio *societas delinquere non potest*, in ogni caso non impedito dai criteri posti dalla legge delega. Anzi, va sottolineato come il caso della mancata identificazione della persona fisica che ha commesso il reato è un fenomeno tipico nell'ambito della responsabilità di impresa ed è una delle ipotesi che più giustifica l'esigenza di sancire la responsabilità degli enti. Si è detto, infatti, che la sua omessa disciplina si sarebbe tradotta in una grave lacuna legislativa, in grado di indebolire l'intera *ratio* del d.lgs. n. 231/2001». *Contra*, v., in dottrina, M. BELLA-COSA, *Commento all'art. 8 d.lgs. 231/2001*, in M.

persona sottoposta all'altrui direzione o vigilanza⁸⁴.

In quarto e ultimo luogo, per l'annotazione dell'illecito amministrativo non è nemmeno necessario appurare preventivamente la sussistenza e la fondatezza dei criteri dell'"interesse" e del "vantaggio". Infatti, «precisi elementi testuali inducono al convincimento che [l'art. 55, decreto legislativo 231/2001] non contiene alcun riferimento specifico ad indizi a carico dell'ente [...]. Il requisito indispensabile per [l'annotazione] è la sola astratta

LEVIS-A. PERINI (diretto da), *op. cit.*, 216, secondo il quale, come ricorda G. RUTA, *op. cit.*, 1107, «può darsi luogo all'applicazione di questa disposizione [e, cioè, dell'art. 8, decreto legislativo 231/2001] solo in presenza di una *imputazione soggettivamente alternativa* di responsabilità in capo ad un soggetto incardinato nell'ente [...]. Questo perché, per postularsi la responsabilità dell'ente occorre: *i*) la realizzazione di un reato presupposto e la prova dello stesso rispetto a tutti gli elementi costitutivi (elemento oggettivo e colpevolezza); *ii*) l'identificazione della appartenenza dell'autore del reato alla categoria degli "apicali" (art. 6) o a quella dei soggetti "sottoposti ad altrui direzione o vigilanza" (art. 7). Senza la verifica sulla riferibilità del reato ad un soggetto appartenente quantomeno ad una delle predette categorie non potrebbe infatti [...] darsi luogo al giudizio di responsabilità a carico dell'ente (come potrebbe infatti l'ente, in chiave difensiva, sostenere che vi sia stata una fraudolenta elusione del modello organizzativo, se neppure si sa chi ha commesso il fatto?). Da qui, dunque, la necessità di evitare interpretazioni estensive, che rischierebbero di svincolare la responsabilità dell'ente da quella dell'autore del reato presupposto». Sempre *contra*, ancorché con differenti conseguenze pratiche, v., nella giurisprudenza di legittimità, Cassazione penale, Sezione VI, 10 novembre 2015 (dep. 7 luglio 2016), n. 28299, *op. cit.*, secondo cui, ai fini della configurazione del reato-presupposto, deve, infatti, aversi riguardo al fatto tipico, «accompagnato dalla sua antigiuridicità oggettiva, con esclusione della sua dimensione psicologica»; però, «deve comunque essere individuabile a quale categoria appartenga l'autore del reato non identificato, se cioè si tratti di un soggetto c.d. apicale ovvero di un dipendente, con conseguente applicazione dei diversi criteri di imputazione e del relativo regime probatorio; allo stesso modo dovrà essere possibile escludere che il soggetto agente abbia agito nel suo esclusivo interesse, dovendo quindi risultare che il reato sia stato posto in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente».

configurabilità del reato e del correlato illecito amministrativo, da rilevarsi [...] attraverso l'ipotizzabilità della fattispecie tipica, sulla base degli elementi processuali già acquisiti agli atti [...]»⁸⁵. Perciò, «non può essere ritenuto congruo il ragionamento che sino ad oggi si è fatto che, per effettuare l'iscrizione, il P.M. deve prima verificare l'interesse o l'utilità dell'ente. Infatti, tale valutazione deve seguire e non precedere l'iscrizione (anche per permettere all'ente di difendersi) e comunque riguarda il merito della responsabilità che, qualora non venisse ritenuta, può e deve dare luogo all'archiviazione»⁸⁶.

Atteso tutto quanto precede, sembra, quindi, che quello della pretesa discrezionalità dell'annotazione dell'illecito amministrativo sia, per vero, un artificio stilistico addotto per legittimare l'esclusione *ab origine* dell'ente dal *focus* del procedimento penale. Più semplicemente, **il trend negativo dell'applicazione giudiziale della responsabilità dell'ente sembra, piuttosto, essere indotto da svariati coefficienti di "politica criminale"**, quali «la difficoltà nel suo accertamento, l'aumento dei soggetti processuali in procedimenti già di per sé complessi, l'aumento dei tempi processuali [...] ed altro»⁸⁷.

Tant'è che si raccomandano aggiustamenti normativi funzionali a stimolare nella magistratura requirente un rinnovato interventismo giudiziario: «occorre intervenire sulla scelta

originaria del legislatore della responsabilità amministrativa che lascia ampio spazio alla discrezionalità delle iscrizioni, sulle categorie dei cosiddetti reati presupposti (valutare la turbativa d'asta, l'illecito finanziamento, la frode fiscale), ammettere la possibilità di costituzione delle parti civili nei confronti degli enti ed infine prevedere diverse forme di responsabilità in relazione al profilo dimensionale degli enti»; «decisiva poi sarebbe la rottura del vincolo di solidarietà tra ente e *management* attraverso l'introduzione di meccanismi di diritto premiale a favore dell'ente che collabora»⁸⁸. Tuttavia, sembra trattarsi di valutazioni che non dovrebbero toccare la magistratura, che dovrebbe, per converso, «costitui[re] un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» o "interesse" (art. 104, comma 1, Costituzione).

Se si iscrive l'iniziativa del pubblico ministero in chiave non di mera facoltà, bensì di atto dovuto, vale a dire di obbligo a procedere, in presenza dei presupposti di legge, all'annotazione del procedimento a carico dell'ente, sarebbe, peraltro, interessante verificare – ma non è questa la sede – **se è mai stata esercitata al riguardo una forma di controllo interno all'ufficio di procura**⁸⁹, che pure necessariamente vi deve essere, trovando la stessa fondamento normativo nell'attuale assetto dell'ordinamento giudiziario.

Infatti, l'art. 6, comma 1, decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, come modificato dall'art. 1, comma 76, legge 23 giugno 2017,

⁸⁵ Tribunale di Milano, Sezione g.i.p., 23 aprile 2009 (ordinanza), in *Foro amb.*, 2009, 158, con riguardo ai presupposti per l'applicazione del sequestro preventivo.

⁸⁶ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2016*, cit., 37.

⁸⁷ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2014/2015*, cit., 57.

⁸⁸ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2017*, cit., 86.

⁸⁹ G. RUTA, *op. cit.*, 1109 osserva che, in realtà, «non è facile individuare un meccanismo preordinato a tal fine nella intelaiatura della legge. Si è visto che, stando

almeno alla giurisprudenza maggioritaria, non si dà la presenza della persona offesa dal reato e della parte civile in tali procedimenti. Ne consegue la inapplicabilità delle disposizioni che regolano l'opposizione della persona offesa rispetto all'(in)azione del pubblico ministero. Del pari inconfigurabile è il potere di controllo da parte del G.i.p., sulla falsariga di quanto previsto in materia di archiviazione, essendo consentito nel procedimento penale al giudice che non accoglie la richiesta di archiviazione di ordinare la iscrizione del soggetto gravato da indizi di reità. Non essendo infatti previsto l'intervento del G.i.p. nella fase della archiviazione, soggetta ai sensi dell'art. 58 ad un controllo di tipo gerarchico, salta lo snodo processuale che ne consentirebbe il controllo giurisdizionale».

n. 103 (c.d. “riforma Orlando”), prevede che «il procuratore generale presso la corte di appello, al fine di verificare il corretto ed uniforme esercizio dell’azione penale, l’osservanza delle disposizioni relative all’iscrizione delle notizie di reato ed il rispetto delle norme sul giusto processo, nonché il puntuale esercizio da parte dei procuratori della Repubblica dei poteri di direzione, controllo e organizzazione degli uffici ai quali sono preposti, acquisisce dati e notizie dalle procure della Repubblica del distretto ed invia al procuratore generale presso la Corte di cassazione una relazione almeno annuale». All’evidenza, «in un sistema ispirato al principio di legalità, tal[e] disposizion[e] dev[e] riguardare l’obbligo di iscrizione sia della notizia di reato che dell’illecito amministrativo». Sicché, «il dovere di vigilanza del Procuratore Generale si estende agli adempimenti connessi alla iscrizione dell’illecito amministrativo non meno che della notizia di reato che ne costituisce il presupposto». Infatti, si tratta di «una conseguenza che discende dai principi e, sul piano strettamente formale, dal richiamo di ordine generale sancito dall’art. 34»⁹⁰.

5. Un possibile rimedio *de iure condendo* e di matrice culturale: recuperare il valore complessivo dell’autonormazione penale nell’ambito della gestione dei rischi aziendali

In definitiva, sembra allignare sempre di più nell’applicazione processuale della disciplina della responsabilità dell’ente un vero e proprio **rifiuto dell’autorità giudiziaria e, in specie, della magistratura requirente a cimentarsi nella materia della gestione dei rischi aziendali.**

Immancabilmente, il pensiero corre alla visione della procura della Repubblica presso il tribunale di Milano, che, forse «per una sorta

di deformazione professionale», per sua stessa ammissione «finisce per ravvisare illeciti in ogni manifestazione sociale». Infatti, secondo Francesco Greco stesso, attesi il «fallimento dei controlli interni», «che non hanno [...] dato prova di esistenza», e l’«inerzia o inefficienza dimostrata dai controlli preventivi», «non deve sorprendere la constatazione che, negli ultimi venti anni, l’unico efficace strumento di controllo sulle società e sui mercati sia stato quello penale»⁹¹.

A fronte delle ombre che dichiarazioni del tipo di cui sopra sono in grado di proiettare sulla dimensione sostanziale e processuale della disciplina *de qua*, urge, anzitutto, sfatare, *per facta concludentia*, le «sin troppo facili profezie dell’esegetica pessimistica, se non nichilista, del decreto del 2001, le quali – giudicando l’esimente [...] mera “norma simbolica”, fragile foglia di fico di suggestione garantista apposta a una sostanza imputativa puramente obiettiva – pronostica[...]no la pratica inapplicabilità di questa parte – secondo la *ratio legis* viceversa fondamentale – del sistema»; «mai – si dice[...] –, vuoi per l’inversione dell’*onus probandi*, vuoi per la pregnanza del requisito soggettivo (l’elusione deve essere *fraudolenta*), la società riuscirà a sfuggire alle proprie responsabilità tutte le volte in cui a commettere il reato sia un suo “vertice” (cioè, sia detto per inciso, nel 90% dei casi!)»⁹².

Infatti, non volendo credere che la disapplicazione processuale della disciplina della responsabilità dell’ente sia determinata da motivi eminentemente di comodo, quali «la difficoltà nel suo accertamento, l’aumento dei soggetti processuali in procedimenti già di per sé complessi, l’aumento dei tempi processuali che genera nei procedimenti [...] ed

⁹⁰ G. RUTA, *op. cit.*, 1110, il quale rileva, però, che «si tratta di disposizioni interne al quadro ordinamentale e prive di effetti diretti sul piano processuale».

⁹¹ F. GRECO, *Perché “fallisce” il sistema dei controlli?* in F. BRESCIA-L. TORCHIA-A. ZOPPINI (a cura di), *Metamorfosi del diritto delle società? Seminario per gli*

ottant’anni di Guido Rossi, Napoli, 2012, 127-128 e 131.

⁹² C.E. PALIERO, *Responsabilità dell’ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione “lassista” o interpretazione costituzionalmente orientata?* in *Le Società*, 2010, IV, 478.

altro»⁹³, sembra chiaro, per le ragioni brevemente espresse all'interno del secondo e del terzo capitolo del presente lavoro, che, **do-
vendo focalizzare l'attenzione giudiziale sul solo Modello, il pubblico ministero or-
mai sa, ancora prima di procedere all'an-
notazione dell'illecito amministrativo, che
l'ente è in sostanza destinato a una con-
danna pressoché certa.**

Dunque, il pubblico ministero sembra evitare di annotare l'illecito amministrativo anche in quanto, attesa l'estensione ormai colossale raggiunta dal catalogo dei reati-pre-supposto, rischierebbe, all'opposto, di determinare lo "smottamento" – si tratta, all'evidenza, di una forzatura retorica – del tessuto imprenditoriale italiano. Del resto, è, infatti, ormai acclarato, anche sul piano internazionale, che «nessuna impresa potrà mai evitare la commissione di un reato al suo interno; ciò è impossibile, a prescindere dal grado di adeguatezza del modello organizzativo»⁹⁴.

Perciò, ferma restando l'utilità sostanziale del Modello, «è allora lecito chiedersi se, *de iure condendo*, non sia opportuno rimodulare l'efficacia [del Modello] predispost[o] *ante delictum* [in misura coordinata rispetto alle altre norme ordinamentali che raccomandano all'ente l'implementazione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili funzionali alla corretta gestione dei rischi aziendali] e nel frattempo orientare l'interpretazione nel senso di attribuire pari validità, anche in mancanza di una formalizzazione d[e]i [...] protocolli, all'organizzazione aziendale che si riveli di fatto concretamente funzionale alla prevenzione del rischio da reato»⁹⁵.

Infatti, **l'organizzazione aziendale può con-
stare di un patrimonio giuridico quanto
mai polimorfo**, che può spaziare dai principi ai precetti ipertassativi, dalle norme primarie

a quelle procedurali, e può realizzarsi mediante schemi formali e rigidi, espressione di un potere gerarchico (c.d. "autonormazione coattiva"), o di moduli più fluidi, incentrati sull'osservanza di regole prasseologiche, vale a dire di regole derivanti dalla consuetudine o dalle buone prassi affermatesi in un determinato settore dell'attività economica, e affidati più alla dimensione "etica" della *moral suasion* che alla coercizione (c.d. "autonormazione persuasiva").

Peraltro, **tale patrimonio giuridico è arricchito anche dalle indicazioni offerte dalla comunità epistemica e dagli ordinamenti meta-autoregolativi** (i.e., organizzazioni di organizzazioni). Infatti, essi già individuano, a livello internazionale, nazionale e anche locale, le fonti di pericolo e consolidano nel tempo le modalità di condotta funzionali alla gestione delle stesse mediante *standard* e *best practice*⁹⁶. **Tali standard e best practice, pure palesando differenti tassi di formalizzazione e di vincolatività, comunque risultano sicuramente idonei a definire, per ciascun settore di attività economica pertinente, regole cautelari integrabili dall'ente**⁹⁷.

Di conseguenza, tali *standard* e *best practice* possono contribuire anche a individuare più dettagliatamente gli estremi del "fatto penale" dell'ente, così colmando, ancorché parzialmente, il *deficit* di tassatività, di precisione e di chiarezza da cui sembra essere affetto l'intero capo I, sezione III, decreto legislativo 231/2001.

Infatti, dagli artt. 24-26, decreto legislativo 231/2001, in quanto fondati sulla tecnica del rimando c.d. "secco" alla norma penale riservata alla sola persona fisica, non è dato desumere con precisione ciò che è lecito e ciò che è vietato per l'ente, che quest'ultimo deve, quindi, intuire da una congerie di fonti

⁹³ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2014/2015*, cit., 57.

⁹⁴ M.J. WHITE, Corporate Crime Report, in www.corporatecrimereporter.com, dicembre 2015.

⁹⁵ L. PISTORELLI, *op. cit.*, 617.

⁹⁶ Per una panoramica degli *standard* e delle *best practice* utili in sede di progettazione e di manutenzione del Modello ex artt. 6-7, decreto legislativo 231/2001, v. nt. 13 del presente lavoro.

⁹⁷ In termini pressoché analoghi, cfr. D. BIANCHI, *op. cit.*, 1492.

normative e paranormative. Cioché, sia detto per inciso, **dovrebbe ispirare nel legislatore, se non maggiore chiarezza, accessibilità e sistematicità rispetto al “fatto penale” dell’ente, comunque maggiore tolleranza, laddove si assiste, per converso, a regimi sanzionatori nei confronti dell’ente sempre più “feroci” e per una classe sempre più nutrita di “irregolarità”**. A maggiore ragione dacché è tutt’altro che certo che possa realmente cristallizzarsi, all’interno di una norma, il “fatto penale” dell’ente, per vero forse davvero troppo eterogeneo e articolato per essere definito con sufficiente precisione, specialmente in un contesto di mercato globale in cui i rischi intraorganizzativi sono ormai diffusi a livello capillare e soggetti a frequenti e incessanti oscillazioni.

A ogni modo, le difficoltà nell’accertamento della responsabilità dell’ente lamentate dalla magistratura requirente⁹⁸ potrebbero risultare quanto meno parzialmente mitigate grazie agli *standard* e alle *best practice*, che potrebbero, infatti, accompagnare l’autorità giudiziaria in una valutazione maggiormente scientifica in ordine alla concreta idoneità dell’organizzazione aziendale rispetto alla prevenzione dei rischi-reato e, in particolare, del metodo/criterio adottato dall’ente per la gestione di tali rischi-reato. Cioché potrebbe, peraltro, determinare, quale effetto di lungo termine, una più precisa e accurata definizione giurisprudenziale dei concetti di “colpa di organizzazione” e di “interesse” dell’ente.

6. Conclusioni provvisorie

Nel cercare di tirare le somme di quanto fino a qui scritto, è opportuna una breve premessa.

Il presente lavoro è il risultato e di un’esigenza e di un azzardo. Di un’**esigenza**, perché si è scritto spinti dal bisogno di

mettere nero su bianco alcune riflessioni sviluppate in vari anni di attività di progettazione/manutenzione di sistemi di *compliance* e di vigilanza sul funzionamento degli stessi, che si avvertivano ormai mature per essere condivise, confidando, così, di collaborare all’evoluzione del dibattito collettivo. Di un **azzardo**, perché l’esigenza ha stimolato chi scrive ad avventurarsi anche oltre i confini delle materie di competenza, intuendo che per trovare risposte a certi interrogativi poteva essere utile accrescere la “visione periferica”. Dunque, si è consapevoli che le riflessioni qui proposte sono provvisorie, frutto della personale visione esperienziale degli autori e soggette a inevitabili approssimazioni, su cui si confida che il lettore vorrà sorvolare proprio alla luce dell’esigenza e dell’azzardo da ultimo confessati.

Ciò chiarito e venendo ora all’oggetto del capitolo di chiusura, si è osservato come talune anomalie in sede di attuazione sostanziale del Modello e di applicazione processuale della disciplina della responsabilità dell’ente possono, in realtà, essere ricondotte sotto un minimo comune denominatore: **l’approccio formalistico al tema della gestione dei rischi aziendali**.

Formalistico per l’ente, che sembra adottare il Modello confidando di salvaguardare, grazie a quest’ultimo, il proprio capitale, umano e finanziario, da eventuali azioni penali o civili o perché a ciò indotto dai suoi stessi *stakeholder*, che sempre più tendono a “ostracizzare” chi non si dimostri, almeno sulla carta, *compliant* e, perciò, affidabile⁹⁹. **Formalistico anche per l’autorità giudiziaria, che, salvo casi sporadici, sembra mettere a fuoco il solo Modello**, rispetto cui quasi sempre scorge la tessera mancante di un *puzzle* prevenzionistico apparentemente senza fine che immancabilmente conduce

⁹⁸ PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2014/2015*, cit., 57.

⁹⁹ Osserva F. D’ERRICO, *Filippo Sgubbi: il diritto penale totale*, in www.dirittodidifesa.eu, 31 agosto 2020,

che «abitiamo una società caratterizzata dalla cultura del sospetto, nella quale si dividono gli individui nelle categorie dei puri e degli impuri, dove diritto e morale si confondono, si sovrappongono al punto che “l’etica pubblica si trasforma in diritto penale”».

l'ente alla condanna. **Formalistico finanche per il legislatore**, il quale, «realizza[ndo] [...] un diritto penale concepito [...] nel suo complesso [...] come “il rimedio giuridico a ogni ingiustizia e a ogni male sociale”»¹⁰⁰, affolla, a più riprese, l'ente di protocolli e di procedure, di cui sillaba la disciplina in modo frammentario e sconnesso in svariate e distinte porzioni dell'ordinamento giuridico tra loro non dialoganti.

Così, lo spazio di libertà dell'ente si riduce progressivamente, al punto che oggi «è davvero raro rintracciare condotte [economiche] che possano dirsi con certezza estranee all'area di operatività del diritto penale»¹⁰¹.

Di qui, l'interrogativo che fa da sfondo al presente lavoro: «in attesa che la politica riacquisisca la credibilità e lo spessore necessari per non dover rincorrere, o peggio, alimentare le pulsioni punitive [e, comunque, credendo che non sarà lo Stato a risolvere il problema], quali soluzioni si possono adottare in via transitoria per “mitigare gli effetti involutivi prodotti dal diritto penale totale”?»¹⁰².

Si immagina che la soluzione possa essere duplice.

A un livello più istantaneo, non focalizzarsi esclusivamente sul dato formalistico e interessarsi anche del fatto sostanziale dell'organizzazione aziendale, dacché si ritiene che **una sana e prudente organizzazione aziendale possa essere egualmente idonea a gestire correttamente i rischi-reato a prescindere dal Modello**.

¹⁰⁰ F. D'ERRICO, *op. cit.*

¹⁰¹ F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, 1990. Sul punto, F. D'ERRICO, *op. cit.* scrive: «frammentaria è ora la libertà».

¹⁰² F. D'ERRICO, *op. cit.*, con riferimento all'interrogativo posto da F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, 2020, 77.

¹⁰³ F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, cit., 78-79, il quale sollecita il privato a «“farsi fonte”, cioè farsi normatore» (77). L'Autore segnala, soprattutto, che «quest'opera di normazione privatistica deve conseguire un altro e più preciso risultato. Si deve de-

A un livello più profondo e graduale, cogliere l'occasione del Modello per comporre, mediante – e grazie a – quest'ultimo, «un corpus normativo superiore [...] un'opera di normazione che cerchi di produrre e recuperare la certezza perduta e con essa un minimo di quella prevedibilità applicativa che la legge non è più in grado da sola di assicurare»¹⁰³. Così interpretato, **il Modello, da un complesso di soli obblighi, passa a essere anche uno strumento di diritti**.

Sul versante aziendalistico, il diritto dell'ente e di tutti i suoi *stakeholder* al rispetto delle norme, delle regole e degli intendimenti definiti a priori a regolamentazione dei rispettivi rapporti, potendo in ciò contare sul fatto che la “lingua” della *compliance* è, insieme a poche altre scienze, conosciuta e parlata pressoché in tutto il mondo. **Sul versante processuale**, il diritto dell'ente di provare all'autorità giudiziaria, mediante il Modello, il suo interesse – nell'accezione di cui all'art. 5, comma 1, decreto legislativo 231/2001 – a regolare le proprie attività e i propri rapporti commerciali in modo *compliant*.

È evidente, da ultimo, che l'upgrade auspicato può essere attivato e può sperare di perdurare nel tempo unicamente nella misura in cui lo stesso si fonda su una «tavola di valori socialmente condivisi»¹⁰⁴ da tutti gli interpreti della *compliance*, che sola può fare sì «che – in un futuro non utopico – i principi fondamentali del diritto penale liberale, così sacrificati nell'attualità, possano tornare a dispiegare il loro valore di civiltà»¹⁰⁵

soggettivizzare l'autorità e quindi l'origine del potere decisionale sugli altri. Insomma: un'opera di spersonalizzazione dell'(esercizio dell')autorità verso gli altri. Il risultato si può raggiungere con l'organizzazione: con modelli di organizzazione oggettiva e precostituita in grado di spersonalizzare la fonte dei provvedimenti che incidono sugli interessi altrui» (79).

¹⁰⁴ F. D'ERRICO, *op. cit.*

¹⁰⁵ Il monito è di F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, cit., 77, il quale cita, sul punto, il “Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo” presentato dall'Unione delle Camere Penali Italiane a Milano il 10-11 maggio 2019.



Il cimitero Inuit, la morte dell'uomo

Bibliografia di riferimento:

- P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in P. ABBADESSA-G.B. PORTALE (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum G.F. Campobasso, Torino, 2006.
- N. ABRIANI, *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, 187-203.
- G. AIROLDI, *I sistemi operativi*, Milano, 1980.
- A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002.
- M. ALLEGRINI, *Il controllo interno nei gruppi aziendali*, Milano, 2008.
- G. AMATO, *Commento all'art. 55 d.lgs. 231/2001*, in M. LEVIS-A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014.
- C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. comm.*, 2016, 643-670.
- E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 320-334.
- ANAC, *Relazione annuale 2017*, in www.anticorruzione.it, Roma, 14 giugno 2018.
- ASSIREVI, *CoSo Framework: guida alla lettura*, 2019.
- ASSONIME, *Indagine sull'attuazione del decreto legislativo 231/2001*, in www.assonime.it, Roma, maggio 2008.
- S. BARTOLOMUCCI, *Sulla configurabilità del (fantomatico) modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001 dedicato alla p.m.i.*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, II, 93-104.
- S. BARTOLOMUCCI, *Amministratore diligente e facoltativa adozione del compliance program ex d.lgs. n. 231/2001 da parte dell'ente collettivo*, in *Le Società*, 2008.
- S. BARTOLOMUCCI, *Modelli organizzativi obbligatori ed auto-validati: evoluzione eteronoma del d.lgs. n. 231/2001*, in *Le Società*, 2008, 407-414.
- F. BAVA, *L'audit del sistema di controllo interno*, Milano, 2003.
- M. BELLACOSA, *Commento all'art. 8 d.lgs. 231/2001*, in M. LEVIS-A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014.
- L. BENVENUTO, *Organi sociali e responsabilità amministrativa da reato*, in *Le Società*, 2009, 673-684.
- S. BERETTA, *Valutazione dei rischi e controllo interno*, Milano, 2004.
- S. BERETTA-S. BOZZOLAN-N. PECCHIARI, *Corporate governance e assessment del sistema di controllo interno: cosa comunicano le società quotate?* in *Economia & Management*, 2007;
- S. BERETTA-N. PECCHIARI, *Analisi e valutazione del sistema di controllo interno*, Milano, 2007.
- A. BERNASCONI, *Commento agli artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in A. PRESUTTI-A. BERNASCONI-C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. g. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008.
- C. BERTI, *I "modelli di organizzazione e gestione" previsti dal d.lgs. n. 231/2001: natura e inquadramento giuridico*, in *Contr. e impr.*, 2012, 1239-1271.
- D. BIANCHI, *Appunti per una teoria dell'autonormazione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, III, 1477-1525.
- N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960.
- G. BRUNETTI, *Il controllo di gestione: un primo riesame alla luce dei problemi attuali*, in AA.VV., *Scritti di Economia Aziendale in memoria di Raffaele D'Orlando*, Padova, 1997.
- V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 5-41.

- O. CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016.
- V. CANTINO, *Corporate governance, misurazione delle performance e compliance del sistema di controllo interno*, Milano, 2007.
- F. CARNELUTTI, *Appunti sull'ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. proc.*, 1964.
- L.D. CERQUA, *Commento agli artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in A. CADOPPI-G. GARUTI-P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2010.
- M. CHILOSI, *La responsabilità dipendente da reato e il modello 231 nelle piccole imprese. Pro e contro e prospettive di riforma*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, I, 291-298.
- V. CODA, *Responsabilità degli amministratori e direttori, sistema di controllo interno e internal auditing*, Milano, 1998.
- J.C. COFFEE, *No soul to damn, no body to kick: an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment*, in *Mich. L. Rev.*, 1981, 386-459.
- A. COLOMBO, *I modelli di organizzazione e l'organismo di vigilanza (D.Lgs. n. 231/2001) nel quadro del sistema dei controlli interni di banche ed altri intermediari finanziari*, in *Banca impr. soc.*, 2008, 407-451.
- M. COMOLI, *I sistemi di controllo interno nella corporate governance*, Milano, 2002.
- S. CORBELLA, *I modelli 231: la prospettiva aziendale*, Milano, 2000.
- S. CORBELLA, *Il Sistema di Controllo Interno: una "rivisitazione" nella prospettiva dell'attività di auditing*, in *Rivista italiana di ragioneria e di economia aziendale*, 2000, V-VI, 315-331.
- K. CORSI, *Il sistema di controllo amministrativo-contabile. Prospettive e dinamiche evolutive alla luce degli IAS-IFRS*, Torino, 2008.
- V. D'ACQUARONE-R. ROSCINI-VITALI, *Esigenze e prospettive di modulazione dell'obbligatorietà dell'azione penale nel procedimento de societate*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, IV, 115-144.
- V. D'ACQUARONE-R. ROSCINI-VITALI, *Ulteriori riflessioni sui Modelli organizzativi alla luce della relazione ANAC*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, II, 99-107.
- V. D'ACQUARONE-R. ROSCINI-VITALI, *Il ruolo della contestazione dell'illecito amministrativo nelle logiche difensive dell'ente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, IV, 137-143.
- F. D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, II, 129-141.
- F. D'ERRICO, *Filippo Sgubbi: il diritto penale totale*, in www.dirittodidifesa.eu, 31 agosto 2020.
- G. D'ONZA, *Il sistema di controllo interno nella prospettiva di risk management*, Milano, 2008.
- C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato: la responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.
- I. DEMURO, *I modelli organizzativi tra obbligatorietà e moral suasion*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016.
- T.E. EPIDENDIO, *Commento agli artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2007, III.
- T.E. EPIDENDIO, *Commento agli artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in A. GIARDA-E. MANCUSO-G. SPANGHER-G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2007.
- F. FORTUNA, *Corporate governance. Soggetti, modelli e sistemi*, Milano, 2002;
- A. FRIGNANI-P. GROSSO-G. ROSSI, *I "modelli di organizzazione" di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti*, in *Le Società*, 2002, 143-154.
- D. GALLETTI, *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 126-146.
- M. GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Milano, 2008.

- G. GASPARRI, *I controlli interni nelle società quotate*, in *Quaderni giuridici Consob*, 2013.
- M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958; O.V. GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 4 Bde., Berlino, 1868-1873-1881.
- F.B. GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, 243-264.
- J. GOBERT-M. PUNCH, *Rethinking Corporate Crime*, Cambridge University Press, 2003.
- F. GRECO, *Perché "fallisce" il sistema dei controlli?* in F. BRESCIA-L. TORCHIA-A. ZOPPINI (a cura di), *Metamorfosi del diritto delle società? Seminario per gli ottant'anni di Guido Rossi*, Napoli, 2012.
- M. GRILLO, *La teoria economica dell'impresa e la responsabilità della persona giuridica: considerazioni in merito ai modelli di organizzazione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, 205-217.
- M. HAURIOU, *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Milano, 1967.
- M. IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi: nella corporate governance delle società di capitali*, Milano, 2005.
- M. IRRERA-E. FREGONARA, *I modelli di organizzazione e gestione e gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016.
- N. IRTI, *Due temi di governo societario (responsabilità "amministrativa"-codici di autodisciplina)*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 693-699.
- H. KELSEN, *Teoria del diritto e dello Stato*, Milano, 1952.
- I. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010.
- E. LAGHI, *Il modello organizzativo e di gestione ex d.lgs. n. 231/2001: un approccio integrato ai sistemi di controllo interno in una logica di risk management*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016.
- R. LAMBOGLIA, *Un modello sistemico dell'ambiente di controlli*, in *Rivista italiana di ragioneria e di economia aziendale*, 2010, VII-VIII.
- G. LASCO, *Commento all'art. 6 d.lgs. 231/2001*, in G. LASCO-V. LORIA-M. MORGANTE (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2017.
- W.S. LAUFER, *Corporate Bodies and Guilty Minds*, University of Chicago Press, 2006.
- A. LIONZO, *Commento agli artt. 5-6-7 d.lgs. 231/2001*, in D. CASTRONUOVO-G. DE SIMONE-E. GINEVRA-A. LIONZO-D. NEGRI-G. VARRASO, *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019.
- R. LOTTINI, *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231 del 2001 (Parte I)*, in *Giur. mer.*, 2013, 2255-2274.
- S. MANGIAMELI, *I diritti costituzionali: dallo Stato ai processi di integrazione*, Torino, 2020.
- L. MARCHI, *Revisione aziendale e sistemi di controllo interno*, Milano, 2004.
- M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2014.
- G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016.
- MINISTERO DELLA GIUSTIZIA-DIPARTIMENTO DELL'ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA, DEL PERSONALE E DEI SERVIZI, *Relazione sulla performance 2015-2017*, in www.giustizia.it.
- P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, 383-395.
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1969.

- M.C.M. MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo e procedimentalizzazione dell'attività imprenditoriale*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010.
- R. ORESTANO, *Concetto di ordinamento giuridico e studio storico del diritto romano*, in R. ORESTANO, *Scritti*, Napoli, 1998.
- C.E. PALIERO, *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione "lassistica" o interpretazione costituzionalmente orientata?* in *Le Società*, 2010, IV, 476-482.
- C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale. Dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001 (Parte I)*, in *Cass. pen.*, 2013, 376-399.
- A. PINTO-M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, Sweet & Maxwell, 2013.
- N. PISANI, *Controlli societari e responsabilità da reato degli enti*, in *Banca borsa*, 2008, I, 100-116.
- L. PISTORELLI, *La responsabilità da reato degli enti: un bilancio applicativo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, III-IV, 610-622.
- C. PRESCIANI, *Commento agli artt. 5-6-7 d.lgs. 231/2001*, in D. CASTRONUOVO-G. DE SIMONE-E. GINEVRA-A. LIONZO-D. NEGRI-G. VARRASO, *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019.
- PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI-DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA-SERVIZIO STUDI E CONSULENZA TRATTAMENTO DEL PERSONALE, *Piano Nazionale Anticorruzione P.N.A. L. 6 novembre 2012, n. 190. Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, in www.anticorruzione.it.
- PRICEWATERHOUSECOOPERS, *Il sistema di controllo interno. Un modello integrato di riferimento per la gestione dei rischi aziendali*, Milano, 2004.
- PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2018*, in www.procura.milano.giustizia.it, Milano.
- PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2017*, in www.procura.milano.giustizia.it, Milano.
- PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2016*, in www.procura.milano.giustizia.it, Milano.
- PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2014/2015*, in www.procura.milano.giustizia.it, Milano.
- PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2013/2014*, in www.procura.milano.giustizia.it, Milano.
- PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2012/2013*, in www.procura.milano.giustizia.it, Milano, 17 dicembre 2013.
- PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2011/2012*, in www.procura.milano.giustizia.it, Milano, 12 dicembre 2012.
- D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 7-29.
- M. RABITTI, *Responsabilità da deficit organizzativo*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016.
- M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002.
- S. ROMANO, *Ordinamenti giuridici privati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956.
- S. ROMANO, *Corso di Diritto costituzionale*, Padova, 1933.
- R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Società*, 2001, 1297-1304.

- G. RUTA, *Commento all'art. 55 d.lgs. 231/2001*, in D. CASTRONUOVO-G. DE SIMONE-E. GINEVRA-A. LIONZO-D. NEGRI-G. VARRASO, *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019.
- D.M. SALVIONI, *Corporate governance e sistemi di controllo interno nella gestione aziendale*, Milano, 2004.
- C. SANTORIELLO, *Il procedimento penale per l'accertamento della responsabilità dell'ente*, Torino, 2011.
- C. SCHMITT, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Amburgo, 1934.
- A.A. SCIARRONE-C. FRIGENI, *Managing Conduct Risk: from Rules to Culture*, in D. BUSCH-G. FERRARINI-G. VAN SOLINGE (ed.), *Governance of Financial Institutions*, Oxford, 2019.
- M. SCOLETTA, *Commento all'art. 6 d.lgs. 231/2001*, in D. CASTRONUOVO-G. DE SIMONE-E. GINEVRA-A. LIONZO-D. NEGRI-G. VARRASO, *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019.
- P. SFAMENI, *Idoneità dei modelli organizzativi e sistema di controllo interno*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, 265-286.
- P. SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. soc.*, 2007, 154-204.
- F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, 2020.
- F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, 1990.
- A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2012.
- C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford University Press, 2001.
- M.J. WHITE, *Corporate Crime Report*, in www.corporatecrimereporter.com, dicembre 2015.
- G. ZANDA, *Sistemi di controllo interno e Internal Auditing. Problemi di struttura e di funzionamento*, in *Rivista italiana di ragioneria e di economia*



Paolo, Avvocato Civilista



ELABORARE LA STRATEGIA VINCENTE

Capire prima e meglio degli altri quale strada percorrere rende vincente un professionista.

One LEGALE nasce per questo.

La nuova soluzione digitale di Wolters Kluwer, grazie alla completezza delle fonti, ai codici commentati, alle interpretazioni dei massimi esperti e al motore di ricerca intelligente è una risorsa decisiva per elaborare strategie vincenti.

Perché avere un alleato sempre al tuo fianco fa grande la differenza.

Scopri di più su one.it/legale

One|LEGALE FA GRANDE LA DIFFERENZA

Criminalità organizzata e responsabilità degli enti: una storia sbagliata

Organized crime and corporate liability: a wrong story

di [Vincenzo Giglio](#)

Half the time, I don't even know what I'm sayin' it about
Mac Miller, Good news

ABSTRACT

Lo scritto è un'analisi dell'art. 24-ter del decreto legislativo 231/2001 che ha esteso la responsabilità da reato degli enti alla criminalità organizzata e serve a verificare se la norma abbia raggiunto i suoi scopi o, in caso negativo, da cosa sia stata ostacolata.

La verifica ha una base empirica ed è fondata soprattutto su dati statistici.

The paper is an analysis of art. 24-ter of Legislative Decree 231/2001 which extended the corporate liability to organized crime and serves to verify whether the law has achieved its aims or, if not, by what has been hindered.

The verification has an empirical basis and is mainly based on statistical data.

Sommario

1. Premessa
2. La nozione di criminalità organizzata
3. Il campo di osservazione
4. La consistenza delle organizzazioni criminali
5. I profitti del crimine organizzato: l'economia non osservata (sommersa e illegale)
6. La responsabilità da reato degli enti nelle strategie di contrasto alla criminalità organizzata
7. Le ragioni della disapplicazione
 - 7.1 Le criticità connaturali all'art. 24-ter nel dibattito dottrinario
 - 7.2 Le evidenze statistiche sull'uso degli strumenti di contrasto diversi dall'azione 231
8. Riflessioni finali

Summary

1. Introduction
2. The notion of organized crime
3. The field of observation
4. The consistency of criminal organizations
5. The profits of organized crime: the non-observed economy (underground and illegal)
6. Crime liability of entities in strategies to combat organized crime
7. The reasons for the disapplication
 - 7.1 The connatural criticalities of art. 24-ter in the doctrinal debat
 - 7.2 Statistical evidence on the use of law enforcement tools other than action 231
8. Final reflections

1. Premessa

Sono passati quasi vent'anni dall'introduzione del d.lgs. 231/2001 nel nostro ordinamento. È un tempo più che sufficiente per verificare se e in che misura siano state

soddisfatte le aspettative allora riposte nel nuovo strumento e se il "sistema 231" sia divenuto un asset effettivo nelle strategie della magistratura inquirente impegnata nel contrasto alla criminalità d'azienda.

La verifica qui proposta, pur inserendosi in questo ampio spazio di riflessione, nasce da un interesse specifico e si focalizza su un oggetto altrettanto specifico.

Si vuole infatti testare la coerenza dell'attuale assetto del decreto 231 agli scopi per la cui realizzazione fu emanato e si intende farlo in direzione di uno dei tanti interventi additivi che hanno esteso in misura più che significativa il catalogo originario dei reati che consentono l'azione di responsabilità verso gli enti.

Viene da pensare all'art. 14 l. 146/2005 (dettagliata nel tempo – da ultimo nel 2018 – da varie fonti regolamentari) che, in un'ottica di semplificazione normativa, introdusse l'AIR (analisi impatto regolatorio) e la VIR (valutazione impatto regolatorio).

Il legislatore ritenne saggio dotarsi di strumenti che permettessero una valutazione sia preventiva che successiva degli effetti prodotti dagli atti normativi su cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni.

In particolare, la valutazione successiva doveva fornire, passato un sufficiente periodo di tempo dall'entrata in vigore di una certa disciplina normativa, informazioni sulla sua efficacia, sull'impatto prodotto sui destinatari, sull'eventuale insorgenza di effetti non previsti, sulle criticità emerse e sull'eventuale necessità di revisioni.

Se l'art. 14 fosse stato preso sul serio, questo lavoro sarebbe inutile: sapremmo già quali stime e previsioni hanno spinto il legislatore a intervenire così tante volte sull'impianto del decreto 231, perché ha privilegiato alcune

prospettive piuttosto che altre, se gli scopi perseguiti sono stati realizzati, se sono seguiti effetti non previsti o criticità inaspettate. Ma così non è stato: non risultano analisi ufficiali assimilabili a una valutazione d'impatto sulla disciplina che qui interessa e, come si vedrà, sono frammentari e disomogenei anche i dati di diversa provenienza che con essa hanno a che fare, direttamente o indirettamente.

Sicché, si può solo sperare che sia sottoposta a VIR la legge istitutiva della VIR e nell'attesa proporre valutazioni artigianali e soggettive. Come anticipato, esse riguardano un singolo intervento additivo, quello dovuto all'art. 2, comma 29, l. 94/2009 (a suo tempo nota come Pacchetto sicurezza), da cui è derivato l'attuale [art. 24-ter del decreto 231](#), rubricato **"Delitti di criminalità organizzata"**¹.

Nei paragrafi successivi, dopo qualche passaggio definitorio, si proverà a verificare l'impatto concreto di questa estensione applicativa e, di riflesso, la sua adeguatezza e utilità.

2. La nozione di criminalità organizzata

La rubrica dell'art. 24-ter rimanda ad un ambito applicativo genericamente denominato "criminalità organizzata".

Sono disponibili plurime fonti, normative, giurisprudenziali e dottrinarie, ove si voglia definire in modo sufficientemente accurato quell'espressione.

Il paradigma normativo, facilmente identificabile nella struttura essenziale dell'associazione a delinquere (tre o più persone associate per commettere una pluralità di delitti),

¹ Il suo effetto è stato l'inserimento tra i reati-presupposto delle fattispecie di **associazione a delinquere** (nei casi in cui sia diretta taluno dei delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, tratta di persone, traffico di organi prelevati da persone viventi, acquisto o alienazione di schiavi, complesso di illeciti in tema di trasporto e ingresso illegale di stranieri nel territorio statale di cui agli artt. 12, commi 3 e 3-bis, d.lgs. 286/1998, violazione degli artt. 22, commi 3 e 4, e 22-bis, comma 1, l. 91/1999 in tema di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti), **associazione a delinquere di stampo mafioso, scambio elettorale politico-mafioso, sequestro di persona a scopo di**

estorsione, delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 del d.l. 152/1991, delitti diretti ad agevolare le associazioni dedite al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, i delitti fine dell'associazione a delinquere ed infine tutti i delitti menzionati dall'art. 407, comma 2, lettera a), n. 5, cod. proc. pen. (illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo escluse quelle previste dall'articolo 2, comma terzo, l. 110/1975).

trova ulteriore specificazione nell'associazione mafiosa, in particolare nella sua necessaria finalizzazione all'acquisizione della gestione o del controllo di attività economiche da cui trarre profitti o vantaggi ingiusti.

La presa d'atto delle più frequenti proiezioni del crimine organizzato, unitamente all'opportunità di accentrare presso un ufficio specializzato del pubblico ministero la competenza alla trattazione dei relativi procedimenti, hanno generato i commi 3-*bis* e 3-*quater* dell'art. 51 cod. proc. pen. che delimitano l'area della competenza funzionale delle direzioni distrettuali antimafia.

Per la stessa ragione l'elenco dei delitti menzionati specificamente nel testo dell'art. 24-*ter* coincide in buona parte con l'ambito di quei due commi.

Sempre alla stessa fonte normativa si sono ispirate le sezioni unite penali della Cassazione allorché, con la notissima sentenza Scurato², hanno delimitato l'area dei delitti di criminalità organizzata, includendovi tutte le fattispecie comprese nei commi 3-*bis* e 3-*quater* e tutti gli altri delitti "comunque facenti capo ad un'associazione a delinquere".

È a questo punto ragionevole affermare che **nella visione del legislatore cui si deve l'intervento additivo del 2009 l'espressione criminalità organizzata è riferibile a fenomeni criminali caratterizzati dall'esistenza di un organismo pluripersonale, stabile e organizzato quanto basta per programmare il compimento di una pluralità indeterminata di delitti ed il cui scopo ultimo sia l'acquisizione diretta o indiretta di vantaggi di rilievo economico.**

3. Il campo di osservazione

La verifica dell'impatto applicativo dell'art. 24-*ter* richiede dati certi o almeno sufficientemente attendibili sulle **dimensioni del fenomeno complessivamente identificato come criminalità organizzata** e sui **profitti che è in grado di generare.**

² SU, sentenza n. 6889/2016.

Sarebbe infatti impossibile comprendere se siano state sfruttate adeguatamente le opportunità offerte dalla norma sapendo poco o nulla delle dimensioni del suo oggetto.

Nei paragrafi che seguono si proverà allora a misurare la consistenza di questi due insiemi, indicando di volta in volta le fonti di riferimento.

4. La consistenza delle associazioni criminali

Questa parte dello scritto ha lo scopo di individuare la dimensione quantitativa degli organismi che possono essere fatti rientrare nella nozione di criminalità organizzata.

Come è ovvio, posto che il campo di osservazione è costituito da gruppi di persone la cui stessa aggregazione ha un rilievo penale, i dati di maggiore peso statistico e di più elevata attendibilità sono quelli di provenienza istituzionale, raccolti ed elaborati per i rispettivi compiti funzionali dalle forze di polizia (in particolare dalle articolazioni in prima linea nell'*intelligence* e nella repressione dei delitti propri della criminalità organizzata) e dagli uffici giudiziari (particolarmente quelli che operano nella giurisdizione penale e nella materia della prevenzione personale e patrimoniale).

Fatta questa premessa, la prima e obbligata fonte di riferimento è rappresentata dai **report periodici della Direzione investigativa antimafia (DIA)** alla quale l'art. 108 del d.lgs. 159/2011 (meglio noto come codice antimafia) affida "il compito di assicurare lo svolgimento, in forma coordinata, delle attività di investigazione preventiva attinenti alla criminalità organizzata, nonché di effettuare indagini di polizia giudiziaria relative esclusivamente a delitti di associazione mafiosa o comunque ricollegabili all'associazione medesima".

Una funzione nevralgica, quindi, cui corrisponde una struttura tale da assicurare un forte collegamento con ogni parte del territorio nazionale e il cui patrimonio conoscitivo è alimentato da tutte le forze di polizia, non solo per la sua natura di organismo interforze ma

anche per l'obbligo, sancito dal quarto comma dell'art. 108 e posto a carico di tutti gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, di "fornire ogni possibile cooperazione al personale investigativo della D.I.A."

Si prenderà in considerazione l'ultima relazione semestrale della DIA³, inerente al secondo semestre del 2019.

Il documento, oltre che gli aggiornamenti del periodo di riferimento, contiene tabelle di dati estese al quinquennio 2015-2019. La serie che qui interessa è divisa per regioni e, per ciascuna di esse, indica due insiemi: le persone denunciate o arrestate e i reati denunciati. Entrambi i gruppi di dati sono riferiti soltanto alle fattispecie monitorate dalla DIA per i suoi compiti d'istituto⁴.

I risultati, relativi alle 10 regioni con i numeri più alti, sono sintetizzati nella tabella che segue.

Regione	Persone denunciate o arrestate	Reati denunciati
Campania	76.050	68.904
Lombardia	69.410	63.910
Lazio	54.766	47.164
Sicilia	52.045	47.510
Puglia	40.966	36.027
Emilia Romagna	33.649	28.741
Toscana	30.323	25.104
Piemonte	30.145	27.578
Veneto	27.793	19.819
Calabria	25.395	14.460

Se si restringe il campo di osservazione ai soli reati di tipo associativo o a questi più strettamente connessi (associazione a delinquere, associazione mafiosa, reati aggravati dall'uso del metodo mafioso e associazione

³ Il documento è consultabile a questo link: <https://direzioneinvestigativaantimafia.interno.gov.it/semestrali/sem/2019/2sem2019.pdf>

⁴ Il relativo elenco comprende: **associazione a delinquere, associazione a delinquere di tipo mafioso, reati aggravati dal metodo mafioso, strage, attentati, produzione e traffico di sostanze stupefacenti, associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, danneggiamento seguito da incendio, rapina, usura, estorsione, sequestro di persona a**

finalizzata al traffico di stupefacenti), ne viene fuori questo secondo elenco, anch'esso limitato alle medesime 10 regioni.

Regione	Persone denunciate o arrestate	Reati denunciati
Campania	16.181	1.424
Sicilia	12.535	866
Lombardia	8.545	643
Calabria	8.340	626
Puglia	7.093	411
Lazio	6.344	516
Emilia Romagna	3.176	285
Veneto	2.806	258
Toscana	2.695	263
Piemonte	2.142	278

Si può infine citare un ultimo dato di derivazione DIA⁵ che ha il pregio di coprire un arco temporale di quasi un trentennio (1992/primo semestre 2020) ma anche il difetto di essere assai grezzo poiché si riferisce al mero dato numerico (senza alcuna specificazione ulteriore) delle ordinanze cautelari emesse nei confronti di esponenti delle quattro mafie tradizionali individualmente considerate e dell'insieme indistinto di tutte le altre:

Organizzazione criminale	Numero delle ordinanze cautelari
Camorra	3.217
'Ndrangheta	2.800
Cosa nostra	2.290
Criminalità organizzata pugliese	810
Altre	1.636
Totale	10.653

Esposti tutti i numeri resi disponibili dalle elaborazioni statistiche della DIA, si deve

scopo di estorsione, ricettazione, contrabbando, violazione della proprietà intellettuale, contraffazione di marchi e prodotti industriali, corruzione, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, turbata libertà degli incanti, frode nelle pubbliche forniture, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.

⁵ Il dato è verificabile a questo link: https://direzioneinvestigativaantimafia.interno.gov.it/page/rilevazioni_statistiche.html

prendere atto di una caratteristica che ne affievolisce non poco la rappresentatività: i dati, riferendosi a persone denunciate o arrestate e a reati denunciati, rappresentano adeguatamente le fasi d'avvio dei procedimenti penali ma nulla dicono di quelle successive.

Si dovrebbe dunque cercare i dati sulle sentenze definitive così da avere un quadro dei risultati seguiti ai procedimenti aperti ma, per quanto strano possa apparire, mentre abbondano i dati sulle fasi iniziali dei procedimenti penali sono modesti, frammentari e scarsamente analitici quelli finali.

Si deve di conseguenza ricorrere a una pluralità di fonti.

La prima è la **tabella ISTAT sui condannati con sentenza irrevocabile nell'anno 2017**⁶, l'unico per il quale risulta disponibile un'elaborazione di tal genere: se ne ricava che in quel periodo sono state condannate 855 persone per associazione a delinquere, 795 per associazione mafiosa, 2.475 per estorsione, 31 per sequestro di persona a scopo di estorsione, 2004 per riciclaggio, 208 per usura, 2.421 per violazione della legge sulle armi e 24.564 per violazione della legge sugli stupefacenti.

Non può sfuggire che l'ultima e più numerosa categoria di condannati contiene una notevole parte di devianza derivante dalla condizione di dipendenza degli interessati ma serve comunque a dare un'idea di massima delle conseguenze penali di un business che ai livelli più alti del mercato è affare esclusivo della criminalità organizzata.

La seconda fonte è l'**annuario statistico della Cassazione penale per l'anno 2019** redatto dall'ufficio statistico della Corte suprema⁷ che ha il vantaggio di offrire dati estesi all'ultimo quinquennio disponibile, cioè gli anni 2015/2019.

⁶ http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCCV_CONDGEO1

⁷ Il documento è reperibile a questo link: http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/La_Cassazione_penale_-_Annuario_statistico_2019.pdf

È bene precisare che lo scopo del documento è di evidenziare il lavoro fatto dalle sezioni penali della Corte sicché i dati numerici rappresentano i ricorsi depositati presso la sua cancelleria e il loro esito. Gli stessi dati sono poi classificati in modo da consentire di comprendere la produttività, i tempi di lavorazione, la differenziazione per grandi voci.

Chiarito questo aspetto e precisato che sono state scelte le grandi voci di reato più indicative ai fini dello scritto, si può senz'altro iniziare dalla tabella 3.2⁸ (pagina 8 dell'annuario) denominata "Procedimenti iscritti: classificazione per grandi voci di reato".

Si apprende che tra il 2015 e il 2019 sono stati iscritti 30.809 ricorsi per violazione della normativa sugli stupefacenti, 5.944 per associazione a delinquere ordinaria o mafiosa, 3.044 per associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti e 150 per sequestro di persona a scopo di estorsione.

Si prosegue con la tabella 4.8 (pagina 21) denominata "Procedimenti definiti: classificazione per grandi voci di reato" dalla quale si ricava che nel medesimo periodo sono stati definiti 32.215 ricorsi per violazione della normativa sugli stupefacenti, 6.100 per associazione a delinquere ordinaria o mafiosa, 3.098 per associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti e 159 per sequestro di persona a scopo di estorsione.

Si conclude con la tabella 4.8, dettaglio 1 (pagina 23) denominata "Procedimenti definiti: classificazione per grandi voci di reato e esito". A differenza delle precedenti, essa si riferisce al solo anno 2019.

Se ne ricava che in tale periodo: in tema di violazioni della legge sugli stupefacenti sono stati rigettati o dichiarati inammissibili 4.762 ricorsi ed è stato disposto l'annullamento con o senza rinvio per 1.348 ricorsi; in tema di delitti associativi sono stati rigettati o dichiarati

⁸ Si deve avvertire che in questa tabella i valori numerici per gli anni 2016 e 2017 sono sempre identici il che lascia immaginare un errore di inserimento e diminuisce l'attendibilità del quadro d'insieme.

inammissibili 863 ricorsi ed è stato disposto l'annullamento con o senza rinvio per 298 ricorsi; in tema di associazione finalizzata al narcotraffico sono stati rigettati o dichiarati inammissibili 472 ricorsi e si è disposto l'annullamento con o senza rinvio per 156 ricorsi; in tema di sequestro di persona a scopo di estorsione 13 ricorsi sono stati rigettati o dichiarati inammissibili e per 7 ricorsi è stato disposto l'annullamento con o senza rinvio.

La terza e ultima fonte è la **tabella dei detenuti presenti al 30 giugno 2020 divisi per tipologia di reato redatta dall'ufficio statistica del ministero della Giustizia**⁹.

A quella data risultano presenti nei penitenziari nazionali 7.262 detenuti italiani e 176 stranieri per associazione mafiosa nonché 18.989 detenuti italiani e 6.668 stranieri per violazione della normativa sugli stupefacenti. Le tre fonti statistiche appena espone, considerate sia singolarmente che nel loro insieme, sono ben lontane dall'assicurare l'accuratezza desiderata.

La tabella ISTAT si riferisce a un solo anno: equivale quindi a un fotogramma e impedisce di apprezzare i flussi di interesse nel loro divenire.

L'annuario statistico della Cassazione penale, parametrato com'è sui ricorsi e sull'anno del loro deposito e della loro definizione, non consente di stimare il numero delle persone giudicate e neanche di comprendere con la dovuta accuratezza se i giudizi si siano conclusi con la conferma o la sconfessione dell'ipotesi accusatoria di partenza, non essendo specificato se gli annullamenti e i rigetti siano seguiti a ricorsi degli imputati o dell'accusa pubblica o privata.

La tabella dei detenuti presenti classificati per tipologia di reati non consente di comprendere chi di loro sia in attesa di giudizio, chi sia condannato non definitivo, chi sia condannato definitivo.

⁹ Il documento è reperibile a questo link: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST282358&previousPage=mg_1_14

A questi deficit di non poco conto si aggiunge poi un'altra caratteristica negativa: ogni fonte rappresentativa è organizzata secondo un proprio criterio, espone le voci che ritiene significative per i propri fini e le ordina e classifica secondo i propri criteri.

Non è dato quindi porre in comparazione queste diverse rappresentazioni e si è costretti a servirsene in modo soggettivo e per ciò stesso arbitrario.

Ciò nondimeno, anche una raccolta artigianale come questa permette di mettere a fuoco una verità indiscutibile ed avvertita come tale dall'opinione pubblica prima e a prescindere dalle evidenze statistiche: **la criminalità organizzata è una realtà più che consolidata nei gangli della comunità; può contare su migliaia di affiliati, opera pressoché in ogni parte del territorio nazionale, è ben presente nella consapevolezza del legislatore, dell'autorità giudiziaria e delle forze di polizia, è destinataria di veri e propri corpi normativi che consentono un'ampiezza di intervento senza precedenti nella storia repubblicana.**

5. I profitti del crimine organizzato: l'economia non osservata (sommersa e illegale)

Si prendono a prestito, come indispensabile premessa di questo paragrafo, alcune considerazioni espresse dall'economista e statistico Guido Rey nell'introduzione ad una ricerca collettiva sulla mafia come soggetto imprenditoriale¹⁰: ***"In generale, le informazioni e le statistiche sull'economia criminale fornite da indagini estemporanee si qualificano per la loro inaffidabilità. Sovente trascurano di definire in modo esauriente e corretto le fonti dei dati, le metodologie, le norme di riferimento, l'errore atteso, i sistemi di controllo dei risultati, la qualificazione e la quantificazione dei soggetti coinvolti, la loro***

¹⁰ REY, G., (a cura di), *La mafia come impresa. Analisi del sistema economico criminale e delle politiche di contrasto*, FrancoAngeli editore, Milano, 2017.

localizzazione operativa, la specificazione dei ruoli e le attività nelle quali opera la criminalità organizzata [...] L'insieme delle attività criminali e di quelle legali-criminali confluisce nel giro d'affari, nel profitto e quindi nel patrimonio delle organizzazioni criminali. **Non mancano le più svariate, cervellotiche e in ogni caso incontrollabili e indefinite stime della dimensione monetaria e finanziaria dell'economia criminale. In molti casi, non è definito l'oggetto della stima: produzione, fatturato, valore aggiunto, profitto, ecc. A volte si trascura di evidenziare eventuali duplicazioni** poiché numerose informazioni sulle attività economiche criminali, oppure da queste derivate, sono incorporate nelle attività economiche legali”.

Merita ugualmente di essere segnalata l'opinione, fondata su argomenti differenti ma complementari a quelli di Rey, di Costantino Visconti¹¹: “Se si intende affrontare con spirito riformistico il tema delle strategie di contrasto alla criminalità in generale, e di quella mafiosa in particolare, occorre preliminarmente fare i conti con un problema che pesa come un macigno sulla stessa possibilità di sviluppare i prolegomeni di un discorso razionale. **Approcci “scientifici”, cioè fondati su conoscenze scientifiche di tipo specialistico, su analisi metodologicamente rigorose e ove possibile basati su ricerche empiriche, rischiano di andare “controvento” e rimanere per lo più inascoltati nel circuito mediatico, con il conseguente effetto di avere scarsa audience anche presso i decisori istituzionali**”.

Alle condivisibili considerazioni di Rey e Visconti si sommano ulteriori ostacoli.

Sono fin troppo ovvie infatti le difficoltà insite in una misurazione che i produttori dei profitti provano ad ostacolare con ogni schermo possibile.

È anche scontato che il valore di alcune delle voci che sarebbe opportuno inserire nella

misurazione sia troppo vago ed elastico per essere utilmente stimato.

Quanto vale per una cosca l'acquisizione del controllo di un territorio e del conseguente diritto a sfruttare parassitariamente le attività economiche che vi si svolgono e il patrimonio delle persone che vi risiedono? Quali profitti ci si può attendere da uno scambio elettorale politico – mafioso? Come si fa a stimare il valore di ognuno dei passaggi di una filiera criminale (ad esempio, vendita di sostanze stupefacenti > riciclaggio della liquidità riveniente dalla vendita > investimento della liquidità riciclata in ulteriori attività lecite o illecite)? Si potrebbe obiettare che almeno alcuni degli esempi fatti non sono profitti in senso tecnico ma solo pre-condizioni che rendono possibile la successiva produzione di profitti. Sarebbe tuttavia un'obiezione solo parzialmente valida poiché quelle voci non sono altro che componenti dell'avviamento dell'“ente” cui si riferiscono, espressive della sua capacità di generare profitti nel tempo.

Comunque sia e a dispetto di tutte queste difficoltà, i dati esistono e sono a disposizione di chiunque.

Hanno derivazioni diverse, data la molteplicità delle istituzioni pubbliche e degli organismi privati che hanno il dovere o l'interesse di raccogliervi.

Riguardano ambiti diversi in dipendenza dello scopo per cui sono raccolti.

Sono acquisiti con metodologie disomogenee e spesso non consentono analisi spettrali.

L'insieme di queste caratteristiche rende sostanzialmente impossibile una loro corretta aggregazione ma ci si può comunque avvicinare all'ordine di grandezza cercato.

È necessario ancora un passaggio definitorio prima di passare ai numeri.

Secondo la nomenclatura ISTAT, l'economia non osservata (NOE, acronimo dell'espressione anglosassone *Non-observed economy*) si deve intendere come la porzione di attività economica di mercato che sfugge

penale, anno LVII, fascicolo 2-2014, Giuffrè editore, Milano.

¹¹ VISCONTI, C., *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, Rivista italiana di diritto e procedura

all'osservazione diretta della statistica ufficiale e pone problemi particolari nella misurazione statistica¹².

La NOE comprende l'**economia sommersa**, che risulta essenzialmente dall'occultamento al fisco del valore aggiunto prodotto da attività economiche, e l'**economia illegale** generata dalla produzione di beni e servizi la cui vendita, produzione e possesso sono vietati dalla legge o dal compimento di attività legali che diventano illegali in quanto svolte da operatori non autorizzati.

Sono considerati componenti della prima tipologia di economia illegale la produzione e il commercio di stupefacenti, le attività di prostituzione e il contrabbando di tabacchi.

La priorità attribuita a questi settori deriva da una raccomandazione di EUROSTAT del 1996 (a sua volta recettiva di un suggerimento dell'ufficio statistico dell'ONU) che invitò gli Stati membri dell'Unione europea a evidenziarli nella contabilità nazionale in quanto rappresentativi delle più diffuse attività illegali.

Un'ulteriore spiegazione dell'attenzione accordata a tali attività è che vengono presi in considerazione solo i flussi economici generati da un mutuo accordo tra i soggetti che li producono il che, per converso, comporta l'esclusione degli illeciti – si pensi ai furti o alle estorsioni – nei quali manca quel requisito¹³. Non può sfuggire tuttavia che le aree di interesse della criminalità organizzata e le modalità di esercizio dell'economia illegale sono ben più ampie di quelle prese in

considerazione dall'ISTAT e dalle altre istituzioni, tra le quali in primo piano il ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), cui spetta la misurazione dell'economia pubblica. Basti pensare, riguardo al primo aspetto e a tacer d'altro, alla massiccia presenza delle organizzazioni criminali nei mercati dell'usura, del gioco d'azzardo, dello smaltimento di rifiuti tossici, del traffico d'armi, senza poi menzionare, per l'ovvietà della constatazione, le rendite derivanti da *business* tradizionali quali, ad esempio, l'estorsione, l'acquisizione illecita di appalti o subappalti e altro ancora.

Così come, riguardo al secondo aspetto, dovrebbero essere comprese nella nozione di economia illegale i servizi legali alle attività illegali e perfino le produzioni legali offerte sui mercati legali se le imprese da cui provengono siano sotto il controllo di un esponente del crimine organizzato¹⁴.

Preso atto dell'insufficienza dei dati, a sua volta derivante dalla mancata rilevazione di voci assai rilevanti dell'economia illegale, si procederà comunque alla descrizione di quelli disponibili, nella convinzione che anche un ordine di grandezza incompleto e sottostimato può essere utile per la verifica oggetto di questo scritto.

Si inizierà dai più recenti **dati elaborati dall'ISTAT e dal dipartimento Finanze del MEF**¹⁵ che hanno il pregio di essere raggruppati secondo la bipartizione economia sommersa – economia illegale seguita dall'istituto di statistica.

¹² <https://www.istat.it/it/files/2019/10/Economia-non-osservata-nei-conti-nazionali-2017.pdf>

¹³ Questa contrapposizione riecheggia la distinzione, proposta dal criminologo statunitense **Alan Block** in *East Side-West Side: organizing crime in New York, 1930-1950*, Routledge, 1983, tra **enterprise syndicate** e **power syndicate**. La prima espressione indica le organizzazioni criminali che svolgono attività d'impresa, la seconda quelle che operano attraverso il controllo del territorio.

¹⁴ Si rinvia, per l'approfondimento dei temi qui soltanto accennati ed anche come fonte per la definizione delle componenti dell'economia illegale, a: REY, G., *Interazioni tra economia criminale e economia legale*, 2018,

reperibile a questo link: <http://ojs.uniurb.it/index.php/argomenti/article/view/1794>. Si veda inoltre sugli stessi temi la **relazione conclusiva della Commissione bicamerale antimafia della XVII legislatura**, particolarmente pagg. 223 e ss., reperibile a questo link: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1066861.pdf>

¹⁵ Si vedano il report cui rimanda la nota 12 e la **Relazione sull'economia non osservata e sull'evasione fiscale e contributiva per l'anno 2019** curata dal Dipartimento Finanze del MEF reperibile a questo link: https://www.mef.gov.it/documenti-pubblicazioni/rapporti-relazioni/index.html#cont_8.



Il ghiaccio in formazione sulla laguna di Barter Island

L'ultimo **report ISTAT**, risalente ad ottobre 2019, prende in esame il quadriennio 2014/2017 e, riguardo all'ultimo anno analizzato, valuta l'economia sommersa in 191.955 milioni di euro che incidono sul PIL in ragione dell'11,5% e l'economia illegale in 18.896 milioni di euro (1,1% del PIL). L'economia non osservata nel 2017 ha quindi un peso complessivo di quasi 211.000 milioni di euro e vale il 12,1% del PIL italiano.

Le analisi ISTAT sono pressoché sovrapponibili a quelle del MEF.

Alle misurazioni provenienti da attori istituzionali si aggiungono quelle contenute in varie ricerche svolte in ambito accademico o curate da organismi rappresentativi di categorie professionali o emanazione esterna di articolazioni istituzionali o da singoli studiosi.

Si possono citare in questo secondo ambito anzitutto gli **Stati generali della lotta alle mafie** (organismo di esperti divisi in 16 tavoli specializzati, costituito dal ministro della Giustizia con decreto del 20 settembre 2016). Nella relazione illustrativa dell'esito dei lavori risalente alla fine del 2017¹, si citano (pagg. 39 e ss.) alcune stime (Herwartz et al. 2015, Boccuzzi, Iuzzolino, Sarnataro, 2013) secondo le quali l'economia sommersa rappresenterebbe oltre il 20% del PIL ed altre (**Transcrime**²) per le quali il giro d'affari delle attività illegali equivarrebbe a circa 25,7 miliardi di euro.

È ugualmente di rilievo la ricerca di sintesi pubblicata nel 2014 da **UNIONCAMERE** sulla misurazione delle varie forme di economia illegale³. Nel corpo della relazione sono citate varie ricerche e precisamente: il rapporto del 2012 di SOS IMPRESE, intitolato *Le mani della criminalità sulle imprese*, secondo il quale "le attività illegali producono un fatturato che si aggira intorno ai 140 miliardi di euro con un utile che supera i 100 miliardi di

euro al netto degli investimenti e degli accantonamenti e 65 miliardi di euro di liquidità"; il secondo rapporto AGROMAFIE sui crimini agroalimentari elaborato da COLDIRETTI-EURISPES che stima un volume d'affari complessivo di circa 14 miliardi di euro nell'anno 2013; il rapporto UNICRI (United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute) del 2012 sul fenomeno della contraffazione pubblicato dal Ministero dello Sviluppo Economico, che attribuisce al crimine organizzato la gestione di questo settore illecito il quale, secondo stime CENSIS del 2012, vale poco meno di 7 miliardi di euro per anno; il rapporto di LEGAMBIENTE del 2012 che stima in circa 16,7 miliardi di euro il giro d'affari dei reati contro l'ambiente, 1,7 miliardi quello dell'abusivismo edilizio, 6,7 miliardi quello degli appalti delle opere pubbliche, 700 milioni quello dell'inquinamento ambientale, 4,1 miliardi quello della gestione dei rifiuti speciali e urbani, 2,5 miliardi quello dei danni alla fauna selvatica.

Il lavoro di UNIONCAMERE risulta particolarmente prezioso poiché, sempre mediante la citazione di ricerche condotti da vari organismi specializzati, contiene un dettagliato elenco delle attività legali e illegali che costituiscono l'asse portante delle strategie economiche della "mafia imprenditrice".

Sono state condotte nel tempo numerose altre ricerche di dettaglio che, per quanto significative, qui non mette conto menzionare poiché non aggiungerebbero molto alle stime appena elencate.

Pur con tutte le avvertenze ricordate all'inizio del paragrafo e con la duplice difficoltà di disporre di dati parziali e di assemblare dati disomogenei, una considerazione può essere fatta senza timore di smentite: i ricavi e i profitti del crimine organizzato e particolarmente del suo sottoinsieme mafioso sono talmente

¹ Il documento è scaricabile a questo link: https://giustizia.it/resources/cms/documents/Raccolta_lavori_tavoli_tematici-def.pdf

² Transcrime è un centro interuniversitario di ricerca sulla criminalità transnazionale diretto dal Prof. Ernesto Ugo Savona cui partecipano l'Università Cattolica

del Sacro Cuore di Milano, l'Università di Bologna e l'Università di Perugia. Il suo sito web si trova a questo link: <http://www.transcrime.it/>

³ La relazione è rinvenibile a questo link: <http://www.unioncamere.gov.it/download/2970.html>

ingenti da essere misurati in miliardi di euro e giustificare finanche il calcolo della loro incidenza percentuale sul PIL nazionale.

Questo straordinario flusso finanziario è generato non solo dall'economia illegale propriamente detta ma anche da una quota non trascurabile dell'economia sommersa, essendo fisiologico che tra le attività di qualsiasi organismo criminale abbiano priorità quelle volte a nascondere all'amministrazione fiscale e a tutte le istituzioni pubbliche con competenze repressive i proventi delittuosi.

6. La responsabilità da reato degli enti nelle strategie di contrasto alla criminalità organizzata

I paragrafi precedenti sono serviti, sia pure in modo assai meno accurato di quanto sarebbe desiderabile, a determinare i due ordini di grandezza ai quali rapportare l'uso dell'azione di responsabilità da reato dell'ente consentito dall'art. 24-ter.

Occorrono adesso numeri che consentano di comprendere quante volte le procure della Repubblica esercitino tale azione e quali siano i suoi esiti, quanti "enti" siano coinvolti, se e come siano risolte le questioni della dimostrazione dell'interesse o vantaggio dell'ente e della determinazione degli individui indicati nelle lettere a) e b) dell'art. 5, comma 1, del decreto 231, se, infine, il "sistema 231" sia utilmente applicabile a organizzazioni chiamate in causa non solo per avere compiuto attività illegali ma, ancor prima, perché strutturalmente illegali.

Questa necessità di conoscenza – va già evidenziato – trova una modestissima risposta nei dati istituzionali disponibili.

Si è già osservato *en passant*, ma adesso serve spendere qualche parola in più, che i **dati di fonte giudiziaria sono raccolti e ordinati prioritariamente per esigenze proprie dell'istituzione da cui promanano**. La loro unità di base è sempre l'insieme dei procedimenti di competenza dell'ufficio che cura la raccolta. I campi messi in evidenza sono solitamente la massa numerica di inizio periodo, le sopravvenienze, gli smaltimenti e la

massa numerica di fine periodo. Se la base statistica si allarga, ciò succede a vantaggio di voci che soddisfano le medesime esigenze: durata media dei procedimenti, classificazione dei loro esiti, diversificazione per grandi voci (*id est*, le più ricorrenti famiglie di reati o le tipologie di procedimento o di udienza o di provvedimento).

Questa caratteristica è strettamente correlata ai meccanismi regolatori della progressione in carriera dei magistrati ai quali viene richiesto periodicamente di dimostrare la loro capacità di smaltimento dei carichi di lavoro assegnatigli.

Ne viene fuori una sorta di autoreferenzialità statistica che rende scarsamente leggibili i dati per i ricercatori che vogliono servirsene per fini di studio e di analisi.

Avviene così, ad esempio, che anche a consultare diligentemente le relazioni che i capi delle corti superiori e delle procure generali della Repubblica leggono con la dovuta solennità nelle cerimonie inaugurali degli anni giudiziari, si viene informati in dettaglio dell'incidenza negativa sulla produttività delle vacanze di organico che affliggono gli uffici giudiziari ma si resta generalmente ignari su temi come quello qui esplorato. Eppure quelle cerimonie dovrebbero essere gli stati generali annuali sulla giustizia.

Lo stesso accade per i monitoraggi periodici, sia nazionali che distrettuali, condotti dal ministero della Giustizia: utili per chi cerca dati sui flussi complessivi dei procedimenti penali e sulle percentuali di definizione, inservibili per chiunque altro.

Si dovrà quindi ricorrere, con tutte le difficoltà che ne derivano, ai pochi, parziali e frammentari dati ricavabili dalle altrettanto poche fonti disponibili.

La prima di esse è la **banca dati Italgire** cui si può accedere dal sito web istituzionale

della Corte di cassazione⁴. Nella versione ad accesso libero contiene due soli archivi, quello civile e quello penale, permette l'accesso ai provvedimenti dell'ultimo quinquennio e propone due chiavi di ricerca: per parole testuali o per riferimenti normativi.

Non serve sottolineare che Italgire è stata pensata per ricerche giuridiche e non per scopi statistici. Tuttavia, per una sorta di eterogeneità dei fini, è ugualmente in grado di offrire dati statistici anche se di bassa raffinatezza.

Basta dunque entrare nell'archivio penale e usare il decreto 231 come riferimento normativo e si troveranno 213 ricorrenze nel periodo 2015-2020.

Se si affina ancora la selezione e si aggiunge il riferimento all'art. 24-ter, le ricorrenze diminuiscono drasticamente e diventano 6, un numero talmente modesto da sembrare a prima vista inattendibile.

Alla ricerca di dati di riscontro e in assenza di altre evidenze di valenza generale, si può comunque analizzare la specifica situazione del distretto giudiziario di Milano che, comprendendo la "capitale finanziaria" d'Italia e avendo competenza su un territorio ove è più che significativa la presenza della criminalità organizzata comune e mafiosa (si vedano le tabelle di fonte DIA), pare tra i più indicati.

Si ha per una volta la fortuna di disporre di più fonti in qualche modo incrociabili tra loro.

La prima è un'importante ricerca condotta dal dipartimento di studi giuridici dell'Università Bocconi col patrocinio del Centro di ricerche europee sul diritto e la storia dell'impresa "Alberto Mignoli" e in collaborazione con il Centro nazionale di difesa e prevenzione sociale, l'ASSIMPREDIL ANCE e la Camera di commercio di Milano.

La ricerca, estesa agli anni 2000-2015, ha riguardato l'espansione della criminalità organizzata nell'attività di impresa al Nord e si è avvalsa delle seguenti fonti: **statistiche ISTAT sulla delittuosità** fondate sulle

rilevazioni mensili della Banca dati interforze in cui affluiscono le segnalazioni dei delitti denunciati e dei relativi autori al momento della comunicazione all'autorità giudiziaria; **statistiche ISTAT sulla criminalità** alimentate trimestralmente con i dati trasmessi dalle procure della Repubblica inerenti ai procedimenti nei quali hanno esercitato l'azione penale; **statistiche ISTAT sui condannati** fondate sulla rilevazione annuale presso il casellario giudiziale centrale della totalità delle condanne con sentenza definitiva emesse dalle autorità giudiziarie italiane, per anno di iscrizione al casellario; **analisi dei flussi dei procedimenti** fondate sui dati forniti dalle procure della Repubblica.

I ricercatori hanno usato questi dati sia per fornire un quadro nazionale sia per un *focus* sulla specifica condizione milanese sulla quale si soffermerà anche questo scritto.

Il compito è facilitato dall'esistenza di varie sintesi del lavoro complessivo tra le quali si segnala una versione pubblicata da Alberto Alessandri il 29 dicembre 2016 sul volume 2 n. 4 del 2016 della Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata alla quale si farà riferimento⁵.

Il campione esaminato è costituito da tutti i procedimenti aperti dalla procura della Repubblica di Milano nel periodo 2000-2015 nei quali è stato contestato il delitto di associazione mafiosa.

Si è constatato che il loro totale ammontava a 105 dei quali 58 archiviati, 10 per i quali era stata presentata ma non ancora decisa la richiesta di archiviazione, 37 definiti con sentenza di primo grado.

In relazione a tale numero di procedimenti, sono stati contestate 4.293 ipotesi di reato (di cui 1.251 per associazione mafiosa) e sono state indagate 2.058 persone (di cui 1.251 per associazione mafiosa).

La tipologia mafiosa di gran lunga più contestata è stata la 'Ndrangheta (78%), seguita da Cosa nostra (10%) e Sacra corona unita (3%).

⁴ Questo è il link per il collegamento: <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>

⁵ La pubblicazione è reperibile a questo link: <https://riviste.unimi.it/index.php/cross/article/view/7981/pdf>

Il restante 9% si riferisce ad aggregazioni tra più famiglie o a famiglie minori.

A pagina 31 inizia il paragrafo 2.4 denominato “Procedimenti con enti sottoposti a indagini ex d.lgs. 231/2001”.

Vi si afferma che solo in 3 procedimenti sul totale dei 105 presi in considerazione sono stati indagati enti collettivi.

Il loro numero complessivo è stato di 16 (13 in un procedimento al quale si assegna la lettera A, due in un secondo al quale si assegna la lettera B e uno solo in un terzo al quale si assegna la lettera C).

Il procedimento A si è concluso con l'esclusione della responsabilità per tutti i 13 enti indagati.

I procedimenti B e C si sono invece conclusi con la condanna degli enti al pagamento di una sanzione pecuniaria e, nel solo procedimento B, anche con la confisca di immobili e quote societarie.

La prassi milanese messa in luce dalla ricerca della Bocconi è confermata anche per gli anni successivi al 2015.

La fonte è in questo caso costituita dai **bilanci di responsabilità sociale presentati annualmente dalla procura milanese**.

In quello per l'anno 2016⁶, nella sezione che illustra le attività del V dipartimento (allora corrispondente alla direzione distrettuale antimafia) e delle prospettive seguite, alla pagina 55 si legge questa frase: “Incentivazione dell'applicazione, ove ne ricorrano i presupposti, della normativa ex d.lgs. 231/2001 anche per i reati di mafia”. Subito dopo si legge quest'altra: “Utilizzo metodico della sospensione dell'amministrazione dei beni dell'indagato, in presenza di sufficienti indizi per ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche sia inquinato da presenza mafiosa”. Il contrasto non potrebbe essere più stridente: mentre la seconda proposizione

evidenzia una prassi diffusa, la prima è nient'altro che una dichiarazione di intenti.

Nei bilanci del biennio successivo scompare anche quel piccolo accenno⁷.

Un ulteriore riscontro deriva dalla relazione presentata dal procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Roma in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2020⁸.

A pagina 85 del documento si danno i numeri dei procedimenti iscritti inerenti alla responsabilità degli enti tra il mese di luglio 2017 e il mese di giugno del 2018: il totale è di 40 procedimenti e nessuno di essi è collegato all'art. 24-ter.

Si può a questo punto affermare che i numeri emersi dalla consultazione della banca dati Italgire trovano un solido riscontro nelle statistiche di due tra i più importanti distretti giudiziari italiani.

Si è dunque in presenza di una sostanziale disapplicazione dell'azione di responsabilità ex decreto 231 in relazione ai delitti menzionati nell'art. 24-ter.

7. Le ragioni della disapplicazione

7.1 Le criticità connaturali all'art. 24-ter nel dibattito dottrinario

Da tempo numerose voci della dottrina sollevano dubbi sulla compatibilità dei fenomeni criminali di tipo associativo con gli scopi generali e le caratteristiche strutturali del “sistema 231”.

Così **Costantino Visconti**, che già nel 2014⁹ si chiedeva: “**la criminalità organizzata di stampo mafioso rientra davvero tra i tipi di criminalità più congeniali al modello di responsabilità complessivamente delineato dal D.lgs. 231/2001? E comunque tale modello di responsabilità fino a che punto contribuisce a incrementare utilmente i non pochi**

⁶ Il documento è reperibile a questo link: <https://www.procura.milano.giustizia.it/files/BRS-Procura-2016.pdf>

⁷ I due bilanci sono reperibili ai seguenti link: <https://www.procura.milano.giustizia.it/files/brs->

[procura-mi-2017.pdf](https://www.procura.milano.giustizia.it/files/brs-procura-milano-2018.pdf) e <https://www.procura.milano.giustizia.it/files/brs-procura-milano-2018.pdf>

⁸ La relazione è reperibile a questo link: http://www.giustizia.lazio.it/appello.it/news/2020/Relazione_procura_Anno_Giudiziario_2020.pdf

⁹ VISCONTI, C., *op. cit.* in nota 11.

strumenti ordinamentali già disponibili per intervenire sul nodo mafia-imprese? [...] al di là dell'impatto simbolico, v'è da chiedersi fino a che punto sia coerente con la filosofia della 231 il sopravvenuto inserimento, tra i reati-presupposto, di un modello di illecito come il reato associativo. Si tratta, infatti, di un reato permanente e perciò già in partenza incentrato sulla realizzazione continuativa o sistematica di attività criminose [...] Oltretutto, nel caso del reato associativo non è neppure immediatamente chiaro il senso da attribuire all'elemento di collegamento "nell'interesse o a vantaggio dell'ente": devono rivelarsi vantaggiosi per quest'ultimo i singoli reati-scopo oggetto del programma criminoso, o già la stessa condotta partecipativa o concorsuale nel reato associativo?"

Interrogativi simili si è posta **Francesca Chiara Bevilacqua**¹⁰: **"È apparso sin da principio non immediato conciliare il criterio di imputazione oggettivo della responsabilità all'ente, l'interesse o il vantaggio di cui all'art. 5 d.lgs. 231, con una fattispecie che colpisce l'associarsi di tre o più persone allo scopo di commettere più delitti. In termini grezzi: come immaginare un'associazione delittuosa diretta in maniera oggettiva all'interesse di una società? E se mai questo scenario si verifica effettivamente, se cioè, ad esempio, l'amministratore delegato di una società si fa partecipe di una consorteria criminale proprio nell'interesse della società gestita, non si è forse dinnanzi a una situazione che implica inderogabilmente l'interdizione definitiva dell'attività sociale? C'era davvero bisogno del *societas delinquere potest* per rispondere a questa ipotesi o non era forse sufficiente considerare l'ente inscindibilmente intrecciato alla scena criminale come cosa pericolosa, sulla quale intervenire con la confisca? E ancora, non sono piuttosto i reati**

¹⁰ BEVILACQUA, F.C., *Reati associativi e responsabilità degli enti: spunti a margine di una ricerca*, Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata, volume II, n. 4, 2016 (pagg. 116 e ss.). La ricerca cui allude il titolo è quella guidata dall'Università Bocconi sull'espansione della criminalità organizzata

fine oggetto del programma criminoso a poter esplicitare la propria direzione verso l'ente? Non si fa così del reato associativo un viatico verso un catalogo di delitti presupposto onnicomprensivo? A ben vedere il tema sembra presentare da un lato i contorni mai del tutto definiti del fatto addebitato all'ente, dall'altro i contorni ancor più delicati del fatto associativo, sempre difficili da scindere da quelli dei relativi reati fine. Un insieme evidentemente su di un crinale insidioso, nel quale è facile scivolare contro il rispetto del principio di legalità".

Critiche di rilievo sono state formulate anche da **Tommaso Guerini**¹¹, secondo il quale **"la previsione dell'art. 24-ter del decreto 231, pur essendo stata di fatto sterilizzata sul piano applicativo dall'interpretazione restrittiva che ne ha dato la giurisprudenza di legittimità, presenta ancora numerosi aspetti problematici. In primo luogo, perché getta un pericoloso ponte tra la disciplina dettata per l'ente lecito e quella prevista per gli enti illeciti, ovvero i reati associativi, sin dalla loro genesi pervasi da una logica emergenziale che mal si concilia con gli obiettivi di ingegneria sociale affidati al decreto 231. Sotto questo profilo, l'esistenza dell'art. 24-ter favorisce, anziché osteggiare, la non condivisibile tendenza della giurisprudenza ad estendere l'applicazione dell'art. 416 c.p. a ipotesi di criminalità economica meglio inquadrabili nella disciplina del concorso di persone nel reato. Si finisce così per assecondare la convergenza in un unico modello preventivo-repressivo di fenomeni e discipline tra loro profondamente eterogenei e tradizionalmente mantenuti rigidamente distinti, e questo [...] anche in ragione della parallela evoluzione del sistema della prevenzione patrimoniale"**.

nell'attività di impresa al Nord menzionata nel precedente paragrafo.

¹¹ GUERINI, T., *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel sistema economico*, Criminal Justice Network, 7 ottobre 2019.

Ugualmente perplessa la riflessione di **Elisa Tarquini**¹²: **“l’art. 24-ter scardina il principio di legalità, sub specie tassatività? Sin da subito il connubio fattispecie associative-responsabilità dell’ente è stato in effetti tacciato di aver trasformato la responsabilità dell’ente in generale: in spregio al numerus clausus voluto dal legislatore, potrebbero invece risultare attratti nel corpus 231 tutti i delitti-scopo del programma associativo, non per forza limitato al perseguimento dei crimini già inseriti tra i reati-presupposto della persona giuridica, ma potenzialmente esteso a ogni fattispecie delittuosa conosciuta dal nostro ordinamento. Considerazione, questa, che non sembra smentita dal tenore letterale dell’art. 24-ter [...] a partire dal 2009 si affaccia la possibilità che una compagine societaria lecita possa covare al suo interno un’associazione delinquenziale che occasionalmente e parzialmente ne dirotta l’agire verso circuiti illegali [...] [Occorre] concentrarsi sulla circostanza che il reato associativo, micro-sistema sui generis, è stato innestato in un diverso micro-sistema, altrettanto peculiare. Gli interrogativi cui rispondere sono dunque i seguenti: **si possono immaginare persone fisiche (“colletti bianchi”, in ottica criminologica) che si organizzano in seno all’ente per realizzare – anche, ma non solo – un programma indeterminato di delitti, agendo quantomeno a vantaggio della persone morale? E, se tale immaginario fosse prospettabile, in cosa consisterebbe la “colpa” dell’ente?”**.**

Si chiude con l’opinione di un magistrato della procura di Milano, intervistato l’11 settembre 2014 nell’ambito della già citata ricerca della Bocconi¹³: **“La prima ragione è questa: allora io distinguerei: *impresa marcia, non ci interessa la 231, la 231 è fatta per l’ente che delinque occasionalmente*. In questo caso**

con l’impresa marcia è inutile la 231, sequestro preventivo, quote sociali, fallimento. Di fronte a imprese non marce, l’alternativa che ci si pone è 231 o articolo 34. Allora la 231 ha, secondo me alcuni dati negativi: primo misura cautelare con contraddittorio (...) Cioè cosa me ne faccio io del previo contraddittorio, cioè capisci, il previo contraddittorio a questa gente qua (...). No. Non ha alcun senso, minore efficacia, io col 34 metto un mio amministratore nell’impresa. Lì non sempre è così e d’altronde dare una sanzione pecuniaria non è che sia molto utile. Allora queste due ragioni mi portano a preferire o il sistema del sequestro o il sistema dell’articolo 34. In queste vicende qua. Considera poi che spesso quello che capita è il criterio dell’interesse, cioè l’ente che ha come presupposti il 416-bis, il soggetto che commette il reato lo fa nell’interesse proprio o nell’interesse dell’ente. È dura far vedere che agisce nell’interesse dell’ente o a vantaggio dell’ente, questi strumentalizzano l’ente. Per cui c’è anche questo ostacolo direi criminologico che mi impedisce di fatto di usare tanto la 231. Queste sostanzialmente le ragioni”.

Si possono adesso sintetizzare, a conclusione di questa piccola ma significativa rassegna, le critiche mosse all’accostamento della criminalità organizzata al sistema della responsabilità da reato degli enti.

Si dubita in generale della **coerenza concettuale** di un intervento normativo che pretende di applicare ad organizzazioni strutturalmente votate al crimine la filosofia conservativa del decreto 231, pensato per enti nei quali la delittuosità è solo contingente.

Si fa perno poi sul **principio di tassatività** (Visconti, Bevilacqua, Tarquini) e si osserva che il tenore letterale dell’art. 24-ter ha generato derive interpretative¹⁴ che hanno configurato l’**intervento additivo del 2009 come**

¹² TARQUINI, E., *Gli artt. 25-ter e 25-octies d.lgs. 231/01 nel prisma della tassatività: ‘tensione’ effettiva o soltanto apparente?* Sistema Penale, fascicolo 1/2020.

¹³ Gli stralci dell’intervista esposti nel testo sono stati riportati nelle note nn. 4 e 29 dello scritto di Francesca Chiara Bevilacqua citato nella nota 25.

¹⁴ Il divenire del dibattito giurisprudenziale sull’art. 24-ter è adeguatamente illustrato dagli Autori degli scritti

un grimaldello capace di condurre nell'area 231 praticamente ogni fattispecie delittuosa, a prescindere dalla sua appartenenza al *genus* dei reati – presupposto specificamente indicati dal legislatore.

Si afferma che questa indebita estensione è stata prodotta dapprima utilizzando i reati-fine come elementi direttamente dimostrativi dell'interesse o del vantaggio dell'ente e di seguito, dopo la sconfessione in sede di legittimità di questo indirizzo interpretativo, facendo perno sul diverso elemento del profitto dell'ente nel senso di ritenere tale quello prodotto da tutti, nessuno escluso, i delitti-fine dell'associazione perseguita.

Si sostiene aggiuntivamente (Guerini) che la possibilità di servirsi dell'armamentario 231 per il contrasto alla criminalità organizzata crea il rischio di **forzature nei manifesti d'accusa**, nel senso che gli uffici inquirenti sarebbero stimolati a contestare fattispecie associative laddove i fatti accertati dovrebbero essere più correttamente inquadrati come concorso di persone nel reato.

Si dubita infine della **reale efficacia dell'azione 231**, soprattutto ponendola in comparazione con i ben più incisivi strumenti propri della legislazione penale e di quella preventiva.

Le convinzioni espresse a questo riguardo dal magistrato della procura di Milano nell'intervista concessa ai ricercatori della Bocconi sono davvero illuminanti: la 231 (e con essa lo *"stick and carrot approach"* che, secondo Guerini, ne costituisce l'emblema) non serve con le imprese marce poiché in questo caso l'unica strategia sensata è provocarne l'espulsione dal circuito economico; la 231 non serve neanche con le imprese non marce perché è molto più efficace lo strumento dell'amministrazione giudiziaria dei beni previsto dall'art. 34 del codice antimafia (o, in alternativa, il sequestro dei beni medesimi). Sono decisamente inappropriate alcune delle argomentazioni di dettaglio sulle quali si

menzionati in questo paragrafo, particolarmente quelli di Bevilacqua e Tarquini ai quali si fa rinvio.

fondano queste convinzioni e lo è anche il linguaggio con cui vengono espresse: la frase *"Cioè cosa me ne faccio io del previo contraddittorio, cioè capisci, il previo contraddittorio a questa gente qua"* sembra riflettere non solo una disarmante disattenzione al profilo garantistico ma anche una sorta di differenziazione "etnica" tra i destinatari delle iniziative giudiziarie.

Resta però un messaggio chiaro: l'azione 231 in collegamento all'art. 24-ter è considerata inservibile da una procura della Repubblica che ha competenza su un territorio tra i più bersagliati dalla criminalità organizzata, soprattutto di tipo economico.

7.2 Le evidenze statistiche sull'uso degli strumenti di contrasto diversi dall'azione 231

La migliore verifica della correttezza delle argomentazioni esposte nel paragrafo precedente è come sempre quella empirica.

Si ricorre quindi, ancora una volta, ai numeri e si riporta anzitutto la tabella statistica esposta nel sito web istituzionale della DIA sui valori in euro dei sequestri e delle confische nel periodo compreso tra il 1992 e il primo semestre del 2020¹⁵.

Organizzazione criminale	Sequestri ex art. 321 c.p.p.	Confische ex art. 12-sexies d.l. 306/1992	Sequestri ex d.lgs. 159/2011	Confische ex d.lgs. 159/2011
Cosa Nostra	1.955.185.813	131.040.822	11.491.900.947	7.215.175.873
Camorra	3.049.656.176	438.806.856	2.802.348.567	1.102.208.935
'Ndrangheta	1.092.946.375	341.730.878	2.620.478.963	1.809.544.990
Criminalità pugliese	108.951.615	98.010.129	156.904.449	128.157.149
Altre	853.702.287	31.392.427	543.740.142	442.949.156
Totali	7.060.442.266	1.040.981.112	17.615.373.068	10.698.036.103

Il secondo ordine di dati è contenuto nella relazione del ministero della Giustizia al Parlamento, aggiornata al secondo semestre 2019 (ma taluni dati sono aggiornati al primo semestre 2020), sulla consistenza, la destinazione

¹⁵ Il dato è verificabile a questo link: https://direzioneinvestigativaantimafia.interno.gov.it/page/rilevazioni_statistiche.html

e l'utilizzo dei beni sequestrati o confiscati prevista dall'art. 49 d.lgs. 159/2011¹⁶.

Si riportano di seguito i dati più significativi del documento, con l'ovvia precisazione che si riferiscono esclusivamente all'applicazione delle misure preventive patrimoniali regolate dal codice antimafia.

Nel triennio 2017/2019 sono stati iscritti 1.419 nuovi procedimenti di cui 361 al Nord, 123 al Centro, 615 al Sud e 320 nelle Isole.

Al 31 dicembre 2019 nella banca dati centrale sono iscritti 204.718 beni (con un aumento di circa 27.000 unità rispetto alla pari data di due anni prima) che hanno costituito oggetto di proposte di prevenzione patrimoniale e dei conseguenti provvedimenti. Risultano sequestrati 9.493 di tali beni, confiscati 77.127, già oggetto di destinazione a fini sociali 8.460.

La divisione dei suddetti beni per tipologia, aggiornata al 30 giugno 2020, evidenzia che 15.079 di essi sono compendi aziendali, 24.337 appartengono al genere finanziario, gli immobili sono 97.378, i mobili registrati sono 40.116 e i mobili non registrati sono 32.218.

Sia i numeri della DIA che quelli del ministero della Giustizia sono di tale eloquenza da rendere inutile ogni passaggio esplicativo sicché rimane solo da dire che la loro straordinaria consistenza dà pienamente ragione agli studiosi che teorizzano la problematicità o addirittura l'inutilità e la dannosità dell'art. 24-ter e a coloro che, nell'esercizio delle loro competenze funzionali, adottano strategie corrispondenti a quella teorizzazione.

8. Riflessioni conclusive

Lo scopo di questo scritto non è la dimostrazione di verità finora sconosciute.

Come si è visto, infatti, è stato incoraggiato da idee che circolano da anni e alimentato da dati e statistiche disponibili per chiunque.

Il suo scopo è invece la constatazione di due atteggiamenti istituzionali che sono

entrambi in grado di generare, e in effetti hanno generato, conseguenze decisamente negative.

Il primo è quello del legislatore.

Già dai primordi dell'introduzione dell'art. 24-ter si alzarono voci critiche che ne segnalavano l'incoerenza concettuale, le difficoltà applicative, i potenziali rischi per il principio essenziale della legalità e il suo ineludibile corollario della tassatività.

Undici anni dopo le posizioni critiche non sono cessate e anzi si sono progressivamente arricchite e affinate e gli uffici inquirenti hanno consapevolmente lasciato cadere nel nulla il nuovo strumento che gli era stato affidato.

Eppure nessun dubbio pare scuotere la sensibilità legislativa, nessun accenno di revisione critica si coglie, neanche nelle formazioni politiche che, non fosse altro per coerenza al pensiero liberale di cui sono eredi, dovrebbero sussultare ogni qualvolta si mettano a repentaglio i cardini del cosiddetto Stato di diritto, concetto di cui si fa sempre più fatica a mantenere la memoria e a capire cosa sia stato e cosa sia diventato.

Non solo il legislatore non si mostra propenso a riflettere sui numerosi ritocchi apportati nel corso del tempo all'impianto della 231.

Al contrario ne aggiunge di nuovi, da ultimo quasi freneticamente, dando l'impressione di considerare la responsabilità degli enti non come uno strumento di cui preservare e migliorare l'intrinseca coerenza ma come un contenitore in cui stipare alla rinfusa ogni fattispecie che, secondo la sensibilità del momento, renda una volta di più vera l'idea di Didier Fassin sulla punizione come piacere sfrenato del nostro tempo¹⁷.

Sembra passato un secolo da quando, nella relazione di accompagnamento allo schema del decreto 231 e precisamente nel passaggio che spiegava le ragioni per cui si scelse di inserirvi i soli reati previsti dall'art. 11,

¹⁶ La relazione è reperibile a questo link: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/beni_sequestrati_confiscati_relazione_giugno_2020.pdf

¹⁷ FASSIN, D., *Punire. Una passione contemporanea*, Feltrinelli, 2018.

lettera a) della legge delega 300/2000, e non anche quelli previsti dalle successive lettere b), c) e d) del medesimo articolo, si poteva leggere che *“Il Governo non ignora che, sul piano generale, il catalogo dei reati di cui all'articolo 11, lettere a), b), c) e d), ricostruisce, in modo più completo, la cornice criminologica della criminalità d'impresa [...] Non-dimeno, **occorre realisticamente prendere atto del maggiore equilibrio della scelta cd. minimalista: poiché l'introduzione della responsabilità sanzionatoria degli enti assume un carattere di forte innovazione del nostro ordinamento, sembra opportuno contenerne, per lo meno nella fase iniziale, la sfera di operatività, anche allo scopo di favorire il progressivo radicamento di una cultura aziendale della legalità che, se imposta ex abrupto con riferimento ad un ampio novero di reati, potrebbe fatalmente provocare non trascurabili difficoltà di adattamento**”*.

Altri tempi, decisamente.

Il secondo atteggiamento è quello del giudice.

Si è fatto cenno in precedenza all'orientamento interpretativo favorevole a considerare l'art. 24-ter come un *passé-partout* da utilizzare per ampliare all'infinito il catalogo dei delitti-presupposto. Si è detto della sconfessione di tale indirizzo. Si è detto del nuovo *bypass* ermeneutico che ha provato a recuperare i reati-fine non compresi espressamente nel catalogo dei reati-presupposto assegnando al loro profitto il valore di profitto del reato-mezzo associativo. Così come è stata evidenziata la perdita di *feeling* dell'istituto allorché chi doveva servirsene ha compreso la sua sostanziale inservibilità e lo ha abrogato di fatto, sostituendosi al legislatore.

È questa la migliore modalità possibile di esercizio della libertà interpretativa concessa al giudice?

Ammessa, ma niente affatto concessa, la legittimità delle interpretazioni suddette, è ugualmente legittimo che, a fronte di opzioni alternative più che plausibili, si debba sempre e soltanto scegliere quella che porta alla

massimizzazione degli effetti negativi dello strumento penale? Nell'eterno conflitto tra libertà individuali e sicurezza collettiva, devono sempre cedere le prime, anche quando, come in questo caso, coesistono presidi normativi in grado di contenere ben più efficacemente l'impatto negativo del crimine sulla comunità?

È ammissibile che l'inerzia del legislatore lasci agli operatori spazi discrezionali così ampi? Non pare francamente che questo sia legittimo e in questa opinione è riposto, se c'è, il senso di questo scritto.



Il passaggio dei mezzi inuit

La battaglia di Fantina Polo

di [Alessandra Schiavon](#)

È il 12 luglio 1366.

Siamo a Venezia, a Palazzo ducale, sede maestosa della nascente *Serenissima*, forte sui mari che compongono il Mediterraneo, regina dei mercati internazionali.

Sono riuniti a consiglio i giudici Marco Dandolo, Giovanni Michiel e Natale Ghezze – con un notaio di cancelleria e tre funzionari (*gastaldi*) ducali.

Sono chiamati a emettere sentenza su una causa sottoposta alla loro giurisdizione: la restituzione dei beni che costituiscono la dote di una signora, oramai vedova.

La signora, che si è presentata in Tribunale accompagnata dal suo avvocato, è chiamata a dar conto del patrimonio ricevuto in dote da suo padre. E così, leggendo da due carte che si è portata appresso, e che presentata in udienza, inizia ad elencare:

sete da cavallo numero 40,
*redini da cavallo **lavorate “alla cinese”** numero 2,*
cinture d'argento numero 6,
*un guarnimento bianco “**alla tartaresca**”, e uno d'oro,*
rabbarbo sacco 1,
tappeti numero 12,
un drappo tessuto a oro lavorato a scacchi,
un drappo tessuto a oro splumado,
un drappo color rosso sanguigno tessuto a oro,
*un drappo di seta **lavorato “alla cinese”**,*
drappi tessuti a oro blavi numero 3,
pezzi di stoffa tessuti a oro numero 3,
chavezzi di seta vermiglia tessuta a oro – tra piccoli e grandi – numero 16,

altri chavezzi di seta – tra piccoli e grandi – numero 91,

fazolli lavorati a oro numero 5,
bossoli grandi con muschio [serve come base per fare profumi] numero 3,

un sacchetto di pelo della bestia [cachemire],
***una tavola d'oro grande “de comando”**,*

*un sacco con **legno aloe**,*
*casselle con peroli **d'ambra** numero 537,*
anelli con rubini e turchese numero 3,

anelli d'oro e argento numero 6,
*pezze di tela di seta bianca e gialla del **Catai**,*
pezze di seta vermiglia e gialla lavorata a rose,

un drappo di seta “a modo di cuscino, bello”,
una pezza di seta che “quasi cambia color”,
un drappo di taffetà a fiori con fili d'oro,
*un drappo di seta “**a stranii animali**” [i draghi],*

una cappa d'oro e una giuppa vermiglia,
pezze 10 di drappi di seta “sanguigna”, gialla, verde, “negra a rosette”,

una pelliccia “pelosa e blancha”,
*coltri e trapunte di chamoco numero 3 lavorate “**alla tartaresca**”,*

coltri di velluto, di lana e di seta di vari colori, lavorate con l'oro a foglie, e una lavorata a leoni “molto bella”, e un'altra ancora di più colori dipinti, anch'essa “molto bella”.

Non mancano i beni consueti, da sempre destinati a costituire le doti, e da sempre presenti in questa tipologia documentaria: letti, lenzuola *grandi* e belle, tovaglie, bacili, casselle (cioè cassetti, contenitori, piccoli bauli) grandi e piccole di noce, pentole *grandi* da fornello.

Un patrimonio straordinario per quantità di beni materiali ma soprattutto assolutamente anomalo:

a tre fanciulle – risultano infatti tre le sorelle cui questi beni, equamente divisi, sono destinati dal padre: Fantina primogenita, Moreta e Belella – e per di più veneziane, cosa può interessare ricevere in dote: redini e *sete da cavallo*?

E cosa ci fanno loro con un sacchetto di rarbarbaro, con ambra, aloe e muschio, (che è un prodotto di base usato nella fabbricazione dei profumi)?

E tutti questi drappi di seta e lino, lavorati con fili d'oro, a rose, **a stranii animali**?

E come si spiega questo ricorrere di specificazioni nella lavorazione dei tessuti o degli oggetti: **“alla cinese”, “alla tartaresca”**?

E che strano oggetto può essere **una tavola d'oro grande “de comandamento”**?

Ritorniamo al documento qui pubblicato (una pergamena di quasi un metro d'altezza per mezzo metro di base) e scopriamo che questa signora, la protagonista, la grande attrice che muove le fila di tutto, e mette in moto la giustizia veneziana, e porta in aula i suoi documenti, e risponde sicura alle richieste dei giudici e ribadisce le sue ragioni con forza, è donna dal DNA particolare: degna figlia di un grande viaggiatore, forse il più illustre e noto nel mondo, Marco Polo.

Venezia conserva di lui alcuni documenti, tra cui il testamento, redatto l'8 gennaio del 1324, poche ore prima di morire.

Ma si tratta di poche righe, che hanno lasciato a bocca asciutta tutti gli studiosi che si sono occupati del veneziano peripatetico: visto che si limita a nominare appunto la moglie Donata e le tre figlie Fantina, Moreta e Belella, **omnes tre equaliter heredes universales** di tutto il suo patrimonio, del quale tace accuratamente, nemmeno avesse al suo fianco qualche solerte funzionario dell'Agenzia delle Entrate...

A recuperare lo strepitoso portato informativo degli affari di casa Polo ci pensa appunto

Fantina: consapevole dei propri diritti, fiduciosa nelle leggi della città, si rifiuta di accettare il rapace comportamento prima del marito, poi della famiglia di questi, e chiede giustizia al tribunale che si occupa (e siamo nella seconda metà del Trecento!!!) di materia ereditaria e di “diritto di famiglia” (curatele, tutela delle donne rimaste vedove e dei pupilli, ovvero degli eredi in minore età, giudizi nelle cause di separazione tra coniugi).

Quale l'antefatto?

L'8 gennaio 1324 nella casa a San Giovanni Grisostomo, non lontano da Rialto, nel cuore più antico della città, muore Marco Polo e si apre il suo testamento.

La moglie Donata e le tre figlie sono eredi universali: di quale patrimonio al momento non è dato di sapere alcunché.

Ma c'è qualcuno che scalpita per procedere immediatamente alla divisione: è Marco Bragadin, marito della primogenita Fantina, che si insedia all'istante nel palazzo di famiglia, dove hanno abitato per decenni, insieme, i vari rami della famiglia Polo, uniti in una mirabile comunione di beni, di interessi e di rapporti costruiti nella lunga, condivisa attività di mercanti.

E sempre il Bragadin si occupa anche di dare il via alla divisione ereditaria, che si chiude quindi a soli due mesi di distanza dalla morte di Marco Polo, con il nulla osta delle altre coeredi.

È di mano proprio del Bragadin l'inventario dei beni mobili, quelle due carte che Fantina ha portato con sé in Tribunale, con l'elenco di **arnesie, massericie, suppelectilia**, lasciate dal defunto, quell'elenco che abbiamo (solo in piccola parte) letto all'inizio di questa storia, e che **divisa fuerunt in tres partes ut tres erant sorores**.

Ma qui inizia il contenzioso: come dichiara Fantina quarant'anni dopo in aula, di questa terza parte del patrimonio **ipse dominus Marcus Bragadino fecit quicquid voluit, nulla domine Fantine de tercia sua parte predicta unquam aliqua ratione ostensa et reddita seu restitutione facta**.

Di questa terza parte di beni [ereditata da Fantina] Marco Bragadin fece ciò che volle, senza mostrare mai alla sua signora Fantina alcuna rendicontazione, o guadagno realizzato, e senza mai provvedere a restituirla. È a questo punto che i Giudici chiedono nel dettaglio in che cosa consista questa **tercia parte**.

E ce lo domandiamo anche noi.

E Fantina, che da vera figlia di mercante conosce il valore della documentazione scritta e la conserva, produce le sue prove alla Corte. Quindi, quello che abbiamo esaminato prima, è solo **la terza parte** dell'immenso patrimonio che il padre ha portato dalle favolose terre dei Tartari, del Catai, della Cina...

Compresa quella **tavola d'oro grande "de comandamento"**, che secondo gli storici è da intendersi come una delle tre tavole d'oro consegnate dal Gran Chan della Cina ai tre viaggiatori, Niccolò padre, Matteo zio e Marco, come lasciassero nelle terre del suo infinito regno.

Una breve premessa (necessaria pur, nella sua brevità, lacunosa e parziale).

Venezia conserva la tradizione giuridica elaborata dal mondo romano in merito alla dote: patrimonio assegnato alla figlia che va sposa, e che entra nella disponibilità del marito, pur restando a suo carico l'onere della restituzione alla donna in caso di premorienza.

È per l'appunto il caso di Fantina, perché a quest'epoca Marco Bragadin è morto.

Ma nella grande pergamena che vedete scorrere si leggono molti antefatti, che Fantina si prende tutto il tempo di illustrare prima di arrivare al dunque: le continue *verba et litigationes* sull'argomento tra marito e moglie, che finiscono più e più volte dal notaio per cercare un accordo.

Ad esempio nel 1330, pochissimi anni dunque dopo la divisione ereditaria: il primo dice di aver avuto parte del patrimonio a titolo di donazione, quindi irrevocabile; lei afferma "Ma neanche per sogno".

E poi di nuovo nel 1354 Fantina si rivolge ad un altro Tribunale per far stimare in modo

ufficiale la sua terza parte – calcolata tra **argentiis, arnesiis, musclo** ed altro – e a questa stima il Bragadin non oppone alcuna controvalutazione ma prosegue imperterrito ad attingere al patrimonio dotale per portare avanti gli affari di famiglia; due anni dopo, ancora i due coniugi si incontrano per la terza volta davanti al notaio e in quest'occasione il Bragadin chiede a sua moglie di desistere dal molestarlo... Bene, ora che il marito è morto, qual è il problema?

Fantina ne è ben consapevole: il patrimonio di Marco Bragadin (comprensivo dunque della dote della moglie) è stato – per volontà di lui – alla sua morte affidato in amministrazione ai Procuratori di San Marco: pratica molto comune a Venezia e che la dice lunga sulla fiducia dei cittadini nei confronti dei loro governanti.

I Procuratori di San Marco sono la più alta carica dello Stato dopo il Doge.

Siamo dunque arrivati al punto: Fantina, sapendo che la legge le riconosce tutte le ragioni del mondo, ha la forza ostinata di chi chiama a rispondere del suo operato appunto la seconda più alta carica dello Stato, esigendo la restituzione **pro valore**, quindi in valuta equivalente, della sua **tercia parte**.

A questo punto la Corte dà la parola ai tre Procuratori che tentano di giustificare il loro operato: negano il credito di Fantina sul patrimonio da loro amministrato, e negano il valore probatorio dei due documenti prodotti dalla donna con l'inventario dei beni.

Ma è una difesa debole.

La Corte interpella nuovamente Fantina, la chiama a giurare *ad sancta Dei Evangelia*: sull'autenticità di tutti i documenti prodotti; sull'effettiva presa di possesso della casa paterna da parte del defunto marito; sull'effettiva sua esclusione – attuata in vita dal Bragadin – rispetto all'amministrazione del patrimonio a lei *tangente*.

Conclusa la procedura, così sentenziano i tre Giudici **per iusticiam et ex vigore sui officii**:

preso atto delle testimonianze esibite da ambo le parti

[visis, auditis, et diligenter intellectis petitiones, responsiones, iura et rationes ambarum partium],

riconosciuti come autentici i due documenti esibiti da Fantina contenenti l'inventario dei beni dotali

[et visis suprascriptis duabus cedulis bombicinis scriptis manu dicti condam domini Marci Bragadino approbatis],

e le molte altre carte da lei prodotte, tra cui la divisione patrimoniale tra sorelle e il testamento del marito, sono tenuti i Procuratori di San Marco – amministratori della *commissaria* di Marco Bragadin – a consegnare alla suddetta Fantina, vedova del suddetto Marco Bragadin, l'equivalente della sua terza parte, comprensiva anche del profitto maturato, ovvero

pro et ratione dicte sue tercie partis rerum et bonorum

a partire dal momento in cui i beni entrarono nella potestà del marito fino al momento in cui lo stesso riconobbe la sua obbligazione, prima quindi che potessero essere utilizzati e valutati e venduti al ribasso **[perfruari, et vi-
liori pretio fieri et deterioris et debelioris valoris]**.

VIDEO YOUTUBE

<https://youtu.be/j6YaeOfY9AY>

CANALE DELL'ARCHIVIO DI STATO DI VENEZIA

<https://www.youtube.com/channel/UCsDikZxu0a88xJDvzZxab5A/featured>

Alessandra Schiavon, Archivista di Stato, insegna Diplomatica nell'annessa Scuola di archivistica, paleografia e diplomatica.



La bufera sulla laguna di Barter Island



Un orso polare nel suo ambiente naturale

LA PAROLA AL GIUDICE: PRASSI E INDIRIZZI INTERPRETATIVI

Questo è lo spazio dedicato da Sistema 231 alle decisioni e alle prassi operative degli uffici giudiziari e alle riflessioni che a esse seguono.

L'accusato "fantasma" di cui all'art. 8 D.Lgs. n. 231/2001: distorsioni applicative vs possibili letture costituzionalmente orientate e prospettive di riforma

The Charged "ghost" in Article 8 of d.lgs. 231/2001: application distortions vs. possible constitutionally oriented readings and prospects for reform

di [Jean Paule Castagno](#)

ABSTRACT

Esistono rimedi per una corretta applicazione della responsabilità dell'ente nel caso di impossibilità ad identificare l'autore del reato? Il presente contributo intende fornire alcune riflessioni che confermano la possibilità di applicare la disposizione normativa di cui all'art. 8 D.Lgs. n. 231/01 alla luce di letture costituzionalmente orientate che valorizzino l'applicazione del principio di completezza delle indagini, la circoscrizione delle ipotesi applicative all'effettiva e comprovata disorganizzazione aziendale, ovvero l'effettiva e comprovata sussistenza dell'elemento soggettivo in capo all'accusato pur "fantasma".

Are there remedies for the correct application of the corporation's liability when it is impossible to identify the perpetrator of the crime? The present work aims to provide some considerations that confirm the possibility of applying Article 8 of D.lgs. 231/01 in the light of constitutionally oriented readings that enhance the application of the principle of completeness of investigations, the circumscription of the application hypotheses to the actual and proven disorganization of the corporation, or the actual and proven existence of the criminal intent the charged individual even if "ghost".

Sommario

1. Inquadramento
2. Le distorsioni applicative
3. Proposte interpretative ... in attesa di una auspicata riforma

Summary

1. Introduction
2. Applicative distortions
3. Interpretative proposals... waiting for a reform

1. Inquadramento

L'[art. 8 D.Lgs. n. 231/2001](#) dispone in maniera icastica che «*la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato*».

Tale disposizione normativa, posta a chiusura della Sezione I, assume significativo rilievo sotto il profilo sistematico in quanto chiarisce come la responsabilità a carico dell'ente, sebbene dipendente dalla commissione di un

reato, costituisca un **titolo autonomo di reato**¹.

Tale scelta legislativa è stata motivata nella Relazione alla luce del seguente finalismo repressivo: *«quello della mancata identificazione della persona fisica che ha commesso il reato è, al contrario, un fenomeno tipico nell'ambito della responsabilità d'impresa: anzi, esso rientra proprio nel novero delle ipotesi in relazione alle quali più forte si avvertiva l'esigenza di sancire la responsabilità degli enti. Si pensi, per fare un esempio, ai casi di cd. imputazione soggettivamente alternativa, in cui il reato (perfetto in tutti i suoi elementi) risulti senz'altro riconducibile ai vertici dell'ente e, dunque, a due o più amministratori, ma manchi o sia insufficiente la prova della responsabilità individuale di costoro. L'omessa disciplina di tali evenienze si sarebbe dunque tradotta in una grave lacuna legislativa, suscettibile di infirmare la ratio complessiva del provvedimento. Sicché, in tutte le ipotesi in cui, per la complessità dell'assetto organizzativo interno, non sia possibile ascrivere la responsabilità penale in capo ad uno determinato soggetto, e ciò nondimeno risulti accertata la commissione di un reato, l'ente ne dovrà rispondere sul piano amministrativo: beninteso, a condizione che sia ad esso imputabile una colpa organizzativa consistente nella mancata adozione ovvero nel carente funzionamento del modello preventivo»*.

La Relazione rappresenta ciò che effettivamente caratterizza l'attuale modello imprenditoriale, sempre più spesso **multi-giurisdizionale**, così come l'attuale organizzazione aziendale, sempre più spesso plurisoggettiva: da un lato, società controllate e collegate, unità organizzative decentrate anche a livello territoriale e dall'altro lato, organigramma c.d. a matrice con sistemi di *reporting* infragruppo e multi-giurisdizionali, divisione del lavoro, frammentazione dei processi decisionali,

ampio ricorso ad un sistema di deleghe di poteri-doveri.

E ciò in un quadro che svela il fenomeno della c.d. **spersonalizzazione della condotta** ovvero, visto da una altra angolatura, la natura plurisoggettiva del singolo processo decisionale, dove alla realizzazione di una singola condotta concorre una moltitudine di funzioni, ognuna delle quali potenzialmente rilevante². Tuttavia, sebbene tale modello di concorso organizzativo non possa evidentemente portare a quella inaccettabile, da un punto di vista di politica-criminale, via di fuga da parte dell'ente, non possono non considerarsi le ampie ricadute anche in termini garantistici che il principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente genera a maggior ragione alla luce delle distorsioni applicative sinora maturate in seno anche alla giurisprudenza di legittimità.

Da un lato, non può infatti non evidenziarsi il concreto **rischio di iscrizioni nei confronti delle persone fisiche cd. a strascico**, coinvolgendo nella rete processuale tutti i soggetti che hanno fornito un contributo pur non determinante rispetto alla condotta contestata mentre dal lato diametralmente opposto non può non evidenziarsi il **rischio di compravendere l'impunità delle persone fisiche** pur identificabili attraverso il ricorso ad una risposta sanzionatoria concentrata solo sulla persona giuridica attraverso pene patteggiate che si concretizzano in sanzioni pecuniarie e confisca di profitti anche rilevanti, relegando, peraltro, ad un ruolo più ancillare l'attività rimediata volta ad adeguare i sistemi di controllo interno in modo tale da prevenire la fattispecie delittuosa verificatasi, che invece dovrebbe essere il modello ispiratore nell'ambito di tali strumenti di diversione processuale. Ed allora il punto di equilibrio può sembrare difficile da raggiungere ... ma come vedremo obiettivamente possibile offrendo letture, anche costituzionalmente orientate, della

¹ VARRASO, G., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, Milano, 2012; LASCIO, G., LORIA, V., MORGANTE, M., *Enti e responsabilità da reato*, Giappichelli, Torino, 2017.

² MONGILLO, V., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Giappichelli, Torino, 2018; BARTOLUCCI, M.A., *L'art. 8 D.Lgs. n. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017.

disposizione normativa di cui all'art. 8 D.Lgs. n. 231/01.

2. Le distorsioni applicative

Le distorsioni applicative relative alla ritenuta responsabilità dell'ente in assenza di identificazione del soggetto agente possono essere, per una chiarezza di analisi, suddivise in **due casistiche**: la prima, in un momento pre-processuale che, come anticipato, vede un uso disinvolto dell'art. 8 D.Lgs. n. 231/01 in funzione transattiva mentre la seconda in un momento processuale di accertamento della responsabilità nei confronti dell'ente che prescinde e pretermette la sussistenza e il riscontro probatorio del reato, limitandosi al mero fatto obiettivamente tipico.

Partendo dalla prima **distorsione pre-processuale**, si assiste ad un sempre maggiore ricorso alla contestazione nei confronti dell'ente ai sensi dell'art. 8, laddove tale disposizione, anche nell'intenzione del legislatore così come sintetizzata nella Relazione, dovrebbe trovare applicazione solamente in casi eccezionali.

Tale ricorso pare inserirsi in un *trend* che consente all'autorità inquirente di concentrare gli sforzi investigativi su un'ipotizzata condotta illecita tralasciando o comunque mettendo sullo sfondo l'impiego di strumenti di accertamento con riferimento sia alla ricerca dei responsabili individuali sia al riscontro della sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo che, non possiamo dimenticare, caratterizza (nella quasi totalità dei casi) il reato-presupposto.

E ciò con buona pace del principio di completezza delle indagini preliminari che impone all'autorità di «*garantire l'identificazione e la punizione di coloro che si rendono autori di azioni lesive, operando attraverso una corretta interpretazione ed applicazione delle norme penali e l'espletamento di indagini*

ufficiali, approfondite, trasparenti, celeri, imparziali che, in caso di accertata colpevolezza, posso condurre, in esito del processo, ad applicare sanzioni proporzionate alla gravità del fatto commesso»³.

In tale direzione, la casistica interna registra già qualche caso di patteggiamento da parte della sola società di capitali senza l'individuazione degli autori del reato: in questi casi, l'art. 8 pare essere stato utilizzato proprio quale leva per portare la società (come in effetti avvenuto) ad accordarsi, preservando le persone fisiche addirittura da una iscrizione nel registro degli indagati oltre da un successivo dibattimento⁴.

Quest'utilizzo dell'art. 8 – pur da taluni evocato quale tecnica pre-processuale, equivalente a sistemi di *diversion* attuate nella prassi statunitense ma che, sia consentito rilevare, se ne discosta ampiamente – appare celare una distorsione della stessa essenza della disposizione⁵.

Le casistiche interne si riferiscono, infatti, a reati dolosi di una certa gravità (quanto meno visto la pena edittale prevista) rispetto ai quali il principio di autonomia non può essere immolato sull'altare dell'inerzia investigativa ai fini della ricerca e dell'individuazione dei soggetti autori dei reati medesimi.

Oltre che alla disapplicazione del principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale ai sensi dell'art. 112 Cost., ciò comporterebbe a lungo tendere un **duplice rischio**: da un lato, si potrebbe via via assistere ad una **deresponsabilizzazione individuale delle persone fisiche**, che vedrebbero le proprie eventuali responsabilità in ogni caso schermate dal pagamento di sanzioni economicamente impattanti da parte dell'ente (vuoi in termini di sanzione pecuniaria vuoi in termini di confisca del profitto del reato) e dall'altro

³ MONTAGNA, M., *Necessità della completezza delle indagini*, in AA.VV., *I principi europei del processo penale*, Dike Giuridica, Roma, 2016; VALENTINI, C., *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Archivio Penale*, n. 3 2019.

⁴ Cfr. sentenze di patteggiamento tra la Procura di Milano e primari istituti finanziari di matrice internazionale in relazione a contestate condotte di riciclaggio realizzate in connessione a determinati prodotti finanziari e specifiche attività di *business*.

⁵ MONGILLO, V., *op. cit.*

lato, una **previsione e valutazione monetaria ex ante del rischio penale da parte della società**.

Non solo. **Le casistiche interne si riferiscono a società di capitali pluri-organizzate**, che non solo prevedono l'intervento di diverse funzioni aziendali ognuna per le sue specifiche competenze ma disciplinano altresì i processi aziendali e decisionali in modo tale che gli stessi siano *ex post* ricostruibili e tracciabili: ed allora in tali contesti vi è da chiedersi come non sia possibile identificare il soggetto o i soggetti che tramite le loro condotte abbiamo integrato il reato (completo in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi) e come piuttosto non sia un errore metodologico di fondo che confonde il dato fattuale relativo all'analisi della pur complessa organizzazione aziendale con la valutazione giuridica che deve essere operata dall'autorità per identificare e dimostrare quali specifiche condotte intervenute abbiano effettivamente concorso alla realizzazione del reato.

E valga un esempio per chiarire tale riflessione.

Ipotizziamo la contestazione del reato di truffa ai danni dello Stato nell'ambito di una gara di pubblica fornitura per avere una delle società partecipanti dichiarato falsamente il possesso di requisiti tecnici contestato come non posseduto ed essersi sulla base di tale falsa dichiarazione resasi aggiudicataria della gara; in linea generale, la partecipazione ad una gara di pubblica fornitura vede il coinvolgimento di diverse funzioni aziendali ed all'interno delle stesse di diversi soggetti competenti a titolo esemplificativo, l'ufficio gare che cura la predisposizione dell'offerta e di tutta la documentazione da inviare alla stazione appaltante, il *team* tecnico che verifica il possesso dei requisiti tecnici richiesti dal capitolato di gara che può essere chiamato ad interagire con un altro *team* tecnico magari estero produttore del prodotto offerto in gara, il *team* commerciale che verifica il prezzo; il legale rappresentante o un procuratore speciale che firma il documento di offerta, con un numero approssimativo di persone fisiche

coinvolte in tale processo interno aziendale (c.d. Partecipazioni a gare pubbliche) in dieci-dodici.

Ebbene in tale contesto, tre potrebbe essere le strade percorribili dal Pubblico Ministero ma una sola corretta in applicazione dei principi di obbligatorietà dell'azione penale e della completezza delle indagini:

la prima, la c.d. "**pesca a strascico**" per la quale sono sottoposte a procedimento penale tutte le persone fisiche che sono state coinvolte nel processo interno aziendale di cui alla gara contestata;

la seconda, la **mancata identificazione del soggetto agente** e l'iscrizione nel registro degli indagati solamente dell'ente ai sensi dell'art. 8;

la terza, giuridicamente corretta, l'accertamento e la valutazione delle persone fisiche che effettivamente hanno fornito un contributo causale apprezzabile alla condotta di reato contestata (nel caso ipotizzato, il *team* tecnico), **l'accertamento e la valutazione non solo dell'elemento oggettivo bensì anche dell'elemento soggettivo della volontà decettiva** ed ingannatoria in capo alle persone fisiche **e solo dopo questi due passaggi l'inculpazione nei confronti della società** alla quale appartengono quali soggetti agenti apicali o subordinati per non avere effettivamente ed adeguamento implementato un sistema di controllo interno idoneo a prevenire il rischio-reato contestato ed avere tratto un interesse o un vantaggio dalla consumazione del reato-presupposto.

Al contrario, solamente nel caso in cui l'organizzazione interna aziendale fosse opaca o a tal punto destrutturata da essere effettivamente impossibile compiutamente individuare le persone coinvolte nel relativo processo aziendale si verificherebbe quella condizione legittimante il ricorso alla responsabilità dell'ente in caso di mancata identificazione del soggetto agente.

Nel primo scenario, che, vede, dunque, l'ente avere adottato una organizzazione trasparente, non pare in alcuno modo possibile utilizzare il parametro della responsabilità autonoma dell'ente per non essere stato

identificato l'autore, se non applicando l'inammissibile paradigma della responsabilità oggettiva nei confronti dell'ente stesso.

Diversamente, nel secondo scenario, l'impossibilità di identificare l'autore del reato-presupposto proprio a causa dell'opacità interna dell'organizzazione dell'ente, che non consente di ricostruire l'imputabilità soggettiva del fatto, pare determinabile l'addebito nei confronti dell'ente in termini di colpa di organizzazione con previsione, avendo lo stesso ommesso di prevenire un evento-reato poi effettivamente occorso⁶ a proprio interesse o vantaggio.

In conclusione, non può non richiedersi agli organi inquirenti ogni sforzo investigativo atto ad imputare il reato ad una persona fisica determinata, prima di poter invocare il principio di autonomia della responsabilità dell'ente per modo che una corretta applicazione dell'art. 8 presupporrebbe lo svolgimento di indagini complete ed approfondite e, solo dopo la conclusione delle stesse, la presa d'atto dell'impossibilità di identificare il soggetto agente, stante la comprovata disorganizzazione ed opacità aziendale.

Così come non può non richiedersi agli organi inquirenti ogni sforzo investigativo atto ad **accertare la sussistenza di un reato completo in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi**, ancora una volta prima di passare ad accertare nei confronti dell'ente una colpa organizzativa consistente nella mancata adozione ovvero nel carente funzionamento di un sistema di controllo interno idoneo a prevenire il reato contestato.

Ed è sotto tale specifico aspetto in tema di accertamento dell'elemento soggettivo che si verifica la **seconda distorsione processuale** relativa ai criteri di accertamento della responsabilità a carico dell'ente: la *querelle* si incentra sulla nozione stessa di reato quale presupposto della responsabilità dell'ente e, in sintesi, se per reato si debba intendere un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole ovvero

un mero fatto obiettivamente tipico, senza alcuna verifica, in quest'ultimo caso, della colpevolezza individuale.

In particolare, nel procedimento noto come Citibank, avente ad oggetto la responsabilità ex D.Lgs. n. 231/01, dipendente del delitto di aggrottaggio p.p. dall'art. 2637 c.c., la Suprema Corte di Cassazione affermava il seguente principio⁷: **dall'assoluzione della persona fisica imputata del reato-presupposto per una causa diversa dalla rilevata insussistenza di quest'ultimo** (l'imputato era infatti stato mandato assolto dal giudice di prime cure per non avere commesso il fatto) **non consegue automaticamente l'esclusione della responsabilità dell'ente per la sua commissione**, poiché tale responsabilità ai sensi dell'art. 8 deve essere affermata anche nel caso in cui l'autore del suddetto reato non sia stato identificato.

In una successiva pronuncia, confermativa della sentenza emessa a seguito del giudizio di rinvio, i giudici di legittimità ribadivano che una società può essere condotta nonostante l'assoluzione dell'autore del reato-presupposto, qualora risulti la commissione del reato da parte di altrui soggetti, i quali, ancorché non compiutamente identificati, siano riconducibili alla società ed abbiano agito nell'interesse o vantaggio dell'ente stesso⁸.

Queste prime pronunce, oltre a non circoscrivere i limiti di applicabilità dell'art. 8 e nel trascurare peraltro ogni argomentazione in merito alla categoria soggettiva di appartenenza dell'autore non identificato (se apicale o sottoposto all'altrui vigilanza), ingenerano più di un dubbio laddove si consideri che, in realtà, dalla ricostruzione fattuale presente agli atti emerge l'effettiva individuazione di un altro funzionario (mai neppure iscritto nel registro degli indagati) come partecipante alla condotta contestata – ovvero sia al processo di redazione del comunicato stampa falso.

Ciò nonostante i giudici di legittimità prescindono, ritenendola irrilevante, da tale circostanza fattuale che avrebbe invece imposto

⁶ BARTOLUCCI, M.A., *op. cit.*

⁷ Cass. Pen. Sez. V, 9 maggio 2013, n. 20060.

⁸ Cass. Pen. Sez. I, 2 luglio 2015, n. 35818.

l'accertamento pregiudiziale della commissione, da parte di tale soggetto identificato, del reato di agiotaggio nei suoi elementi non solo oggettivi ma anche soggettivi.

In altri termini, **la nuova identità dell'autore della condotta avrebbe imposto la verifica della rappresentazione e volizione decettiva in capo a tale nuovo soggetto e non supporre (come avvenuto) la avvenuta consumazione del reato da parte di imprecisati soggetti** e concludere per l'impossibilità (non riscontrata) di identificare l'autore del fatto penalmente illecito.

Tale impostazione interpretativa veniva ribadita in una successiva sentenza dove – dopo avere correttamente rilevato che la responsabilità dell'ente non è del tutto autonoma da quella individuale «*nel senso che non può prescindere dall'esistenza di un reato commesso da una persona fisica. La responsabilità dell'ente è autonoma da quella della persona fisica, ma non dall'obiettiva realizzazione in un reato*» – statuisce che il reato al quale si riferisce l'art. 8 esprime un significato che non è quello proprio del diritto penale individuale comprensivo dell'elemento soggettivo ma un reato «*inteso come tipicità del fatto, accompagnato dalla sua antigiuridicità, con esclusione della sua dimensione psicologica*»⁹.

Pare questa una **interpretazione inaccettabile** per una molteplicità di considerazione.

La prima risiede nel fatto che non può non riconoscersi l'appartenenza del dolo al fatto tipico quale insieme di elementi oggettivi e soggettivi, descrittivi e valutativi: un reato doloso senza dolo, ovvero sia senza l'elemento che ne definisce il disvalore penalmente rilevante, appare chiaramente una contraddizione in termini, a maggior ragione in quelle fattispecie soggettivamente pregnanti, come ad esempio la corruzione o la frode, nelle quali il disvalore dell'evento è connotato proprio dalla rappresentazione e volizione corruttive o decettive.

La seconda è poi riscontrabile nell'impossibilità di individuare la stessa norma

incriminatrice da applicare laddove si premette l'accertamento dell'elemento soggettivo in tutti in quei casi nei quali i reati sono puniti sia a titolo di dolo sia a titolo di colpa, si pensi a titolo esemplificativo alle fattispecie di *market abuse*, di ostacolo all'attività di vigilanza, a taluni delitti ambientali.

A chi oppone il **dilemma dell'accertamento del dolo in capo all'accusato fantasma**, valga osservare che, sul piano probatorio, appare oramai consolidata l'argomentazione per la quale, non potendo essere adottate scorciatoie presuntive o criteri preconfezionati secondo lo schema del *dolus in re ipsa*, il dolo, quale elemento che attiene alla sfera rappresentativa e volitiva del soggetto agente ovvero sia alla sua sfera prettamente interiore, non può che essere dimostrato attraverso l'analisi e la valorizzazione di tutte le circostanze esterne sintomatiche e pregnanti di una *voluntas* colpevole, anche ricorrendo attraverso a massime di esperienza.

Ne consegue che, tale essendo l'approdo interpretativo in tema di accertamento della sussistenza del dolo in capo al soggetto agente, non è data ravvisarsi alcuna incompatibilità tra la prova del più pregnante elemento soggettivo e l'impossibilità di dimostrare che un determinato soggetto abbia realizzato la fattispecie delittuosa¹⁰.

3. Proposte interpretative ... in attesa di una auspicata riforma

Provando a sintetizzare le riflessioni sopra svolte con riferimento alla responsabilità dell'ente nel caso di accusato "fantasma" con una unica espressione: **rifuggire dalle distorsioni applicative sinora maturate**. E ciò in considerazione delle pericolose ricadute che le stesse possono determinare in punto di:

- 1) violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale;
- 2) violazione del principio di completezza delle indagini;
- 3) deresponsabilizzazione delle persone fisiche che vedrebbero nell'ente uno scudo delle

⁹ Cass. Pen. Sez. VI, 7 luglio 2016, n. 28299.

¹⁰ MONGILLO, V., *op. cit.*

proprie condotte così come la deresponsabilizzazione dell'ente medesimo che potrebbe giungere a valutare il raggiungimento di accordi disinvolti quale rischio operativo accettabile e quantificabile;

4) violazione del canone probatorio dell'accertamento del dolo così come dello statuto della responsabilità amministrativa dell'ente che in ogni caso come specificato dalla Relazione presuppone l'accertamento della sussistenza del reato-presupposto completo di tutti i suoi elementi, compreso l'elemento soggettivo, dal quale dipende l'illecito a carico dell'ente in termini di omesso impedimento per colpa di organizzazione.

La disposizione normativa di cui all'art. 8 mal si presta, come sopra argomentato, ad essere utilizzato quale **strumento di diversione processuale**.

¹¹ Cfr. D'ACQUARONE, R., ROSCINI-VITALI, R., *Sistemi di Diversione processuale e D.Lgs. 231/2001: spunti comparativi in Rivista 231, n. 2, 2018*: «Può definirsi DPA l'accordo tra pubblica accusa (prosecutor) ed ente indagato (defendant), soggetto a valutazione del giudice, per cui la persona giuridica, allo scopo di sottrarsi al procedimento penale avviato nei suoi confronti, si impegna, per un periodo di sorveglianza di regola da sei mesi a due anni, a intraprendere una serie di attività rieducative. *Inter alia*: uno statement of facts non ritrattabile, ossia l'accettazione dell'addebito mosso; la collaborazione con l'autorità inquirente nell'individuare l'autore materiale del reato, anche abdicando ai attorney-client e work product privileges, cioè alla riservatezza dei colloqui tra avvocato e cliente e del carteggio difensivo. Rinunciando all'attorney-client privilege la società indagata autorizza l'ufficio legale interno a fornire al prosecutor informazioni apprese in ragione delle funzioni svolte. Spogliandosi della work product protection l'azienda indagata acconsente a esibire all'autorità inquirente atti e documenti predisposti in funzione dell'avvio del procedimento penale (disclosure); l'adozione o implementazione del compliance program, meglio se sotto supervisione di un monitor, ossia un commissario esterno; corrispondere una financial penalty, cioè una somma di denaro a titolo di risarcimento danni, donazione a istituti di beneficenza pubblici o privati, ecc. (...) Rispetto al DPA, l'NPA si colloca in fase antecedente l'iscrizione (filing) della persona giuridica nel registro delle notizie di reato. Può, quindi, definirsi NPA l'accordo stipulato tra autorità inquirente e società indiziata privatamente, ossia in assenza di vaglio giudiziale dacché scongiura l'apertura del procedimento penale. In conformità ai criteri orientativi determinati nei Memorandum diffusi dal 2000 dal

Laddove si volesse seguire l'approccio statunitense poi implementato anche nel Regno Unito e in altri paesi europei in merito a strumenti quale i *deferred prosecution agreement* (DPA)¹¹ e/o *no prosecution agreement* (NPA) non si potrebbe prescindere da una riforma legislativa specifica disciplinante in modo puntuale l'accesso, i presupposti, il contenuto, le finalità rimediali degli stessi così come le valutazioni condotte dall'autorità¹².

Prendendo spunto dai modelli stranieri già ampliamenti sperimentati ma rifuggendo una operazione di trapianto *tout court* di tali istituti che presentano in ogni caso differenze sostanziali che confliggono o potrebbe confliggere con diritti e garanzie

Department of Justice (DOJ) – i principali sono Federal Prosecution of Corporations del 2000 (o Holder Memorandum, dal nome del Deputy Attorney General che l'ha stilato) e Principles of Federal Prosecution of Business Organizations del 2003 (o Thompson Memorandum) – il prosecutor, nel ricorrere a DPA e NPA, deve considerare i seguenti additional public interest factors: natura e gravità del reato; grado di diffusione della condotta illecita nell'organizzazione aziendale; compartecipazione del management nell'agire criminoso; precedenti dell'azienda indagata o indiziata di natura penale, civile e/o amministrativa («criminal, civil and regulatory enforcement actions», ma anche «warning [...] or criminal charges»); prontezza dell'impresa nel denunciare il reato (attività di self reporting); collaborazione dell'ente nelle investigazioni, anche conducendo indagini interne e trasmettendo i relativi esiti all'autorità procedente; presenza di un compliance program; iniziative avviate dalla persona giuridica indagata o indiziata per riparare alle conseguenze dannose o pericolose del reato, ivi inclusi l'adozione o implementazione di un compliance program, l'irrogazione di sanzioni disciplinari nei confronti dei responsabili (sostituzione o licenziamento degli organi responsabili dell'area aziendale nella quale è stato commesso l'illecito) o il risarcimento del danno patito dalla persona offesa; esistenza di danni cagionati a terzi; situazione economico-finanziaria della società indagata o indiziata ed effetti che il procedimento penale potrebbe provocare sulla stessa; adeguatezza di azioni civili o amministrative esperibili».

¹² D'ACQUARONE, R.; ROSCINI-VITALI, R., *ibid.* Cfr. MAZZACUVA, F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, in *Diritto Penale Contemporaneo* 2 2016.

previste dal nostro ordinamento¹³, i nuovi istituti da introdurre potrebbero ispirarsi alla già prevista ed applicata messa alla prova adottata per la persona fisica ovvero alla previsione di una causa specialità di archiviazione per l'ente. Tuttavia, al di là delle forme processuali che potranno essere adottate anche a seconda degli impatti e delle fasi processuali che caratterizzano il nostro procedimento penale, il maggior sforzo innovativo dovrà essere concentrato sul contenuto di tali accordi.

Se è vero che gran parte di esso trova già previsione nello stesso D.Lgs. n. 231/2001, specificatamente in punto di sanzioni pecuniarie, risarcimento del danno, eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivate dal reato, confisca del profitto, **il punto centrale è rappresentato dalla correzione o implementazione, sotto la guida e la supervisione di un soggetto terzo da individuarsi in un perito di nomina giudiziale o di un commissario, del modello di organizzazione, gestione e controllo**, già adottato prima della commissione del reato ma rivelatosi in concreto inidoneo alla sua prevenzione,

Bibliografia:

- BARTOLUCCI, M.A., *L'art. 8 D.Lgs. n. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017.
- D'ACQUARONE, R., ROSCINI-VITALI, R., *Sistemi di Diversione processuale e D.Lgs. 231/2001: spunti comparativi* in *Rivista 231*, n. 2 2018.
- MAZZACUVA, F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, in *Diritto Penale Contemporaneo* n. 2 2016.
- MONTAGNA, M., *Necessità della completezza delle indagini*, in AA.VV., *I principi europei del processo penale*, Dike Giuridica, Roma, 2016.
- MONGILLO, V., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Giappichelli, Torino, 2018.
- LASCO, G., Loria, V., Morgante, M., *Enti e responsabilità da reato*, Giappichelli, Torino, 2017.
- VALENTINI, C., *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Archivio Penale*, n. 3 2019.
- VARRASO, G., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, Milano, 2012.

così come anche altri aspetti, già emersi alla luce della esperienza anglo-americana, quali l'istituzione, a spese dell'ente, di corsi di formazione relativi alla prevenzione di reati dello stesso tipo di quello in concreto verificatosi, la possibilità di subordinare tali accordi anche estintivi dell'illecito amministrativo all'effettuazione di condotte di *self-reporting* che spazino dalla condivisione con l'autorità delle risultanze delle indagini interne condotte fino alla comunicazione tempestiva degli autori del reato.

Tali strumenti dovrebbero **essere puntualmente disciplinati per limitare possibili abusi o distorsioni da parte di tutti gli attori processuali** e dovrebbero essere **oggetto di specifica ed ampia formazione** anche nell'ottica più ampia di modificare il rapporto oggi talvolta troppo oppositivo e reciprocamente antagonista tra operatori del diritto ed operatori economici che si traduce in un finalismo sanzionatorio-repressivo fine a se stesso, per favorire e lasciare spazio ad un finalismo preventivo, rieducativo e risocializzante.

¹³ Quali, a titolo esemplificativo, l'accettazione non trattabile dell'addebito mosso, la collaborazione con l'autorità inquirente nell'individuare l'autore materiale

del reato abdicando alla riservatezza dei colloqui tra avvocato e cliente e del carteggio difensivo.

Executive Master in **Area LEGALE**

In aula a:
MILANO - ROMA - PADOVA
e
Online in:
VIDEO LIVE STREAMING (VLS)

Executive Master in
AVVOCATO D'AFFARI

Executive Master in
GIURISTA D'IMPRESA

Master Specialistico in
231

Master Specialistico in
COMPLIANCE

Master Specialistico in
DIRITTO PENALE TRIBUTARIO

MELIUSform 
BUSINESS SCHOOL

RICHIEDI MAGGIORI INFORMAZIONI

T : 06.62205420

E : infomaster@meliusform.it

www.meliusform.it



**Master
Accreditati**

I Master sono
strutturati in moduli
accreditati dal Consiglio
Nazionale Forense

GLI INPUT ESTERNI ALLA COMPLIANCE

L'attività d'impresa e la sua organizzazione sono sottoposte a continui stimoli esterni che comportano altrettanto continui adeguamenti e trasformazioni. In questo spazio si analizzano quegli stimoli e si mettono a fuoco le risposte suggerite da esperti autorevoli.

L'impatto del Covid-19 sulla responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del D.lgs. n. 231/2001

Ethics of care and punishment: an impossible marriage?

di [Antonio Matonti](#) e [Alessandra Quattrococchi](#)

ABSTRACT

Gli Autori, entrambi componenti dell'ufficio legislativo di Confindustria, analizzano i fattori di complicazione dell'organizzazione delle imprese in conseguenza della pandemia causata dal Covid-19 e individuano le misure più efficaci per prevenire il rischio della responsabilità da reato degli enti configurata dal decreto legislativo 231/2001.

The authors, both members of the legislative office of Confindustria, analyze the complicating factors of the organization of companies as a result of the pandemic caused by Covid-19 and identify the most effective measures to prevent the risk of corporate liability for crime as configured by the legislative decree 231/2001.

Sommario

1. Premessa
2. La natura dei rischi 231 ai tempi del Covid e le conseguenze sui modelli organizzativi: rischi diretti e indiretti
3. Rischi indiretti
4. Rischi diretti
5. Il ruolo dell'organismo di vigilanza
6. Conclusioni

Summary

1. Introduction
2. The nature of the 231 risks at the time of Covid and the consequences on organizational models: direct and indirect risks
3. Indirect risks
4. Direct Risks
5. The role of the supervisory board
6. Conclusions

1. Introduzione

Il grave momento di crisi globale ha travolto, anzitutto dal punto di vista umano, la quotidianità collettiva, incidendo in modo significativo anche sulle imprese, chiamate, tra le altre cose, ad **adattare la propria struttura organizzativa** e il modo di gestire le prestazioni

lavorative al fine di **garantire la tutela della salute dei propri lavoratori**.

Per inquadrare il problema, è utile partire dai dati resi noti dal Centro Studi di Confindustria, che *stima un calo del PIL italiano del 10,0% nel 2020 e un recupero del 4,8% nel 2021. Nei primi due trimestri del 2020 la tempesta*

perfetta, causata da un doppio shock di domanda e offerta indotto dal blocco normativo delle attività in numerosi settori dell'industria e dei servizi e dalle limitazioni agli spostamenti delle persone, ha prodotto conseguenze dirimpenti per l'economia: il PIL 2020 -10,0% 2021 +4,8%. Il recupero del PIL dovrebbe proseguire in modo graduale dal primo trimestre del 2021, a condizione che la diffusione del COVID-19 sia contenuta in maniera efficace. Tuttavia, il rimbalzo del PIL italiano nel 2021 compenserà solo parzialmente il crollo di quest'anno.¹

In un contesto così difficile, **l'impegno e la responsabilità dei datori di lavoro per il contenimento dei rischi di contagio all'interno dell'impresa** sono stati tra i temi più discussi nel dibattito pubblico, con l'obiettivo comune di garantire un adeguato contenimento delle diverse esigenze in campo.

In primo luogo, naturalmente la salvaguardia della salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro ma anche, al contempo, l'esigenza degli imprenditori di operare in un contesto di regole certe in ordine ai propri doveri e responsabilità.

In questa direzione, si è reso quindi necessario approfondire, tra gli altri, il tema della responsabilità del datore di lavoro anche sotto il profilo dell'impatto della pandemia sul sistema della responsabilità amministrativa degli enti, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

La *ratio* perseguita dal legislatore del 2001, in una logica di contrasto preventivo dei fenomeni della criminalità del profitto, è stata di affidare alle imprese virtuose un ruolo proattivo nella prevenzione, mediante l'adozione dei modelli organizzativi e il collegato effetto premiale in termini di esenzione da responsabilità. In questo senso, per incentivare la diffusione della cultura dei controlli interni e della trasparenza gestionale nelle imprese,

¹ Si confronti l'ultimo rapporto di previsione elaborato dal Centro Studi di Confindustria "Un cambio di paradigma per l'economia italiana: gli scenari di politica economica", autunno 2020.

² Le linee guida 231 di Confindustria sono state più volte aggiornate nel corso degli anni per dare atto delle novità normative e giurisprudenziali intervenute.

Confindustria, già nel 2002, si è dotata delle linee guida 231, ovvero un insieme di "istruzioni" per orientare le imprese nella costruzione dei modelli di organizzazione².

Nella stessa logica il tema della responsabilità 231 è stato affrontato in questa fase emergenziale, attraverso indicazioni operative rivolte alle imprese sui **potenziali profili di rischio 231 e sui possibili impatti sul contenuto dei modelli organizzativi**, oltre che sul **ruolo dell'organismo di vigilanza** (anche ODV o organismo)³.

Dall'analisi condotta, che costituisce la base di partenza per le valutazioni e gli approfondimenti svolti in questa sede, è emerso che la compliance 231, di fronte al Covid-19 e al complicato equilibrio tra "spinte" contrapposte che esso impone in vari campi, può rivelarsi una risorsa, a condizione che sia interpretata e vissuta dagli operatori con un **approccio non formalistico**, bensì ispirato all'**effettività**.

In questo senso, le azioni da porre in essere devono essere focalizzate non tanto sull'aggiornamento dei modelli – che come evidenziato nel seguito, non rappresenta in via generale una conseguenza automatica del Covid – bensì, da un lato, sulla **corretta implementazione delle misure anti-contagio** e, dall'altro, sui **controlli da parte dell'ODV** e su rafforzati flussi informativi, a supporto di tali controlli, "da" e "verso" l'ente.

Infatti, in un contesto di crisi pandemica dalla durata indeterminabile e dalle molteplici complessità, interconnessioni e ricadute normative, economiche e sociali, occorre puntare sul più ampio rafforzamento dell'approccio integrato e multidisciplinare, sulla catena dei controlli e sulla condivisione delle informazioni, che sono i capisaldi del sistema 231.

³ Si confronti il *Position Paper* pubblicato da Confindustria a giugno 2020 "La responsabilità amministrativa degli enti ai tempi del COVID-19. Prime indicazioni operative".

L'implementazione all'interno delle imprese di una solida infrastruttura 231 può, quindi, rappresentare un importante presidio per garantire quell'effettività dei protocolli e delle misure anti-contagio, che inevitabilmente continuerà a rappresentare uno dei principali aspetti di attenzione e di operatività nei prossimi tempi, caratterizzati dalla convivenza con il virus.

Alla luce di questo inquadramento del tema, il presente lavoro ripercorre gli approfondimenti e le riflessioni che motivano le conclusioni appena richiamate.

2. La natura dei rischi 231 ai tempi del Covid e le conseguenze sui modelli organizzativi: rischi diretti e indiretti

L'analisi dell'impatto dell'emergenza sanitaria sul sistema della responsabilità amministrativa degli enti non può che prendere le mosse dal cd. *risk assessment*, ovvero dall'analisi dei rischi potenziali in ambito 231 riconducibili al Covid-19.

Seguendo tale approccio, emerge che il Covid-19 determina o amplifica alcuni potenziali profili di rischio, che possono essere distinti in due diverse tipologie di fattispecie: rischi "indiretti" e rischi "diretti". In particolare, la differenza tra le due categorie risiede nella indiretta o diretta riconducibilità del rischio al fenomeno epidemiologico.

3. Rischi indiretti

Nel dettaglio, ci si riferisce ai cosiddetti rischi indiretti con riferimento a quelle ipotesi in cui **l'epidemia può rappresentare un'ulteriore occasione di commissione di alcune fattispecie di reato già incluse all'interno del catalogo dei reati presupposto della disciplina 231** ma, in sé considerate, **non strettamente connesse alla gestione del rischio Covid-19 in ambito aziendale**.

Infatti, per far fronte all'emergenza sanitaria, le imprese hanno dovuto apportare modifiche, in molti casi anche significative, alla propria organizzazione, alle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e porre in essere una serie di nuovi adempimenti resi necessari

dalla molteplicità di provvedimenti e misure eccezionali introdotte dal Governo.

Questo scenario può avere inciso sulle dinamiche di rischio 231.

Il riferimento è, a titolo di esempio, ai **reati contro la pubblica amministrazione**: basti pensare all'intensificazione dei rapporti tra imprese e pubblica amministrazione in termini, ad esempio, di oneri dichiarativi e certificativi per il proseguimento dell'attività produttiva (si pensi, ad es., a i vari Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (di seguito DPCM) che si sono susseguiti per l'individuazione delle attività autorizzate alla prosecuzione e di quelle invece sospese), per l'accesso ai vari strumenti di sostegno introdotti, per la partecipazione alla gare semplificate relative gli approvvigionamenti di beni prioritari per la gestione dell'emergenza.

Analogo ragionamento vale per i **reati tributari**, di ricettazione, riciclaggio, autoriciclaggio e, più in generale, di criminalità organizzata, in considerazione del fatto che le difficoltà in termini di disponibilità di risorse finanziarie, che può essere stata acuita dall'emergenza sanitaria, può aver determinato una maggior esposizione al rischio di condotte illecite riconducibili a queste fattispecie di illecito.

Inoltre, il massivo ricorso allo *smart working* e, dunque, l'aumentato utilizzo di supporti informatici, può avere determinato nuove e maggiori occasioni di compimento di condotte illecite riconducibili ai **reati informatici**.

Rispetto a tali situazioni, in considerazione del fatto che non si tratta di nuove fattispecie di reato ma di possibili ulteriori occasioni di configurazione di illeciti già contemplati nel decreto 231 e dall'impatto trasversale rispetto alle diverse categorie di operatori economici, si ritiene che l'aggiornamento del modello organizzativo aziendale non sia una conseguenza automatica. Si tratta, infatti, di illeciti rispetto ai quali le imprese dotate di un codice di condotta dovrebbero aver già implementato presidi di controllo efficaci.

Al riguardo, è comunque opportuno **verificare la tenuta e l'efficacia di tali presidi e delle procedure interne** rispetto alle

modifiche intervenute nell'organizzazione aziendale in conseguenza dell'emergenza ed eventualmente valutarne il rafforzamento sul piano operativo.



La bufera sovrasta il villaggio nativo di Kaktovik

4. Rischi diretti

Accanto ai rischi indiretti fin qui considerati, esaminiamo ora quelli diretti, ovvero quelli **conseguente all'esposizione al contagio da Covid-19**.

Per poter comprendere l'impatto di questo rischio sulla responsabilità delle imprese in chiave 231 e quindi sul modello organizzativo, è opportuno svolgere anzitutto qualche riflessione sulla natura del fenomeno biologico e dunque sulle conseguenze in termini di riparto di competenze e responsabilità tra Istituzioni pubbliche e soggetti privati.

In proposito, come ormai noto, il rischio da contagio Covid-19 interessa indistintamente tutta la popolazione mondiale, a prescindere

dall'attività lavorativa svolta dal singolo e si connota, sul piano biologico, per la novità, la natura e il decorso ancora incerti della malattia e per l'ancora scarsa conoscenza dell'efficacia di possibili cure e vaccini.

Pertanto, partendo da questo quadro fenomenologico eccezionale e dai contorni non consolidati neppure in sede scientifica e dalle prescrizioni dell'art. 2087 c.c., **è ragionevole sostenere che i datori di lavoro non hanno a disposizione le esperienze e le tecniche consolidate richieste dalla legge, né le competenze scientifiche necessarie a valutare adeguatamente un rischio di tal genere e le sue conseguenze.**

Alla luce di queste valutazioni, **il datore di lavoro non può essere chiamato a individuare autonomamente le misure necessarie a contenere il rischio da contagio da Covid-19⁴** e che tale compito dovesse essere demandato alle Autorità pubbliche. Solo queste, infatti, disponevano e dispongono, anche attraverso appositi Comitati scientifici, di informazioni e competenze necessarie a valutare il rischio e individuare le misure necessarie per farvi fronte.

E infatti, le Autorità pubbliche hanno individuato una serie di misure di contenimento del contagio, contenute in diverse fonti normative (es. decreti-legge e DPCM), nonché nel Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto dal Governo e dalle parti sociali il 14 marzo scorso e poi successivamente integrato e allegato al DPCM del 26 aprile 2020⁵ (e, da ultimo, nel DPCM 17 maggio 2020)⁶⁷.

Di fronte a questo scenario, si deve dunque concludere che in capo al datore di lavoro

⁴ In questo senso, cfr. la nota n. 89 del 13 marzo 2020 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, in tema di "Adempimenti datoriali – Valutazione rischio emergenza coronavirus".

⁵ <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/04/27/20A02352/sg>.

⁶ Allo stesso modo, per alcune specificità settoriali, rilevano anche il Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-

19 nei cantieri, nonché il Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nel settore del trasporto e della logistica.

⁷ Per approfondire il tema della natura giuridica e della valenza del Protocollo firmato dalle parti sociali, si veda "Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus ed effettività" di Paolo Pascucci, pagg. 8-10, in giustiziavivile.com.

non è rinvenibile alcun margine di decisione o di discrezionalità sulle misure anti-contagio da applicare e che lo stesso debba “limitarsi” all’attuazione scrupolosa di quelle che le Autorità adottano, anche in raccordo coi rappresentanti delle imprese, nonché alla vigilanza volta ad assicurarne il rispetto da parte dei lavoratori.

Sulla base di queste valutazioni, nei mesi scorsi è andata rafforzandosi nel modo imprenditoriale l’esigenza di un **intervento normativo che delineasse in modo certo e univoco il perimetro della responsabilità del datore di lavoro**, soprattutto in vista della graduale ripresa delle attività produttive e lavorative.

Tale esigenza è divenuta ancora più netta all’indomani dell’introduzione dell’art. 42 del d.l. n. 17 marzo 2020, n. 18 (meglio noto come Decreto Cura Italia), che ha equiparato il contagio da Covid-19 a infortunio sul lavoro. Al riguardo, a ridimensionare, seppur parzialmente, la portata della novella normativa, è intervenuto l’INAIL, precisando che tale equiparazione rileva ai soli fini assicurativi, con esclusione di alcun automatismo in termini di accertamento della responsabilità civile e penale del datore di lavoro in caso di contagio⁸. Sul punto, è poi intervenuto il legislatore, dapprima con l’art. 1, comma 14, d.l. 16 maggio 2020, n. 33 laddove ha previsto che “Le

attività economiche, produttive e sociali devono svolgersi nel rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in ambiti analoghi, adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali”, sanzionando con la sospensione il mancato rispetto di tale prescrizione.

Successivamente, recependo le istanze del mondo produttivo, in sede di conversione del d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (cosiddetto Decreto Liquidità), è stato chiarito che **i datori di lavoro adempiono agli obblighi conseguenti alla previsione generale di cui all’art. 2087 c.c. mediante l’applicazione e il mantenimento delle misure anti-contagio previste dai più volte richiamati Protocolli di sicurezza**^{9,10}.

Da ultimo, a definire il quadro, è intervenuto il DPCM 11 giugno 2020, di attuazione delle disposizioni di cui ai dd.l. 25 marzo 2020, n. 19 e 16 maggio 2020, n. 33, che ha previsto l’obbligo per tutte le attività produttive industriali e commerciali, su tutto il territorio nazionale, di rispettare il contenuto del Protocollo di sicurezza firmato dalle parti sociali e, per i rispettivi ambiti di competenza, degli altri Protocolli settoriali.

⁸ Cfr. la circolare dell’INAIL n. 22 del 20 maggio scorso, nella quale l’Istituto afferma che: “*Non possono confondersi i presupposti per l’erogazione di un indennizzo Inail (basti pensare a un infortunio in “occasione di lavoro” che è indennizzato anche se avvenuto per caso fortuito o per colpa esclusiva del lavoratore), con i presupposti per la responsabilità penale e civile che devono essere rigorosamente accertati con criteri diversi da quelli previsti per il riconoscimento del diritto alle prestazioni assicurative. In questi casi, infatti, oltre alla già citata rigorosa prova del nesso di causalità, occorre anche quella dell’imputabilità quantomeno a titolo di colpa della condotta tenuta dal datore di lavoro. [...] Pertanto, la responsabilità del datore di lavoro è ipotizzabile solo in caso di violazione della legge o di obblighi derivanti dalle conoscenze sperimentali o tecniche, che nel caso dell’emergenza epidemiologica da COVID-19 si possono rinvenire nei protocolli e nelle linee guida governativi e regionali di cui all’articolo 1, comma 14 del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33.*”.

⁹ Cfr. l’art. 29-bis del D.L. n. 23/2020, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2020, n. 40.

¹⁰ In questo senso, si veda anche la proposta del Piano del Comitato di esperti in materia economica e sociale recante “Iniziativa per il rilancio Italia 2020 2022”, c.d. Piano Colao, laddove si suggerisce che “Per quanto attiene al rischio di responsabilità penale, questo è fortemente ridotto laddove si preveda che l’adozione, e di poi l’osservanza, dei protocolli di sicurezza, predisposti dalle parti sociali (da quello nazionale del 24 aprile 2020, a quelli specificativi settoriali, ed eventualmente integrativi territoriali), costituisce adempimento integrale dell’obbligo di sicurezza di cui all’art. 2087 del codice civile. Si evidenzia che essendo la materia della sicurezza sul lavoro, intesa come contenuto dell’obbligo di sicurezza, e quella relativa ai contratti, di competenza Statale esclusiva, è la legislazione nazionale che deve prevedere questo meccanismo, a garanzia dell’uniformità su tutto il territorio nazionale di una disciplina prevenzionale”.

Tali interventi hanno dunque chiarito definitivamente e in linea con le istanze delle imprese, l'efficacia di legge dei Protocolli di sicurezza sottoscritti dalle parti sociali e, al contempo, hanno **riempito di contenuto l'obbligo di tutela di cui all'art. 2087 c.c.** quanto alla prevenzione del rischio di contagio da Covid-19¹¹. Resta fermo, in ogni caso, l'onere del datore di lavoro di dare piena attuazione alle misure anti-contagio previste nei richiamati Protocolli e di assicurare un'adeguata attività di monitoraggio e controllo del rispetto di tali misure da parte dei lavoratori.

Chiariti quindi i termini essenziali relativi alla natura del rischio sanitario e ai doveri del datore di lavoro, risulta più agevole comprenderne le ricadute sul sistema 231, rispetto al quale si anticipa che la logica del ragionamento non è dissimile da quella sviluppata per i rischi indiretti.

Come detto, ciò che l'esposizione dei lavoratori al rischio da contagio nei luoghi di lavoro determina, per il datore di lavoro, è **l'obbligo di predisporre le adeguate misure organizzative che tutelino i lavoratori da tale rischio**. Un rischio che, sebbene si presenti come "nuovo" nelle sue caratteristiche biologiche, non costituisce una fattispecie di illecito ulteriore rispetto a quelle già contemplate dalla disciplina 231.

Infatti, anche prima dell'emergenza epidemiologica, i reati in materia di salute e sicurezza erano presupposto della responsabilità amministrativa degli enti. Al riguardo, ai sensi dell'articolo 30 del d.lgs. 81/2008, recante il Testo unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro¹², ciò che si richiede al modello 231 è di prevedere il complesso dei presidi generali idonei ad assicurare, in loro attuazione, un efficace sistema gestionale, che contenga tutte le specifiche misure

necessarie a prevenire la commissione dei reati in materia prevenzionistica.

Sulla base di questi presupposti, **il Covid-19 non sembra imporre, anche con riferimento al rischio da contagio, un'automatica revisione del modello 231** che già contempra il complesso dei presidi generali, i quali, nei termini appena indicati, individuino le basi per l'adozione di un sistema gestionale idoneo. In questo senso, gli adattamenti e le modifiche alle modalità di lavoro e di organizzazione dell'attività apportate dal datore impatteranno non sul modello ma sul sistema operativo, integrandolo.

Deve, quindi, essere predisposto un **protocollo aziendale**, che declini in modo puntuale le misure poste in essere per recepire quelle contenute nel Protocollo di sicurezza generale e devono essere **documentate per iscritto tutte le singole attività realizzate e le decisioni assunte dal datore in attuazione di tali misure**, le informative rivolte ai dipendenti, nonché le relazioni elaborate dagli organi preposti alle verifiche in ordine al rispetto delle nuove procedure.

Infine, si ritiene opportuno segnalare l'esistenza di situazioni differenti da quelle appena considerate, ovvero quelle nelle quali l'impresa abbia declinato già all'interno del Modello i presidi e i protocolli specifici in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. In tal caso, andrà valutata, caso per caso, l'opportunità di aggiornare tali procedure alla luce delle misure anti-contagio. Tale eventuale aggiornamento potrà essere declinato in un addendum al modello 231, anche in considerazione della natura eccezionale e temporanea delle misure.

¹¹ Si veda, sul punto, "Il rischio di contagio da COVID-19 nei luoghi di lavoro: obblighi di sicurezza e art. 2087 c.c. (prime osservazioni sull'art. 29-bis della l. n. 40/2020)" di Arturo Maresca, in DSL 2-2020.

¹² L'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 prevede, al comma 1, che "Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità

amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici".

5. Il ruolo dell'organismo di vigilanza

L'organismo di vigilanza nel sistema 231 ha il compito di valutare l'adeguatezza del modello 231 dell'impresa, vigilare sulla sua corretta ed effettiva implementazione e suggerirne eventuali aggiornamenti al mutare di determinate circostanze, fermo restando che le decisioni gestionali e l'aggiornamento del modello sono e restano di competenza dell'impresa.

L'ODV riveste un ruolo chiave anche nel contesto dell'emergenza sanitaria.

Infatti, posto che l'esigenza principale, ai fini qui considerati, è quella di assicurare l'effettività dei protocolli anti-contagio all'interno dell'impresa, **l'ODV ha un compito determinante**, in quanto presidio di vigilanza e di coordinamento dei diversi livelli di controllo e dei relativi flussi informativi.

In questo contesto, diverse sono dunque le attività che l'organismo è chiamato a compiere.

Anzitutto, nonostante l'epidemia non determini, in via generale, alcun automatico aggiornamento dei modelli organizzativi, sia con riferimento ai rischi diretti che a quelli indiretti, l'ODV dovrà comunque **continuare a verificare**, nel corso del tempo, **la necessità di proporre una revisione o un'integrazione in conseguenza dell'eccezionale intensità o frequenza dei rischi già mappati**. Resta in ogni caso ferma in capo all'ente la prerogativa gestoria e decisionale, in linea con i principi di autonomia e indipendenza dell'ODV.

Ciò detto, la funzione principale dell'organismo, che gli appartiene in via ordinaria e che risulta di prioritaria rilevanza in questa fase, è quella di vigilare sulla corretta ed efficace implementazione del modello organizzativo esistente, nonché delle misure attuate dal datore di lavoro in ottemperanza alle prescrizioni delle autorità pubbliche.

Ai fini di tale vigilanza, è opportuno che gli ODV, in attuazione del requisito della continuità d'azione, **intensifichino il numero e la frequenza delle proprie riunioni e delle interviste rivolte ai soggetti interni all'ente**, eventualmente anche rivedendo il piano d'azione adottato all'inizio del proprio lavoro.

Inoltre, **l'organismo dovrà rafforzare i flussi informativi**, interloquendo con maggiore frequenza con i vertici dell'impresa, con il comitato costituito per l'emergenza e con le funzioni aziendali interessate, al fine di una piena condivisione delle informazioni sulle decisioni assunte dall'ente e sulle misure concretamente implementate, **sollecitando l'adeguamento o l'adozione delle misure anti-contagio in caso di inerzia dell'impresa**.

In tal senso, occorre che l'ODV mantenga uno stretto coordinamento, volto alla **condizione delle informazioni** e delle conseguenti decisioni assunte dall'ente, con tutti i soggetti chiamati a: *i)* declinare le precauzioni individuate nei provvedimenti delle Autorità e nei Protocolli anti-contagio; *ii)* effettuare i controlli operativi sull'effettivo rispetto di tali precauzioni, tra cui *in primis* il richiamato Comitato interno.

In particolare, è opportuno che l'ODV, da un lato, si accerti che il quadro normativo di riferimento, collegato all'evoluzione del quadro sanitario, sia costantemente monitorato dall'impresa e, dall'altro, ottenga in modo tempestivo dal datore di lavoro, dalle funzioni aziendali coinvolte (es. risorse umane, legale) e dagli organi preposti alla gestione del rischio (es. medico competente, RSPP) adeguati flussi informativi sulle misure concretamente implementate all'interno dell'impresa in chiave anti-contagio e sull'esito delle attività di relativo monitoraggio, al fine di valutarne l'adeguatezza rispetto ai provvedimenti emananti.

Inoltre, **l'organismo è destinatario, nella sua attività di vigilanza, di eventuali segnalazioni in ordine a violazioni del modello e delle precauzioni implementate in azienda**, ed è chiamato esso stesso a sottoporre ai vertici aziendali e alle funzioni preposte eventuali criticità riscontrate nella propria attività di vigilanza, affinché ne venga assicurata la soluzione.

In altre parole, e in sintesi, ciò che si richiede all'ODV è un **engagement rafforzato sulla vigilanza** in ordine all'attuazione delle

prescrizioni, vigilanza che passa attraverso un adeguato e rafforzato sistema di flussi informativi.

6. Conclusioni

In questo contesto di crisi globale dai tratti imprevedibili e inediti, l'infrastruttura 231 e, quindi, l'insieme dei presidi e dei protocolli implementati dall'impresa per mitigare il rischio di commissione dei reati presupposto e delle specifiche misure anti-contagio legate al

Covid-19, unitamente al meccanismo dei controlli e dei flussi informativi, può rappresentare una *best practice* per affrontare l'emergenza, assicurando una tutela bilanciata ed efficace delle diverse esigenze in campo.

Ciò a patto di assicurare l'effettività dei controlli sui presidi implementati e col beneficio di poter far leva su questi ultimi anche per gestire le successive fasi di "convivenza" col virus, anche nei contesti aziendali.



Sulle coste del villaggio mamma orsa e un suo cucciolo

Whistleblowing e meritevolezza: la tutela del segnalante e del segnalato nei settori pubblico e privato

Whistleblowing and merit: the protection of whistleblowers and those reported in the public and private sectors

di [Iole Anna Savini](#) e [Francesco Vetro](#)*

ABSTRACT

Il contributo esamina l'evoluzione della disciplina del whistleblowing in Italia e, in prospettiva de iure condendo, trae spunti di riflessione critica dalla recente Direttiva 2019/1937/UE e dall'attuale situazione di emergenza. Introdotta in Italia, nel settore privato, ancorché in maniera poco articolata, già col D.Lgs. n. 231/2001; poi, nel settore pubblico con la L. n. 190/2012, la disciplina sul whistleblowing è stata fortemente sviluppata e innovata con la L. n. 179/2017. Il contributo si sofferma poi, evidenziandone le funzioni e il ruolo, sull'A.N.AC. e sul suo potere regolatorio, di recente attuato con l'emanazione del nuovo Regolamento «per la gestione delle segnalazioni e tutela degli autori di segnalazioni di illeciti o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro».

La disciplina del whistleblowing è destinata ad ulteriori sviluppi in forza sia dell'obbligo di attuazione della Direttiva citata che introduce elementi di novità in ordine ai presidi di tutela del segnalante e del segnalato sia dell'attuale emergenza. Nell'attuale scenario, si è rivelata doverosa una riflessione sui pericoli, connessi alla tutela della salute pubblica, dei lavoratori e alla commissione di reati, in cui le imprese e le Amministrazioni pubbliche incorrono e, dunque, sull'essenzialità di un adeguamento o un'implementazione delle procedure di compliance societaria alla nuova realtà (emergenziale) in cui l'organizzazione, e più in generale, la collettività è chiamata a operare nonché sulla funzione solidaristica del segnalante responsabile.

The paper examines the evolution of the whistleblowing discipline in Italy and, in a de iure condendo perspective, draws critical reflection from the recent Directive 2019/1937/EU and the current emergency situation. This was introduced in Italy, in the private sector, not in a detailed way, already with the Legislative Decree no. 231/2001; then, in the public sector with Law no. 190/2012, the whistleblowing discipline was strongly developed and innovated with Law no. 179/2017. The contribution then focuses on the A.N.AC and on its regulatory power, recently implemented with the issue of the new Regulation "for the management of reports and protection of the authors of reports of offenses, or irregularities of which they have become aware in the evaluation of an employment relationship".

The whistleblowing discipline is destined to further developments due to both the obligation to implement the previously mentioned Directive, which introduces new elements in terms of the safeguards for the whistleblower and the reported person in the current emergency. In the current scenario, a reflection on the dangers linked to the protection of public health, workers and the commission of crimes, in which companies and public administrations incur and, therefore, on the essentiality of an adjustment or a implementation of the corporate compliance procedures to the new (emergency) situation in which the organization, and more generally, the community is called upon to operate as well as on the solidarity function of the responsible reporting party.

Sommario

1. Premessa
2. La segnalazione meritevole nel settore privato e in quello pubblico: due regimi a confronto
3. L'evoluzione dei presidi di tutela del segnalante e del segnalato nel contributo regolatorio dell'[A.N.AC](#)
4. La Direttiva 2019/1937/UE: nuove prospettive di tutela per il segnalante e per il segnalato
5. La segnalazione nell'emergenza sanitaria
6. Considerazioni conclusive anche *de iure condendo*

Summary

1. Introduction
2. Worthy reporting in the private and public sectors: two regimes compared
3. The evolution of the safeguards for the whistleblower and the reported in the regulatory contribution of the [A.N.AC](#)
4. Directive 2019/1937/EU: new protection perspectives for the whistleblower and the reported person
5. Reporting in the health emergency
6. Concluding remarks also *de iure condendo*

1. Premessa

La normativa introdotta con il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231¹ continua a suscitare forte interesse e a fare discutere (soprattutto) per avere anticipato i tempi su un tema importante, qual è la segnalazione di illeciti (ancorché tentati, o, in senso più ampio, di deviazione dalle regole aziendali) da parte dei soggetti che ne abbiano avuto conoscenza per ragioni professionali.

Questo strumento, noto anche come *whistle-blowing*², ha lo scopo di supportare la segnalazione di attività illegali, scorrette, ivi inclusa la violazione delle norme aziendali compendiate nel Modello di organizzazione, gestione e controllo (c.d. Modello 231 o MOG)³ nel settore privato, nonché lesive dell'interesse pubblico (come fenomeni corruttivi all'interno delle pubbliche Amministrazioni) e, al tempo stesso, di tutelare il segnalante. A ciò deve aggiungersi che gli interventi normativi più

* Il presente contributo è frutto di una riflessione comune degli Autori e di una scrittura per lo più congiunta delle parti di cui si compone. Al solo fine dell'attribuzione formale dell'apporto di ciascuno, e fermo che senz'altro comuni sono la *Premessa* e le *Considerazioni conclusive*, si devono a Iole Anna Savini i paragrafi 2 e 5, a Francesco Vetrò i paragrafi 3 e 4. Dov'è un ringraziamento a Michela Petrachi per l'attenta ricerca della bibliografia ed il confronto che dalla sua disamina ne è scaturito.

¹ Sul tema v. *ex multis*: G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, 28 ottobre 2012, in [www.penale-contemporaneo.it](#); C.E. 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*, in Soc., 2011, n. spec., 5 ss.; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e special prevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009; G. M. GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Milano, 2008; A. BASSI, T. E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2006; M. A. PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti*

collettivi nell'ordinamento italiano, Bari, 2005; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002; G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002.

² Per un approfondimento dell'istituto si veda R. CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001*, in B. G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La Legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 244 ss.; P. GHINI, *L'utilizzo di un sistema di whistleblowing quale ausilio nella prevenzione delle frodi e dei reati*, in [www.federalismi.it](#), 2016, 1; C. BOVA, *Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti: il whistleblowing, in Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla Legge n. 190/2012 e decreti attuativi*, Roma, 2013, 300 ss.; R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare «ad occhi chiusi»? in Riv. it. dir. lav.*, 2010, 2, 336 ss.; F. GANDINI, *La protezione del whistleblower*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, Firenze, 2010, 167 ss.

³ Si tratta del documento programmatico attraverso il quale l'Ente attesta e definisce la propria *compliance* al D.Lgs. n. 231/2001.

recenti (di cui si dirà appresso) sono mirati a favorire il buon uso dello strumento e, dunque, a salvaguardare anche il segnalato rispetto a segnalazioni infondate.

Due le più recenti occasioni di discussione: l'entrata in vigore del nuovo Regolamento A.N.AC. «per la gestione delle segnalazioni e tutela degli autori di segnalazioni di illeciti o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro» del 5 agosto 2020⁴ e la situazione di emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del virus Sars-Cov-2 (e della malattia Covid-19).

Da una parte, il Regolamento citato ha introdotto elementi di novità: ossia, il rafforzamento della tutela sia del segnalante sia del segnalato attraverso la puntuale definizione dei procedimenti di accertamento che l'Autorità può svolgere e il conseguente potere sanzionatorio.

Questo profilo desta particolare interesse perché sollecita una riflessione trasversale, nel settore privato – dunque, nell'attuazione del Decreto n. 231 citato – e nel pubblico sulla meritevolezza della tutela del segnalante e del segnalato. Inoltre, le novità introdotte dal Regolamento rivelano, come si vedrà, un (primo passo per l') allineamento della normativa nazionale alla recente Direttiva europea in materia di *whistleblowing*⁵.

Dall'altra parte, l'emergenza sanitaria ha 'travolto' (anche) le imprese, esponendole a una serie di rischi – connessi alla salute dei lavoratori e alla commissione di illeciti (solo a titolo esemplificativo, quelli informatici e di violazione della riservatezza dei dati

personali, spesso legati al basso livello di protezione degli stessi all'interno dei dispositivi tecnologici impiegati nel lavoro agile, nonché quelli contro la P.A.). Il che ha indotto le stesse imprese a riflettere sulla 'resistenza' dei programmi di *compliance* adottati fino ad allora.

Nell'economia del presente lavoro, per cogliere la cifra delle novità – qui solo accennate e nel seguito sviluppate – e, dunque, anche le attuali potenzialità applicative del richiamato Decreto n. 231, sembra utile **ricostruire anche il quadro normativo nazionale ed europeo di riferimento**, dal quale trarre ulteriori spunti di interpretazione dello stato dell'arte e di riflessione critica, anche in prospettiva *de iure condendo*.

2. La segnalazione meritevole nel settore privato e in quello pubblico: due regimi a confronto

Il D.Lgs. n. 231 del 2001, come anticipato, ha introdotto nell'ordinamento italiano un sistema di regole e di misure che consentono agli Enti di prevenire al loro interno condotte illecite e, conseguentemente, risultare meritevoli di assoluzione in un eventuale giudizio penale in ragione di un corpo normativo interno (concretamente attuato) che contrasta la c.d. colpa da organizzazione⁶.

Lo sforzo che il Legislatore del 2001 ha richiesto alle persone giuridiche è stato, dunque, quello di strutturarsi attraverso un Modello di organizzazione, gestione e controllo nonché un *set* di protocolli e procedure sulla cui applicazione deve essere chiamato a vigilare un Organismo a ciò deputato (Organismo di Vigilanza o OdV⁷). Quest'ultimo esercita i

(con o senza personalità giuridica) sono divenuti co-protagonisti della vicenda punitiva e destinatari immediati di risposte sanzionatorie a contenuto afflittivo, orientate alla prevenzione di reati e dunque strumentali alla tutela di interessi penalmente rilevanti».

⁷ L'Organismo di Vigilanza rappresenta uno dei pilastri su cui poggia l'intera disciplina del "Sistema 231". Tant'è che in mancanza di tale organo o nel caso di sua inadeguatezza sotto il profilo della composizione o della operatività, anche un Modello elaborato sulla scorta di un'attenta mappatura e contenente ogni previsione idonea a presidiare i relativi rischi di reato non

⁴ In vigore dal 3 settembre u.s.

⁵ Direttiva 2019/1937/UE «riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione»; entrerà in vigore nel 2021.

⁶ V. G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., secondo cui «nell'intero panorama normativo italiano, l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 231 del 2001 ha rappresentato, senza alcun dubbio, uno degli eventi più rilevanti e più significativi degli ultimi decenni. Si può dire che abbia segnato una svolta, un punto di non ritorno. Da allora in avanti, i soggetti metaindividuali

compiti assegnati dal Modello di riferimento e dalla richiamata normativa in forza di un sistema di informazioni (i c.d. flussi informativi) che sono trasmesse dai referenti aziendali con cadenza periodica o occasionale, nonché in ragione di comunicazioni che assumono il carattere di eccezionalità e che possono essere trasmesse anche da soggetti non identificati: in tal senso, le c.d. “segnalazioni”. **Il distinguo tra flussi informativi e segnalazioni risulta particolarmente significativo, anche ai fini del presente elaborato, poiché nella prassi non è difficile rinvenire una erronea sovrapposizione tra tali comunicazioni.**

È invece utile preliminarmente chiarire che i flussi informativi – tanto quelli c.d. periodici

quanto quelli c.d. ad evento – sono delineati nel Modello di organizzazione, gestione e controllo ove si definiscono regole puntuali in termini di cadenza temporale del loro adempimento e di contenuto quanto ai primi, e (generalmente) uno schema informativo essenziale quanto ai secondi. **Non possono essere qualificate propriamente come flussi quelle comunicazioni attraverso le quali si portano a conoscenza dell’Organismo eventi che possano in ipotesi costituire violazioni al sistema normativo (di ogni livello) rilevante in ambito ‘231’.** Queste ultime possono definirsi segnalazioni o *whistle-blowing*, in forza delle quali ci si rivolge all’Organismo di Vigilanza affinché si attivi per le necessarie verifiche⁸.

potrebbe evitare di incorrere nelle sanzioni previste dal D.Lgs. n. 231/2001. Ai sensi dell’art. 6, comma 1 lett. b) l’Organismo di Vigilanza ha il compito di vigilare sul funzionamento e sull’osservanza del modello organizzativo societario nonché di curare il suo aggiornamento. In argomento le Linee guida di Confindustria (v. *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231 (aggiornate al marzo 2014) – Parte generale, 70*, in www.confindustria.it) precisano ulteriormente che «le attività che l’Organismo è chiamato ad assolvere, [...], possono schematizzarsi come segue: - vigilanza sull’effettività del modello, cioè sulla coerenza tra i comportamenti concreti e il modello istituito; - esame dell’adeguatezza del modello, ossia della sua reale - non già meramente formale - capacità di prevenire i comportamenti vietati; - analisi circa il mantenimento nel tempo dei requisiti di solidità e funzionalità del modello; - cura del necessario aggiornamento in senso dinamico del modello, nell’ipotesi in cui le analisi operate rendano necessario effettuare correzioni ed adeguamenti. Aspetto, quest’ultimo, che passa attraverso: - suggerimenti e proposte di adeguamento del modello agli organi o funzioni aziendali in grado di dare loro concreta attuazione nel tessuto aziendale, a seconda della tipologia e della portata degli interventi: le proposte riguardanti aspetti formali o di minore rilievo saranno rivolte alla funzione del Personale e Organizzazione o all’Amministratore, mentre negli altri casi di maggiore rilevanza verranno sottoposte al Consiglio di Amministrazione; - *follow-up*: verifica dell’attuazione e dell’effettiva funzionalità delle soluzioni proposte». Sennonché, la giurisprudenza ha affermato, a più riprese, che l’effettiva capacità preventiva del Modello e, di conseguenza, l’operatività della scriminante prevista dal D.Lgs. n. 231/2001, è subordinata alla reale attribuzione in capo

all’Organismo di Vigilanza di poteri di iniziativa e controllo, con la conseguenza che l’assenza di tali poteri avrebbe pregiudicato la possibilità per l’ente di evitare le sanzioni previste dalla disciplina contenuta nel Decreto medesimo; in questo senso, tra le altre, Cass. Pen., sez. V, 31 marzo 2014, n. 4677.

⁸ In punto di segnalazioni il dettato normativo di cui al D.Lgs. n. 231/2001 è stato di recente novellato con l’aggiunta dei commi 2-bis, 2-ter e 2-quater all’art. 6, ad opera dell’art. 2 della Legge 30 novembre 2017, n. 179 (recante *Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell’ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*). In particolare: «2-bis. 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; c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione; d) nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate. 2-ter. L’adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni di cui al comma 2-bis può essere denunciata

L'erronea sovrapposizione concettuale tra flussi e segnalazioni è invero stata generata dalle norme di cui al Decreto n. 231 che, nella versione in vigore nel 2001, prevedeva in termini generali «obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli [di organizzazione e gestione dell'Ente]» e introduceva un sistema disciplinare per sanzionare il mancato rispetto delle procedure indicate nel modello stesso.

Quanto alle segnalazioni propriamente dette, guardando alle esperienze straniere e, «in particolare[,] alle *Federal Sentencing Guidelines* statunitensi e ai relativi *Compliance Programs*», le Linee Guida di Confindustria⁹ hanno chiarito che «l'obbligo di informazione dovrà essere esteso anche ai dipendenti che vengano in possesso di notizie relative alla

all'Ispettorato nazionale del lavoro, per i provvedimenti di propria competenza, oltre che dal segnalante, anche dall'organizzazione sindacale indicata dal medesimo. 2-*quater*. Il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo. Sono altresì nulli il mutamento di mansioni ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. È onere del datore di lavoro, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro, successivi alla presentazione della segnalazione, dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa». Per un commento "a caldo" della novella v. A. JANNONE, I. A. SAVINI, *Whistleblowing: ora si cambia*, su *Internal Audit*, Milano, 2017, 11 ss. Per una ricognizione dell'istituto anteriormente alla citata riforma v. G. FORTI, *Il crimine dei colletti bianchi come dislocazione dei confini normativi. "Doppio standard" e "doppio vincolo" nella decisione di delinquere o di blow the whistle*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009, 173 ss.; N. PARISI, A. NADDÈO, *Il whistleblowing: nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Catania, 2011; R. CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001 (art. 1, comma 51)*, cit., 247. Si è rivelato di fondamentale importanza nel dibattito tecnico-scientifico sull'istituto il contributo di *Transparency International* e, quanto alla realtà nazionale, di *Transparency International Italia*. A quest'ultima si deve il merito dell'introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento; sua è stata, infatti, la proposta di

commissione dei reati, in specie all'interno dell'ente, ovvero a "pratiche" non in linea con le norme di comportamento che l'ente è tenuto a emanare [...] nell'ambito del Modello disegnato dal Decreto 231 (i c.d. codici etici)»; hanno sottolineato che «nel disciplinare un sistema di *reporting* efficace, sarà opportuno garantire la riservatezza a chi segnala le violazioni. Allo stesso tempo, sarà opportuno prevedere misure deterrenti contro ogni informativa impropria, sia in termini di contenuti che di forma».

Le Linee Guida hanno, infine, rimarcato la distinzione tra gli obblighi informativi e lo strumento del *whistleblowing*, definito in questa fase come «fenomeno del riporto di *rumor* interni» e, precisato che la regolamentazione delle modalità di adempimento all'obbligo di informazione non

progetto di Legge da cui sarebbe poi stata adottata la Legge n. 179/2017. Al riguardo, v. le *Linee Guida per la predisposizione di procedure in materia di whistleblowing*, consultabili all'indirizzo: https://www.transparency.it/wp-content/uploads/2016/10/Transparency_Guida_WHISTLEBLLOWING.pdf. Per un commento alla Legge n. 179/2017 cfr. C. MANACORDA, *Whistleblowing: verso una disciplina europea unitaria*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, Torino, 2018, 185 ss.; M. PANSARELLA, *Problematiche giuridiche ed organizzative del whistleblowing nei modelli 231*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, Torino, 2018, 285 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Milano, 2018, 380 ss. In generale, sul tema della lotta alla corruzione e sull'importanza del *whistleblowing* quale strumento per una specifica azione di contrasto, interessante lo studio «Efficienza della giustizia e lotta alla corruzione quali elementi per la competitività del sistema Paese. Analisi dello status quo e proposte di intervento», The European House – Ambrosetti, settembre 2020. Giova segnalare che nell'ordinamento bancario l'obbligatorietà di sistemi interni di segnalazione era già stato disciplinato con la Circolare Banca d'Italia n. 285/2013, nella versione aggiornata del 21 luglio 2015. Sul tema v. L. VERONESE, M. CHIODI, *I sistemi di whistleblowing alla luce delle disposizioni di Banca d'Italia*, in www.aodv231.it.

⁹ CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (aggiornate al marzo 2014) – Parte generale*, 70, in www.confindustria.it.

intende incentivare questo fenomeno (del *whistleblowing*), il quale richiederebbe una puntuale definizione per evitare un utilizzo strumentale e inefficace, ma «realizzare quel sistema di reporting di fatti e/o comportamenti reali che non segue la linea gerarchica e che consente al personale di riferire casi di violazione di norme all'interno dell'ente, senza timore di ritorsioni»¹⁰.

Come indicato, alla pur scarna disciplina di cui al Decreto n. 231 va riconosciuto di aver anticipato, nell'ambito della previsione sui canali informativi verso l'Organismo di Vigilanza, l'opportunità di segnalazioni¹¹ relative a 'pratiche' contrarie alla Legge nonché alle procedure e alle norme comportamentali inserite nel Modello organizzativo societario.

Una disciplina più articolata della segnalazione è sopraggiunta, dapprima nel settore pubblico, con la Legge n. 190 del 2012.

Dal 2012 a oggi, poi, il Legislatore è intervenuto sul tema numerose volte: con il D.Lgs. n. 72/2015 che ha introdotto l'art. 52-*bis* del Testo Unico Bancario¹²; con il D.Lgs. n. 129/2017 che ha inserito l'articolo 4-*undecies* del Testo Unico della Finanza; con il D.Lgs. n. 90/2017¹³ che ha modificato l'art. 48 del D.Lgs. n. 231/2007 in materia di antiriciclaggio; con la L. n. 179/2017¹⁴ che ha ridefinito la disciplina dello strumento nel settore pubblico e nel settore privato con l'integrazione del D.Lgs. n. 231/2001.

Nell'economia del presente lavoro, rilevano in particolare la Legge n. 190/2012, con cui lo strumento della segnalazione è stato introdotto nel settore pubblico, nonché la citata Legge n. 179/2017.

La disciplina del 2012¹⁵, come anticipato, ha introdotto l'art. 54-*bis* nel D.Lgs. n. 165/2001: nel testo in Gazzetta Ufficiale era previsto che «fuori dei casi di responsabilità a titolo di

¹⁰ Tutte le citazioni sono tratte da CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (aggiornate al marzo 2014)*, cit., 70.

¹¹ Deve trattarsi di segnalazioni non «improprie sia in termini di contenuti sia di forma», come suggeriscono le Linee Guida di Confindustria citate.

¹² Recante «Recepimento della Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013» (c.d. CRD IV) che ha introdotto modifiche al Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (TUB) e al Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF), prevedendo, tra l'altro, specifiche disposizioni per la segnalazione interna di eventuali violazioni normative da parte del personale delle banche. In argomento v. Circolare 285 e modifiche dell'anno 2013 (11° aggiornamento) di Banca d'Italia. È qui ribadito che «in linea con il principio di proporzionalità, le banche definiscono i sistemi interni volti a permettere la segnalazione da parte del personale di atti o fatti che possano costituire una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria. I sistemi interni di segnalazione garantiscono in ogni caso la riservatezza e la protezione dei dati personali del soggetto che effettua la segnalazione e del soggetto eventualmente segnalato. Per effettuare la segnalazione non è necessario che il segnalante disponga di prove della violazione; tuttavia, deve disporre di informazioni sufficientemente circostanziate che ne facciano ritenere ragionevole l'invio».

¹³ Di recepimento della Quarta Direttiva Antiriciclaggio (Direttiva 2015/849/UE). Il Decreto ha introdotto, per la

prima volta nell'ambito della legislazione antiriciclaggio, la previsione di sistemi di *whistleblowing*.

¹⁴ Di recepimento della Direttiva (UE) 2016/1034 che modifica la Direttiva 2014/65/UE (MiFID II) relativa ai mercati degli strumenti finanziari.

¹⁵ Come noto, la Legge n. 190 cit. ha rappresentato un punto di svolta nella lotta alla corruzione dilagante nel Paese e un momento di rilancio dello stesso attraverso la diffusione della cultura della trasparenza dell'Amministrazione Pubblica. Sul punto si tornerà nel paragrafo dedicato all'A.N.A.C. Qui si anticipa che la Legge, come noto, è ispirata alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione del 31 ottobre 2003, c.d. Convenzione di Merida, ratificata con la Legge 3 agosto 2009, n. 116 e soprattutto alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999, c.d. Convenzione di Strasburgo, ratificata dall'Italia con la Legge 28 giugno 2012, n. 110, nonché al rapporto redatto dal *Group of States against corruption* insediato presso il Consiglio di Europa, che ha adottato la raccomandazione con cui ha invitato gli Stati membri ad adottare un regime sanzionatorio di misure efficaci, proporzionate e deterrenti contro la corruzione. In dottrina v. F. VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, in R. GAROFOLI, T. TREU (a cura di), *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2013; R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in www.diritto penale contemporaneo.it. V. anche R. CANTONE, *Il contrasto alla corruzione. Il modello italiano*, in www.diritto penale contemporaneo.it; R. CANTONE e E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto pubblico*, 2017, 903.

calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile», il pubblico dipendente che segnala all'autorità giudiziaria o alla Corte dei Conti oppure al superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, **non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia.**

Stabiliva poi l'art. 54-bis che l'adozione di misure discriminatorie dovesse essere segnalata al Dipartimento della funzione pubblica, per i provvedimenti di competenza, dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse misure sono state poste in essere.

La norma tutelava inoltre la riservatezza del segnalante, escludendo la segnalazione dall'applicazione della normativa sul diritto di accesso ai sensi degli artt. 22 ss. della Legge n. 241 del 1990 e, comunque, stabilendo che nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante non potesse essere rivelata, senza il suo consenso e salvo che non fosse «assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato».

Pur accolta con considerevole favore, la norma ha posto fin da subito alcune perplessità applicative, inerenti, ad esempio all'ambito soggettivo di applicazione, limitato ai dipendenti delle Amministrazioni pubbliche (ex art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165 cit.), nonché «[a]gli aspetti relativi alla «trasparenza» nell'adozione e nell'applicazione delle

procedure (fornendo adeguata, completa e chiara informativa al riguardo); al rispetto dei diritti dei soggetti segnalati (nell'ambito della delicata operazione di *balance of interest test* tra segnalante e segnalato); alla sicurezza dei sistemi di trattamento dei dati (da attuare mediante misure tecniche ed organizzative appropriate al fine di garantire la protezione dei dati personali dalla distruzione accidentale o illecita, dalla perdita accidentale o dall'alterazione, dalla diffusione o dall'accesso non autorizzati); alla corretta gestione delle procedure (a tale riguardo i soggetti preposti dovranno essere dotati di una struttura adeguata per organizzazione e mezzi, specificamente istruiti e dedicati a tale funzione, nonché contrattualmente vincolati a severi obblighi di riservatezza e confidenzialità); al rispetto delle regole poste in merito all'eventuale trasferimento all'estero dei dati trattati [...]; nonché all'obbligo di notifica alle Autorità di vigilanza competenti e di controllo da parte di queste»¹⁶.

All'indomani dell'introduzione dell'art. 54-bis, si è reputato che la maggior parte delle questioni applicative sarebbe stata risolta all'interno del Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici di cui all'art. 54 del citato D.Lgs. n. 165 del 2001¹⁷. Ma così non è stato. Soggiungono due annotazioni ulteriori.

Nel testo 'storico' dell'art. 54-bis (anche) la tutela della riservatezza del segnalante appare debole poiché l'anonimato è espressamente protetto – salve, comunque, le esigenze di tutela del segnalato – soltanto nel procedimento disciplinare. Il

¹⁶ M. BASCELLI, *L. 190/2012 (c.d. Legge anticorruzione): il primo approccio del legislatore italiano ai whistleblowing schemes*, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti*, 37.

¹⁷ Così come modificato dall'art. 1, comma 44, della Legge n. 190 del 2012. L'art. 54 stabilisce che «il Governo definisce un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico. Il codice contiene una specifica

sezione dedicata ai doveri dei dirigenti, articolati in relazione alle funzioni attribuite, e comunque prevede per tutti i dipendenti pubblici il divieto di chiedere o di accettare, a qualsiasi titolo, compensi, regali o altre utilità, in connessione con l'espletamento delle proprie funzioni o dei compiti affidati, fatti salvi i regali d'uso, purché di modico valore e nei limiti delle normali relazioni di cortesia». Sul ruolo dei codici di comportamento v. E. D'ALTERIO, *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, in B. G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La Legge anticorruzione*, cit., 213 ss.

che ha indotto la giurisprudenza penale¹⁸ a reputare che, in definitiva, l'art. 54-*bis* tutelasse il «riserbo» piuttosto che l'anonimato. Il destinatario della segnalazione era il superiore gerarchico (oppure l'Autorità giudiziaria competente o la Corte dei Conti): il che difficilmente avrebbe agevolato la libera espressione del dipendente. In argomento, preme segnalare che la norma è stata modificata, poi, col D.L. n. 90 del 2014, che ha conferito all'A.N.AC. il compito di ricevere «notizie e segnalazioni di illeciti, anche nelle forme di cui all'art. 54-*bis*» cit.¹⁹

Questo sistema ha retto sino al 2017, quando è entrata in vigore la citata Legge n. 179²⁰ che, recepito il progetto avanzato da Transparency International Italia, ha apportato significative novità nel settore privato e nel pubblico, intervenendo in

maniera puntuale e rigorosa sui Decreti n. 231 e n. 165²¹.

Con riferimento al settore pubblico la Legge n. 179 ha integrato l'art. 54-*bis*, innalzando il livello di tutela del segnalante. L'art. 54-*bis* prevede che il pubblico dipendente che, «nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione», segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (di qui R.P.C.T.) ovvero all'Autorità Nazionale Anticorruzione oppure denuncia all'Autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere colpito da misure ritorsive.

La richiamata normativa del 2017 ha ampliato l'ambito soggettivo di applicazione dello strumento anche al dipendente di un ente pubblico economico ovvero al dipendente di un

¹⁸ V. Cass. pen., sez. VI, 27 febbraio 2018, n. 9047, secondo cui il secondo comma dell'articolo in questione [5-*bis* del D.Lgs. n. 165 del 2001: n.d.r.] è esplicito nel significare che l'anonimato del denunciante – che, in realtà, è solo riserbo sulle generalità, salvo ovviamente il consenso dell'interessato alla loro divulgazione – opera unicamente in ambito disciplinare, essendo peraltro subordinato al fatto che la contestazione «sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione», giacché, ove detta contestazione si basi, in tutto o in parte, sulla segnalazione stessa, «l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato»: ne consegue – né potrebbe essere diversamente – che, in caso di utilizzo della segnalazione in ambito penale, non vi è alcuno spazio per l'anonimato – *rectius*: per il riserbo sulle generalità – in tal senso essendo altresì significativa l'espressa salvezza delle ordinarie previsioni di Legge operata dal comma 1 della succitata norma, per il caso che la denuncia integri gli estremi dei reati di calunnia o diffamazione, ovvero ancora sia fonte di responsabilità civile, ai sensi dell'art. 2043 di quel codice. Il che trova ancor più tangibile riscontro nella recentissima modifica del detto art. 54-*bis* di cui alla LEGGE 30 novembre 2017, n. 179 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 14.12.2017), ove, con disciplina più puntuale, coerentemente alla perseguita finalità di apprestare un'efficace tutela del dipendente pubblico che riveli illeciti, è precisato espressamente che, «Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'art. 329 c.p.p.». V. anche Cass. pen., Sez. VI, 31 gennaio

2018, n. 9041, secondo cui lo strumento del *whistleblowing* assicura l'anonimato del segnalante sul piano disciplinare, salva la necessità di rivelare le sue generalità laddove la segnalazione costituisca una dichiarazione accusatoria in ambito penale e, dunque, il riconoscimento del segnalante sia indispensabile per la difesa del segnalato.

¹⁹ Con il Decreto Legge n. 90 del 2014 il Legislatore ha perseguito l'obiettivo di «favorire la cultura della trasparenza» e di prevenire i fenomeni corruttivi, rendendo l'A.N.AC. «l'organismo preposto istituzionalmente, non solo alla prevenzione della corruzione, ma anche alla diffusione della cultura della trasparenza nelle amministrazioni e alla sua realizzazione». Così A. LAZZARO, *Trasparenza prevenzione della cattiva amministrazione*, Milano, 2017, 163.

²⁰ V. P. NOVARO, *Principali criticità della disciplina italiana in materia di whistleblowing alla luce della nuova Direttiva europea: limitato campo di applicazione e scarsi incentivi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2020, 5, 737, secondo cui «a livello nazionale, originariamente previsti dalla Legge n. 190 del 2012, detti istituti sono stati oggetto di una profonda rivisitazione ad opera della Legge n. 179 del 2017 recante tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato». La riforma introdotta con la Legge n. 179 è commentata in A. JANNONE, I.A. SAVINI, *Whistleblowing: ora si cambia*, cit.

²¹ Così M. VITALETTI, *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. Il perimetro della tutela del "whistleblower"*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2019, 2, 492 ss.

ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del c.c. e, ancora, ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che eseguono opere in favore dell'amministrazione pubblica.

La norma si sviluppa secondo due linee direttrici.

La prima è la tutela della riservatezza del segnalante e del suo diritto a non essere destinatario di misure ritorsive o discriminatorie, che è rafforzata rispetto alla normativa previgente.

Il Legislatore ha previsto che l'identità del segnalante non possa essere rivelata²², salve le eccezioni imposte nel procedimento penale, contabile e disciplinare per agevolare la tutela del segnalato. Ha stabilito anche la nullità degli atti lesivi della sua posizione, la reintegrazione nel posto di lavoro, qualora licenziato per effetto della segnalazione, nonché l'esonero di responsabilità per colpa lieve. La seconda direttrice è l'attribuzione ad A.N.AC. del potere regolatorio e sanzionatorio (anche) in questa materia.

L'art. 54-bis citato stabilisce infatti che l'Autorità, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotta Linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni; prevede altresì che, una volta accertata l'adozione di misure discriminatorie a carico del segnalante oppure la mancata definizione da parte dell'Amministrazione pubblica delle misure idonee per garantire la sicurezza della segnalazione e della relativa gestione o il mancato svolgimento dell'attività di vigilanza, l'Autorità commina una sanzione

²² Più precisamente, la norma chiarisce modi e tempi per la rivelazione della identità – ove strettamente necessario – nell'ambito del procedimento penale, contabile e disciplinare. Stabilisce, in particolare, che «nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito

amministrativa pecuniaria, di cui determina l'importo in relazione alle dimensioni dell'Amministrazione o dell'ente cui si riferisce la segnalazione.

Quanto al settore privato, la Legge n. 179 – e, segnatamente, l'art. 2 – ha ridisegnato lo strumento del *whistleblowing*, dettando per la prima volta una disciplina puntuale e modificando la disposizione di cui all'art. 6 del D.Lgs. n. 231²³ che, in sintesi, stabilisce: i modelli di organizzazione e gestione dell'Ente prevedono uno o più canali che consentano ai soggetti apicali e subordinati di presentare – a tutela dell'«integrità dell'ente» e in sicurezza (ossia, in condizioni di riservatezza) – «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»; stabiliscono altresì il divieto di atti di ritorsione o di discriminazione, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione (dei quali è, comunque, disposta la nullità *ex lege*); introducono sanzioni disciplinari *sia* nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, *sia* nei confronti di chi avanza con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelino, poi, infondate. È inoltre attribuito al Datore di Lavoro l'onere di dimostrare la legittimità delle misure adottate.

Rispetto al testo previgente, la riforma ha dunque introdotto una disciplina di dettaglio sulle segnalazioni del *whistleblower*, con cui quest'ultimo porta a conoscenza

disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità».

²³ V. art. 6, commi 2-bis, *ter* e *quater*, inseriti dalla Legge n. 179/2017 citati sopra in nota 8.

dell'Organismo eventi che potrebbero concretizzare violazioni al sistema normativo rilevante in ambito '231' e chiede all'Organismo stesso di effettuare le dovute verifiche, opportunamente distinguendole dagli altri flussi informativi.

Il fatto che il Legislatore abbia inserito la disciplina della segnalazione di illeciti all'interno di impianti normativi preesistenti è significativo.

In particolare, nel settore privato, ha scelto di ancorare la disciplina di quello strumento alla responsabilità da reato dell'ente. Sul punto occorre tenere in conto due fattori.

Il primo è cronologico: già nel 2001 il Decreto n. 231 ha anticipato – anche se in maniera poco articolata – la disciplina dello strumento in argomento. Sicché, quel Decreto è parso verosimilmente la sede naturale in cui inserire una disciplina più articolata della materia.

Il secondo criterio è tematico: la scelta legislativa ha prodotto l'effetto di delimitarne l'ambito di applicazione. Occorre infatti considerare lo scopo del Decreto n. 231 – quello, in definitiva, di «migliorare la qualità della *compliance* penale e, più in generale, dell'autoregolamentazione dell'impresa in funzione preventiva del reato»²⁴ – e, dunque, il suo circoscritto ambito soggettivo e oggettivo di applicazione.

²⁴ Così M. VITALETTI, *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. Il perimetro della tutela del "whistleblower"*, cit.

²⁵ In argomento v. il *Parere sulla qualificazione soggettiva ai fini privacy degli Organismi di Vigilanza previsti dall'art. 6, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231* del 21 maggio 2020, secondo cui l'Organismo di Vigilanza «può ricevere anche segnalazioni di condotte illecite rilevanti o di violazioni del modello così come previsto dall'art. 2-bis, 2-ter e 2-quater del D.Lgs. n. 231/2001 inserito dalla Legge 30 novembre 2017 n. 179 in materia di whistleblowing. A tal riguardo, si evidenzia che, allo stato, il D.Lgs. n. 231/2001 non attribuisce necessariamente all'OdV la gestione delle segnalazioni in questione, ma rimette alla discrezionalità dell'ente la scelta di individuare in un soggetto diverso il destinatario di tali segnalazioni che avrà il compito di istruirle e adottare ogni conseguente provvedimento». La dottrina di settore (v. A. DE NICOLA, I. ROTUNNO, G. DELLA VALENTINA, *Whistleblowing e organismo di vigilanza ex D.lgs.*

Non soltanto: **la scelta legislativa ha avuto l'ulteriore effetto di integrare – ancorché in maniera implicita – le funzioni dell'Organismo di Vigilanza nel 'sistema 231'**²⁵. **Dopo l'entrata in vigore della Legge n. 179, nella prassi applicativa, l'Organismo, già destinatario dei flussi informativi, è parso infatti l'organo deputato alla gestione (anche) di quanti "blow the whistle".**

Dalle considerazioni che precedono, legate all'inserimento della disciplina del *whistleblowing* nel Decreto n. 231, in definitiva, deriverebbe che, nel settore privato, la segnalazione rilevante è quella che – «a tutela dell'integrità dell'ente» – consiste nell'esposizione di condotte illecite rilevanti ai fini del Decreto stesso o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui l'informatore sia venuto a conoscenza in ragione dell'attività lavorativa svolta²⁶.

Tirando ora le fila di quanto sin qui tratteggiato, è emerso che **lo strumento del whistleblowing in Italia è disciplinato in misura e in maniera differenziata a seconda che il segnalante sia pubblico oppure privato. All'interno, poi, del singolo settore, emergono ulteriori distinzioni tra la tutela dedicata al segnalante e quella destinata al segnalato.**

Nel settore pubblico, sono numerosi i canali dedicati a questo strumento: il che agevola

231/2001: quali prospettive, in <https://www.orricks.com/Insights/2018/01/Whistleblowing-e-Organismo-di-Vigilanza-ex-DLgs-231-2001-quali-prospettive>) ha evidenziato che «una lettura oculata della disciplina in commento (nonché, in particolare, della scelta operata dal Legislatore di collocare la disciplina "privata" del whistleblowing proprio nel quadro della normativa sulla responsabilità amministrativa degli enti ex Decreto 231) avvalorava l'idea [...] secondo cui sarà proprio l'Organismo di Vigilanza a dover rivestire il ruolo di responsabile della procedura, nonché di "terminale" ultimo delle segnalazioni effettuate dai whistleblower "231"».

²⁶ In argomento v. A. CARNÀ, *Le policy aziendali quali strumenti di autoregolamentazione della implementazione al monitoraggio*, in A. ADOTTI, S. BOZZOLAN (a cura di), *La gestione della compliance. Sistemi normativi e controllo dei rischi*, Roma, 2020, secondo cui la segnalazione del *whistleblower* opera a vantaggio dell'integrità del *business* e dell'azienda stessa.

l'autore che può scegliere la via più idonea per presentare la propria segnalazione.

A ciò deve aggiungersi che **il dipendente pubblico ha tutele rafforzate (rispetto all'omonimo privato) anche avverso eventuali misure ritorsive o discriminatorie esercitate a suo carico**: l'art. 54-*bis* cit., infatti, non si limita a sancire la nullità degli atti contenenti le predette misure (il che accade anche nel rapporto di impiego privato), ma introduce anche una forma di repressione sanzionatoria delle predette misure, la cui attuazione compete all'A.N.AC.

Quanto al segnalato, è l'ultimo comma dell'art. 54-*bis* cit. a occuparsene: la norma stabilisce che «le tutele di cui al presente articolo non sono garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave».

La norma sottrae al segnalante le garanzie di tutela previste per l'ipotesi in cui la sua segnalazione si riveli fondata e, dunque, determinante per l'emersione di una patologia dell'operato amministrativo. Rileva il fatto che il Legislatore nazionale abbia stabilito che il ricorso a quelle garanzie sia negato al segnalante anche nell'ipotesi in cui la sua responsabilità penale o civile sia accertata con sentenza non definitiva.

La norma sembra dunque rivelare una contraddizione di fondo: fin qui il Legislatore ha focalizzato l'attenzione sul segnalante, predisponendo un articolato sistema di tutele volte sia ad assicurarne la riservatezza sia a contrastare l'adozione di misure ritorsive e discriminatorie nei suoi confronti; il sistema di protezione tuttavia si sfalda davanti a una eventuale pronuncia

giurisdizionale non definitiva che accerti la sua responsabilità per avere presentato una segnalazione infondata o falsa.

Evidente è la *ratio* della norma, volta a prevenire segnalazioni dolose, capaci di compromettere la credibilità del sistema, oltre che dannose a chi sia stato ingiustamente 'segnalato'.

Nel settore privato, invece, una prima pietra d'inciampo nel processo di attuazione piena dello strumento risiede nel fatto che il Decreto n. 231 introduce la regola della *compliance* aziendale, ma non la rende obbligatoria.

Sennonché, la disciplina del *whistleblowing* (e le tutele del segnalante) trova[no] applicazione se l'organizzazione di cui il dipendente fa parte ha adottato un Modello 231.

La ragione della conservazione di regimi differenziati può trovarsi soltanto nello scopo perseguito dallo strumento nel settore pubblico e in quello privato: nel primo, la segnalazione è senza dubbio mezzo di prevenzione della corruzione; nel settore privato, è ancorato (formalmente) al concetto di *compliance* aziendale.

Eppure le ragioni sottese non sono distanti: in ambedue i settori, comunque, la messa a punto di misure organizzative e di trasparenza tali da agevolare l'emersione di fenomeni corruttivi ovvero di illeciti assolve a una funzione preventiva utile alla collettività.

Nonostante la frammentarietà che connota la disciplina dello strumento, può trovarsi una chiave di lettura unitaria: in questa direzione spinge, come si vedrà, il diritto europeo che introduce principi e criteri comuni al segnalante pubblico e privato, muovendo dal presupposto che, in ogni caso, la prevenzione e, dunque, l'impedimento di fenomeni corruttivi ovvero di illeciti agevolati la corretta attuazione del diritto unionale e, dunque, assicura il «benessere della società»²⁷.

²⁷ V. Considerando n. 1 della Direttiva UE 2019/1937 cit. In ordine allo stato di attuazione dello strumento, nel settore pubblico e in quello privato, v. Commissione europea, Relazione sullo Stato di diritto 2020, 30 settembre 2020, 11-12, in cui si legge che «a seguito

della revisione del quadro giuridico in materia condotta nel 2017, le segnalazioni di illeciti nel settore pubblico sono aumentate. La protezione degli autori di segnalazioni nel settore privato rimane invece meno efficace a causa del carattere volontario del programma di

Quella chiave di lettura unitaria può essere rivenuta nella trasparenza²⁸ tanto dell'azione amministrativa che dell'azione privata, sul comune presupposto che in entrambi i casi costituisce la strada per un'amministrazione e un'impresa virtuose.

A conferma di queste considerazioni è utile richiamare all'attenzione la disciplina di quegli enti, formalmente privati, ma sostanzialmente pubblici (pubblici economici, società pubbliche partecipate o controllate, organismi di diritto pubblico) ai quali si applica sia il Decreto n. 231/2001 sia la Legge n. 190/2012 e, dunque, sia la previsione del Modello organizzativo societario sia l'obbligo di adozione del Piano Triennale Anticorruzione²⁹.

Ambedue gli atti, il Modello organizzativo e il Piano anticorruzione, sono mirati a sviluppare norme cautelari orientate a limitare il rischio di reati o comportamenti non virtuosi per l'Ente (pubblico o privato). Di conseguenza, **sia le misure racchiuse nel Modello e nel Piano sia i ruoli dell'Organismo di**

conformità. Secondo l'ultima relazione annuale dell'ANAC, il ricorso allo strumento della segnalazione ha avuto una crescita esponenziale negli ultimi anni, passando da 125 casi nel 2015 a 873 nel 2019, per un totale di 2 330 segnalazioni nel periodo 2015-2019».

²⁸ Così G. GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in www.federalismi.it, 2016, 1, 40. L'Autore ha osservato che, volendo provare a «rintracciare un elemento o una chiave di lettura unitaria di un fenomeno così frammentato, e cioè far emergere la reale *ratio* dell'istituto, indipendentemente dalle due diverse matrici penalistica ed amministrativistica che lo hanno generato. La *ratio*, in particolare, potrebbe essere la "trasparenza" rappresentando tale concetto, come ricordato da A. Police, un obiettivo o un parametro cui commisurare lo svolgimento dell'azione delle figure soggettive pubbliche, consentendo così che la decisione della pubblica amministrazione risulti non solo chiara ma anche esaustiva evitando quelle zone d'ombra che possono rappresentare terreno fertile su cui attecchire indebiti interessi di prevalenza. Il *whistleblower*, come si è ampiamente visto, non nasce nel suo obiettivo principale per implementare o rafforzare la repressione da parte delle Autorità giudiziarie. A tale scopo, infatti, esistono già altri rimedi giuridici» (44). Sul principio di trasparenza v. G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in www.federalismi.it, n. 1, 2017; F. MANGANARO, *L'evoluzione*

Vigilanza e del R.P.C.T. si integrano: il che è rilevante al fine di garantire la certezza del diritto, il coordinamento delle misure e la semplificazione degli adempimenti da parte delle società partecipate e degli enti pubblici o pubblici economici.

Questa esigenza di integrazione è stata condivisa dall'A.N.AC.³⁰, dal Consiglio di Stato³¹ e recepita dal Legislatore³²: sicché può ritenersi che le misure anticorruzione si inseriscano nel Modello organizzativo di cui al Decreto n. 231, ritenuto base organizzativa fondamentale su cui inserire poi le misure integrative di cui alla [L. n. 190 del 2012](http://www.governo.it/Documenti/2012/05/23/1384231).

Queste conclusioni dunque avvalorano la tesi dell'esistenza di una linea di continuità – sotto il cappello della prevenzione e della trasparenza – tra la disciplina della segnalazione nel settore privato e in quello pubblico.

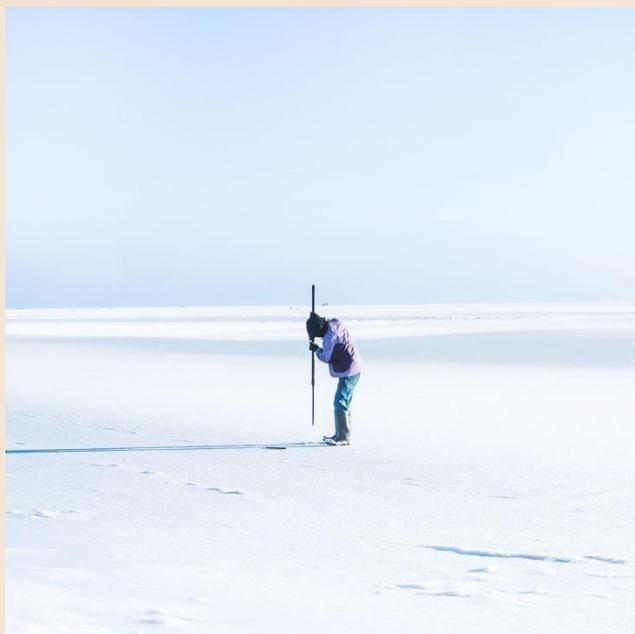
del principio di trasparenza amministrativa, in www.astrid-online.it; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in www.federalismi.it, 2013, 8.

²⁹ In argomento v. art. 1 del D.Lgs. n. 231/001 che esclude lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici che svolgono funzioni costituzionali e che non esercitano attività economica, ma non l'intero settore pubblico dall'ambito di applicazione delle procedure di *compliance*. V. anche il comma 2-*bis* dell'art. 1 della Legge n. 190/2012, introdotto dal D.Lgs. n. 97/2016, secondo cui il Piano Nazionale Anticorruzione (di cui alla Legge n. 190/2012) è atto di indirizzo – ai fini dell'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione – non solo per le Amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del D.Lgs. n. 165 del 2001, ma anche – ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione «integrative di quelle adottate ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001» – per gli altri soggetti di cui all'art. 2-*bis*, co. 2, del D.Lgs. n. 33 del 2013. Il che lascia intendere che le misure anticorruzione completino quelle già contenute nel modello organizzativo che, evidentemente, anche le società partecipate sono esortate ad adottare.

³⁰ V. determinazioni 17 giugno 2015, n. 8, e 8 novembre 2017, n. 1134, in www.anticorruzione.it

³¹ V. Cons. Stato, Sez. I, 29 maggio 2017, n. 1257, § 9.1, in www.giustizia-amministrativa.it.

³² V. il D.Lgs. n. 97/2016 cit. in nota n. 29.



Dopo 4 giorni il ghiaccio si è formato, e i primi cacciatori inuit vanno a cacciare

3. L'evoluzione dei presidi di tutela del segnalante e del segnalato nel contributo regolatorio dell'A.N.AC

Il quadro normativo fin qui ricostruito è completato dal contributo regolatorio dell'A.N.AC. Prima di entrare nel merito della funzione assolta dall'Autorità nel settore d'indagine e,

³³ Fondamentali in tal senso sono i risultati delle ricerche empiriche condotte da Transparency International, basate sull'indice della percezione di corruzione pubblicato annualmente e dalla Banca Mondiale fondate sull'indice sul controllo della corruzione. V. F. MONTEDURO, S. BRUNELLI, A. BURATTI, *La corruzione. Definizione, misurazioni e impatti economici*, 2013, in www.formez.it.

³⁴ In argomento v. A. POLICE, *New instruments of Control over public Corruption: the italian Reform to restore Transparency and Accountability*, in *Il Diritto dell'Economia*, 2015, 2, 190 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Prefazione*, in AA.VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla Legge n. 190/2012 e decreti attuativi*, 2013, Roma, 1, in cui l'Autore evidenzia il collegamento tra corruzione e danno alla pubblica amministrazione; B. G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà: etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007; M. D'ALBERTI, *Corruzione «soggettiva» e «oggettiva»*, in M. D'ALBERTI, R. FINOCCHI (a cura di) *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, 1994, 13 ss.

³⁵ G. M. FLICK, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato*, in www.giustamm.it, 2015, 11; M. CLARICH, B.G. MATTARELLA, *La*

soprattutto, di esaminare i suoi più recenti interventi regolatori, sono tuttavia doverose alcune considerazioni di ordine generale.

Con la Legge n. 190 del 2012 il Legislatore ha preso atto dell'esistenza di un 'fenomeno' corruttivo diffuso³³, più di quanto emergesse dalle aule di giustizia, ed ha avviato un processo finalizzato a risolvere il problema³⁴, basato su uno strumento – la prevenzione³⁵ – distinto da quello sanzionatorio e processuale. La disciplina del 2012 ha, come noto, introdotto diverse misure: in ossequio al principio di pianificazione, ha imposto l'adozione dei Piani di Prevenzione della Corruzione (il Piano Nazionale e i Piani Triennali di Prevenzione); in osservanza al principio di trasparenza ha stabilito obblighi di pubblicità e norme in materia di incompatibilità e inconfirmità degli incarichi dirigenziali; è altresì intervenuta sulle fattispecie incriminatrici dei reati contro la P.A.³⁶

Proseguendo su questo solco, il Legislatore ha declinato le funzioni dell'Autorità ed esteso il suo raggio di azione sia nella disciplina della lotta alla corruzione sia nella regolazione del mercato dei contratti pubblici³⁷.

prevenzione della corruzione, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La Legge anticorruzione*, cit., 59 ss.; F. PALAZZO (a cura di) *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011; F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di) *La corruzione amministrativa*, cit.; B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*. Bologna, 2007.

³⁶ Con le disposizioni racchiuse nell'art. 1, commi da 75 a 83. Il Legislatore ha previsto un generale innalzamento del trattamento sanzionatorio in funzione deterrente nel reato di peculato (art. 314 c.p.), di concussione (art. 317 c.p.), di corruzione propria (art. 319 c.p.), di corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter del codice penale); ha rivisto la fattispecie incriminatrice del reato di concussione e introdotto il reato di «traffico di influenze illecite» (art. 346-bis c.p.).

³⁷ In argomento v. V. B. BONANNO, *ANAC Legislatore uber alles – Il ruolo dell'ANAC nell'attuale sistema di regolazione degli appalti pubblici. Il caso della delibera n. 157/2016 in materia di subappalto necessario e contratti esclusi e le prospettive per l'attuazione della Legge n. 11/2016*, in www.lexitalia.it; I. A. NICOTRA, *L'Autorità nazionale anticorruzione e la soft regulation nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in I. A. NICOTRA

Per quanto qui di interesse, con il Decreto Legge n. 90 del 2014 il Legislatore delegato ha assegnato all'Autorità il compito di ricevere notizie e segnalazioni ai sensi dell'art. 54-*bis* del Decreto Legislativo n. 165 del 2001³⁸; con la successiva Legge n. 179 del 2017, il Legislatore ha assegnato all'Autorità sia l'adozione di apposite Linee guida inerenti alla presentazione e alla gestione delle segnalazioni dei dipendenti pubblici, sia la comminazione di sanzioni amministrative pecuniarie a carico dei trasgressori.

Così il Legislatore nazionale ha inteso concentrare in capo all'Autorità tanto la funzione di prevenzione della corruzione all'interno delle amministrazioni pubbliche, attraverso la diffusione della cultura della trasparenza, quanto la regolazione e la vigilanza del mercato dei contratti pubblici³⁹.

Alla funzione di prevenzione della corruzione deve essere ricondotto il ruolo assolto dall'A.N.AC. nella materia che qui ci occupa: in questo settore, anzi, emerge l'anima *anfibia* dell'Autorità che, da una parte, regola e, dall'altra, sanziona.

Il compito regolatorio è stato assolto dall'Autorità, prima, con l'adozione delle Linee Guida «in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)» del 2015.

Invero, l'art. 54-*bis* vigente nel 2015 non conferiva espressamente all'Autorità un potere di

regolazione nella materia⁴⁰: ciò nondimeno, l'Autorità ha reputato che esso fosse 'implicito' e, in particolare, inquadrabile nel potere di indirizzo sulle misure di prevenzione della corruzione nei confronti di tutte le Pubbliche Amministrazioni e degli enti privati controllati, partecipati, regolati o finanziati dallo Stato, conseguito ai sensi dell'art. 19, comma 15, del Decreto Legge n. 90 del 2014.

Nelle predette Linee Guida l'A.N.AC. si è dunque fatta carico dell'onere di colmare la disciplina racchiusa nell'art. 54-*bis*, ritenuta «generale e astratta», attraverso la previsione di misure di tutela del dipendente mirate e concrete: ciò, allo scopo di agevolare le segnalazioni nell'interesse dell'ordinamento di far emergere fenomeni di corruzione. **A questo scopo già in quella sede l'Autorità ha esortato tutte le Amministrazioni a garantire protezione ai propri dipendenti segnalanti** e, perciò, ha chiarito che «la tutela deve essere fornita da parte di tutti i soggetti che ricevono le segnalazioni: in primo luogo da parte dell'amministrazione di appartenenza del segnalante, in secondo luogo da parte delle altre autorità che, attraverso la segnalazione, possono attivare i propri poteri di accertamento e sanzione, ovvero l'Autorità nazionale anticorruzione (A.N.AC.), l'Autorità giudiziaria e la Corte dei conti».

Dopo la riforma dell'art. 54-*bis* con la Legge n. 179, l'Autorità è tornata sull'argomento e

(a cura di) *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016, 33 ss.; A. UBALDI, *Commissioni di concorsi e gare d'appalto: indicazioni A.N.AC. per la gestione del conflitto di interessi*, in www.quotidianogiuridico.it.

³⁸ Con il successivo Decreto Legislativo n. 97 del 2016 il Legislatore ha conferito all'Autorità un ulteriore potere in materia di trasparenza, ossia quello di emanare, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza Unificata, Linee guida per definire esclusioni e limiti al nuovo accesso civico generalizzato, nonché la legittimazione a impugnare bandi, altri atti generali e provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto ritenuti in contrasto con la normativa sui contratti pubblici.

³⁹ L'A.N.AC., infatti, ha sostituito sia la Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche sia l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici.

⁴⁰ Per potere di regolazione si rinvia, principalmente, all'attività interpretativa di disposizioni normative, attraverso la quale le Autorità indipendenti emanano «regole di condotta» per i soggetti vigilati. Così C. CELONE, *La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici*, Milano, 2012, 64. Per un'analisi della nozione di regolazione v. anche M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti (Quaderni del Consiglio di Stato)*, Torino 1999; S. A. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Torino 1999, 22. In argomento anche M. RAMAJOLI, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010, 189 ss.; S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI, *Dalla regolazione alla concorrenza*, Bologna, 2000.

ha adottato uno schema di «Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-*bis*, del D.Lgs. 165/2001 (c.d. whistleblowing)»⁴¹; di recente, ha emanato il nuovo «Regolamento per la gestione delle segnalazioni e tutela degli autori di segnalazioni di illeciti o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54-*bis* del Decreto legislativo n. 165/2001»⁴².

Le Linee Guida, pubblicate in consultazione, sono così ripartite: la prima parte è dedicata all'ambito soggettivo di applicazione del processo di segnalazione e sono altresì fornite indicazioni sull'oggetto della segnalazione nonché sulle modalità e i tempi per assicurare tutela al segnalante; la seconda parte sviluppa principi generali sulle modalità (informatizzate) di gestione della segnalazione, declinando il ruolo del R.P.C.T. e fornendo indicazioni operative sul procedimento di trattazione della segnalazione; infine, la terza parte articola le procedure gestite dall'Autorità in ordine alle segnalazioni ricevute e alle comunicazioni di misure ritorsive. Nell'economia del presente lavoro rileva la prima parte, ove sono stabilite **le condizioni per l'accesso alla tutela del segnalante** e, ancorché in sintesi, è dedicato uno spazio alla tutela del segnalato.

Quanto alla tutela, la regolamentazione *in itinere* ne limita l'accesso (che pertanto

sarebbe compromesso) soltanto nel caso della sopravvenienza di una sentenza, anche non definitiva, che ne accerti la responsabilità penale ovvero civile per dolo o colpa grave. Sennonché l'eventuale sentenza di secondo grado, che riformi quella di primo grado negativa per il segnalante, determina, pur tardivamente, l'applicazione delle misure di protezione da eventuali misure ritorsive o discriminatorie; ancora, l'eventuale riconoscimento di responsabilità civile per colpa lieve non pregiudica l'applicazione delle misure di protezione in argomento.

Innovative sono le statuizioni che l'Autorità dedica al segnalato: è infatti chiarito che «seppure la Legge non lo preveda espressamente, [...] nella trattazione e gestione delle segnalazioni devono essere anche adottate le necessarie cautele per la tutela della riservatezza del soggetto segnalato. Ciò al fine di evitare conseguenze pregiudiziali, anche solo di carattere reputazionale, all'interno del contesto lavorativo in cui il soggetto segnalato è inserito. Pertanto, **conformemente ai principi stabiliti dal Regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, l'Amministrazione o l'ente tenuto dovrà aver cura, fin dalla fase di ricezione della segnalazione, di calibrare la tutela della riservatezza accordata al segnalante con quella del segnalato al fine di proteggere entrambi dai rischi cui in concreto tali soggetti sono esposti, avendo particolare riguardo a tale**

⁴¹ Il documento non è definitivo: nell'adunanza del 23 luglio 2019, il Consiglio dell'A.N.A.C. ha adottato, in via preliminare, lo schema di Linee Guida, successivamente posto in consultazione pubblica dal 24 luglio al 15 settembre 2019. Il Consiglio ha quindi esaminato nuovamente lo schema di Linee Guida nell'adunanza del 23 ottobre 2019 e lo ha approvato in quella del 30 ottobre, tenendo conto delle osservazioni pervenute. In considerazione del rilievo del documento, nell'adunanza del 23 ottobre il Consiglio dell'Autorità ha altresì deciso di inviare il testo, una volta acquisito il parere del Garante per la protezione dei dati personali, anche al Consiglio di Stato. La trasmissione delle Linee Guida al Consiglio di Stato è avvenuta in data 31 gennaio 2020. I Giudici di Palazzo Spada hanno espresso parere, 24 marzo 2020, n. 615. Ivi, il Consiglio ha

chiarito il carattere non vincolante, osservando che «le amministrazioni avranno dunque l'onere di esplicitare le motivazioni dell'adozione di eventuali scelte diverse da quelle indicate nelle Linee guida. In ogni caso, ciò non si può tradurre in omissione nell'adeguamento da parte delle amministrazioni». Sui criteri di identificazione delle Linee guida dotate di efficacia vincolante v. G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'Anac: comandi o consigli?* in *Diritto Amministrativo*, 2016, 3, 273 ss. In argomento v. anche C. DEODATO, *Le Linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?* in *www.giustamm.it*, 2016.

⁴² In vigore dal 3 settembre u.s., in sostituzione del precedente Regolamento adottato con la Delibera n. 1033 del 30 ottobre 2018 e modificato con la Delibera n. 312 del 2019.

aspetto nella fase di inoltro della segnalazione a terzi».

Per la prima volta, dunque, l'Autorità riconosce il diritto del segnalato alla riservatezza della propria identità in tutte le fasi del processo di segnalazione, salvo ovviamente l'obbligo di comunicare il nominativo all'Autorità giudiziaria o contabile, e ammette la necessità di bilanciare l'esigenza di riservatezza disposta per il segnalante con quella del segnalato.

Si riconosce in tal modo il fatto che il *whistleblowing* risulti uno strumento di significativa utilità se utilizzato per far emergere una *mala gestio*, ma anche la pericolosità dello stesso allorquando utilizzato in modo improprio⁴³ se utilizzato da chi, in maniera ingiustificata oppure superficiale, punta a pregiudicare l'immagine altrui. Ciò è tanto più grave se si considera che, come visto, la Legge tutela il segnalante che abbia presentato segnalazioni infondate, ancorché con colpa lieve.

Sulle Linee Guida hanno espresso il loro parere sia il Garante per la protezione dei dati personali sia il Consiglio di Stato.

Da parte sua il Garante ha rilasciato parere favorevole, manifestando tuttavia l'opportunità che l'ambito oggettivo di applicazione dello strumento non vada oltre la lettera dell'art. 54-*bis* e, dunque, tenga conto di «condotte illecite», evitando dunque il proliferare di segnalazioni «riferite anche a circostanze generiche riconducibili ad una fase antecedente all'eventuale commissione di possibili illeciti»⁴⁴: precisazione, questa, che non osta soltanto al trattamento di dati non pienamente riconducibili alla normativa di settore, ma in definitiva frena il rischio di segnalazioni pretestuose, strumentali soltanto a compromettere la reputazione del segnalato e l'immagine dell'Amministrazione pubblica. Su tale profilo, poi, l'Autorità ha richiesto anche il parere del Consiglio di Stato⁴⁵, il quale

ha condiviso con l'Autorità «il rilievo che i fatti illeciti oggetto delle segnalazioni *whistleblowing* comprendano non solo le fattispecie riconducibili all'elemento oggettivo dell'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione ma tutte le situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontrino comportamenti impropri di un funzionario pubblico che, anche al fine di curare un interesse proprio o di terzi, assuma o concorra all'adozione di una decisione che devia dalla cura imparziale dell'interesse pubblico. Ciò a condizione che si possa configurare un illecito. Più problematica risulta, invece, l'estensione dell'ambito applicativo ai “casi in cui si configurano condotte, situazioni, condizioni organizzative e individuali che potrebbero essere prodromiche, ovvero costituire un ambiente favorevole alla commissione di fatti corruttivi in senso proprio”».

In argomento, **il Consiglio di Stato ha evidenziato che l'individuazione del contenuto della segnalazione si pone al centro di contrapposte esigenze: da una parte la lotta alla corruzione e, dall'altra, l'efficacia e il buon andamento dell'azione amministrativa.** La lotta alla corruzione è agevolata da una estensione dell'ambito oggettivo della materia; viceversa, il buon andamento dell'azione amministrativa è favorito da una puntuale definizione del contenuto poiché ciò impedisce che lo strumento sia utilizzato per scopi o rivendicazioni personali.

Per questa ragione, tenuto conto anche del fatto che l'art. 54-*bis* rinvia espressamente all'«integrità dell'Amministrazione», il Collegio ha avallato una interpretazione restrittiva, ritenendo dunque che «l'istituto, secondo le regole delle norme eccezionali, non possa essere applicato “oltre i casi e i tempi in esse considerati”, secondo la regola di cui all'art. 14 delle disposizioni sulla Legge in generale”».

⁴³ Così G. GARGANO, *La “cultura del whistleblower” quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, cit.

⁴⁴ V. Parere sullo schema di «Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità

di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-*bis* del D.Lgs. 165/2001 (c.d. *whistleblowing*)» del 4 dicembre 2019, in www.garanteprivacy.it.

⁴⁵ V. Cons. Stato, n. 615/2020 cit.

Più recente è, poi, il Regolamento, con il quale l'A.N.AC. ha disciplinato in dettaglio il **procedimento amministrativo** che scaturisce – ai sensi dell'art. 54-*bis* – da una segnalazione ovvero dall'adozione di misure ritorsive a carico del segnalante oppure dal mancato adeguamento ai canoni di riservatezza imposti dalla Legge o, infine, dalla mancata vigilanza⁴⁶.

E proprio nella disciplina del procedimento è racchiusa la garanzia di tutela tanto del segnalante quanto del segnalato. Il procedimento in questione dura più a lungo, 180 giorni; il che consente di dilatare la fase istruttoria, permettendo ad ambedue le parti di parteciparvi con la presentazione di atti e documenti.

La partecipazione qui disciplinata ha una funzione di garanzia e di difesa, nel senso che permette all'interessato di presentare memorie, documenti e deduzioni al fine di dimostrare l'infondatezza della segnalazione oppure della comunicazione. E – aspetto di particolare rilievo – il contegno procedimentale delle parti è valutato dall'Autorità alla luce del principio di leale collaborazione.

V'è da aggiungere, poi, che in controtendenza rispetto a quanto affermato dal Consiglio di Stato, che ha favorito una interpretazione restrittiva della lettera della norma, ma in linea con la Direttiva 2019/1937/UE del 23 ottobre 2019 «riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione»⁴⁷, l'Autorità ha qui introdotto una nozione estensiva di «misura ritorsiva»⁴⁸ a maggiore tutela del segnalante.

La missione di A.N.AC. in questo settore è (e rimane confermata anche dal più recente

intervento regolatorio), dunque, quella di conservare un bilanciamento tra opposte esigenze: la lotta alla corruzione e il buon andamento dell'azione amministrativa.

A questo scopo l'Autorità ha finalizzato l'esercizio del proprio potere regolatorio negli anni: infatti, sia nelle Linee guida (del 2015 e del 2019) sia, da ultimo, nel Regolamento, attraverso la puntuale disciplina delle tutele (contenuta nelle Linee Guida) nonché la minuziosa articolazione dei procedimenti amministrativi (avviati in seguito alla segnalazione ovvero alla comunicazione di misure ritorsive, racchiusa nel Regolamento) e il rilievo riservato alla partecipazione delle parti, l'Autorità ha perseguito l'obiettivo di favorire un controllo diffuso dell'azione amministrativa in un'ottica, però, solidaristica (*ex art. 2 della Cost.*), ossia utile a scoprire le zone grigie ancora presenti, ma non a ostacolarne in maniera ingiustificata l'esercizio.

Peraltro, il Regolamento rivela una significativa sintonia con i contenuti della Direttiva 2019/1937/UE cit. (di cui si dirà appresso) poiché approfondisce, ancorché in un'ottica procedimentale, alcuni temi già sviluppati dalla Direttiva stessa ovvero – per quel che qui rileva – la responsabilità delle parti del procedimento, il segnalante, il segnalato e l'Autorità procedente, e le relative tutele.

4. La Direttiva 2019/1937/UE: nuove prospettive di tutela per il segnalante e per il segnalato

Come fin qui emerso, è recente⁴⁹ l'emanazione della Direttiva 2019/1937/UE «riguardante la protezione delle persone che

⁴⁶ Invero, il Regolamento ha anche modificato l'intera struttura del precedente per consentire all'Autorità stessa di esercitare il potere sanzionatorio in modo più efficiente e tempestivo, articolando quattro tipi di procedimento: il procedimento di gestione delle segnalazioni di illeciti presentate ai sensi del co. 1 dell'art. 54-*bis*; il procedimento sanzionatorio per l'accertamento dell'avvenuta adozione di misure ritorsive, avviato ai sensi del co. 6 primo periodo dell'art. 54-*bis*; il procedimento sanzionatorio per l'accertamento dell'inerzia del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT) nello svolgimento di

attività di verifica e analisi delle segnalazioni di illeciti di cui al co. 6 terzo alinea dell'art. 54-*bis* cit.; il procedimento sanzionatorio per l'accertamento dell'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni di cui al co. 6 secondo periodo dell'art. 54-*bis* cit.

⁴⁷ Di cui si dirà nel successivo paragrafo.

⁴⁸ Ossia «qualsiasi misura discriminatoria, atto, omissione, posto in essere nei confronti del *whistleblower* a causa della segnalazione e che rechi danno a quest'ultimo» (art. 1, co. 1, lett. c) della Direttiva).

⁴⁹ Lo strumento è noto, invece, al livello internazionale: il primo intervento normativo in argomento risale

segnalano violazioni del diritto dell'Unione»⁵⁰ con la quale il Legislatore europeo ha cercato di rimediare alla frammentarietà della disciplina.

La *ratio* della Direttiva è illustrata nei considerando: qui il Legislatore europeo chiarisce espressamente che le segnalazioni e le divulgazioni pubbliche degli informatori costituiscono uno degli elementi di garanzia dell'applicazione del diritto e delle politiche dell'Unione⁵¹.

Preso atto che, «in determinati settori [...], la violazione del diritto unionale può arrecare grave pregiudizio al pubblico interesse, creando rischi significativi per il benessere della società»⁵², il Legislatore europeo ha

puntato a introdurre «norme minime comuni»⁵³ per favorire la segnalazione degli informatori, attraverso un sistema 'rafforzato' delle loro tutele.

In argomento sono necessarie due precisazioni: l'una sull'ambito oggettivo di applicazione della Direttiva; l'altra sull'ambito soggettivo.

La Direttiva europea si applica ai settori elencati nell'art. 1⁵⁴: dodici settori, tra cui compaiono gli appalti pubblici, gli interessi finanziari e il libero mercato, di assoluta rilevanza per l'Unione.

Pur essendo un numero limitato, i settori richiamati hanno una capacità espansiva⁵⁵ tale da ritenere che quell'elenco possa essere

(addirittura) al 1863, quando negli Stati Uniti fu introdotto il *False Claims Act*, allo scopo di combattere le frodi dei fornitori del governo degli Stati Uniti durante la guerra civile americana. Disciplina analoga è stata introdotta, poi, nel Regno Unito, in Australia, Canada, Olanda, India e anche in numerosi Paesi in via di sviluppo. Sia l'Onu sia il Consiglio d'Europa hanno articolato Linee guida e *best practices* su questo tema; al livello europeo, il 23 ottobre 2019 è stata emanata la Direttiva 2019/1937/UE: la prima in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione.

⁵⁰ La Direttiva cit. è del 23 ottobre 2019.

⁵¹ Ad esempio, nel settore degli appalti pubblici la segnalazione di un evento corruttivo o di un tentativo di frode è essenziale per evitare distorsioni della concorrenza e il mal funzionamento del mercato attraverso, quale il potenziale aumento dei costi operativi per le imprese o il pregiudizio degli investitori e degli azionisti.

⁵² Considerando n. 3 della Direttiva.

⁵³ V. art. 2 della Direttiva cit., secondo cui «la presente Direttiva stabilisce norme minime comuni di protezione delle persone che segnalano le seguenti violazioni del diritto dell'Unione: a) violazioni che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione di cui all'allegato relativamente ai seguenti settori: i) appalti pubblici; ii) servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo; iii) sicurezza e conformità dei prodotti; iv) sicurezza dei trasporti; v) tutela dell'ambiente; vi) radioprotezione e sicurezza nucleare; vii) sicurezza degli alimenti e dei mangimi e salute e benessere degli animali; viii) salute pubblica; ix) protezione dei consumatori; x) tutela della vita privata e protezione dei dati personali e sicurezza delle reti e dei sistemi informativi; b) violazioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di cui all'articolo 325 TFUE e ulteriormente specificate nelle pertinenti misure dell'Unione; c) violazioni riguardanti il mercato

interno, di cui all'articolo 26, paragrafo 2, TFUE, comprese violazioni delle norme dell'Unione in materia di concorrenza e di aiuti di Stato, nonché violazioni riguardanti il mercato interno connesse ad atti che violano le norme in materia di imposta sulle società o i meccanismi il cui fine è ottenere un vantaggio fiscale che vanifica l'oggetto o la finalità della normativa applicabile in materia di imposta sulle società».

⁵⁴ V. nota n. 53. L'ambito di applicazione della Direttiva è ulteriormente definito dall'art. 4, secondo cui la stessa «non pregiudica la responsabilità degli Stati membri di garantire la sicurezza nazionale né il loro potere di tutelare i propri interessi essenziali di sicurezza. In particolare, non si applica alle segnalazioni di violazioni delle norme in materia di appalti concernenti aspetti di difesa o di sicurezza, a meno che tali aspetti non rientrino negli atti pertinenti dell'Unione. La presente Direttiva non pregiudica l'applicazione del diritto dell'Unione o nazionale concernente una delle seguenti: a) la protezione delle informazioni classificate; b) la protezione del segreto professionale forense e medico; c) la segretezza delle deliberazioni degli organi giudiziari; d) norme di procedura penale. La presente Direttiva lascia impregiudicate le norme nazionali relative all'esercizio da parte dei lavoratori dei loro diritti di consultare i propri rappresentanti o sindacati, alla protezione contro eventuali misure lesive ingiustificate determinate da tali consultazioni, nonché all'autonomia delle parti sociali e al loro diritto di stipulare accordi collettivi. Questo non pregiudica il livello di protezione offerto dalla presente Direttiva».

⁵⁵ V. M. MAGRI, *Il whistleblowing nella prospettiva di una disciplina europea armonizzata: la Legge n. 179 del 2017 sarà (a breve) da riscrivere?* in www.federalismi.it, 2 ottobre 2019. L'Autore esamina la proposta di Direttiva presentata dalla Commissione e approvata dal Parlamento in prima seduta nell'aprile 2019 e afferma che «molto probabilmente il diritto europeo, pur

esteso dai legislatori nazionali; del resto, come anticipato, l'Unione europea ha introdotto uno *standard* minimo di tutela per assicurare uniformità e omogeneità di disciplina, ma non ha escluso un innalzamento e un ampliamento della stessa da parte degli Stati membri.

Ciò trova conferma anche nell'art. 25 secondo cui «gli Stati membri possono introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli ai diritti delle persone segnalanti di quelle previste dalla presente Direttiva».

Quanto alla segnalazione in senso stretto, deve riguardare violazioni commesse o che stanno per essere commesse e di cui si ha un ragionevole sospetto, ma non può trattarsi di informazioni futili o palesemente infondate o di assoluto dominio pubblico. Puntualizzazioni, queste, utili già al livello europeo a individuare il perimetro della segnalazione meritevole di tutela.

La Direttiva – e veniamo all'ambito soggettivo – è applicata in maniera indifferenziata ai segnalanti che operano nel settore pubblico, inclusi «i soggetti di proprietà o sottoposti al controllo»⁵⁶ pubblico, e in quello privato⁵⁷, ivi inclusi – è specificato nell'art. 4 – i lavoratori autonomi (ai sensi dell'articolo 49 TFUE), gli azionisti e i membri dell'organo di amministrazione, direzione o vigilanza di un'impresa, i volontari e i tirocinanti (retribuiti e non retribuiti), qualsiasi persona che lavora sotto la supervisione e la direzione di appaltatori, subappaltatori e fornitori; coloro i quali abbiano,

innovando formalmente settori limitati, troverebbe nel principio di eguaglianza e nel correlativo divieto di disparità di trattamento il motore di una «forza espansiva ultrasettoriale», spingendo l'ordinamento interno ad una conformazione più ampia e generalizzata di quanto accadrebbe se si trattasse di adeguamento alle singole materie contemplate», 6. Ancora, la rilevanza dello strumento della segnalazione nei settori menzionati, in particolare in quello degli interessi finanziari, è dimostrata altresì – nel contesto internazionale – dal fatto che di recente anche la Security and Exchange Commission ha modificato le *Whistleblower Program Rules* per garantire maggiori tutele ai *whistleblowers* e, in definitiva, per incentivare la loro attività di segnalazione. V. Securities and Exchange Commission, *Whistleblower Program Rules*, 17 CFR Parts 240 and 249,

nelle more della segnalazione, concluso il proprio rapporto di lavoro con l'organizzazione segnalata e coloro che, invece, debbano ancora avviarlo e che tuttavia abbiano appreso informazioni utili durante la selezione. Ancora, la Direttiva estende le misure di protezione del segnalante «ai facilitatori»⁵⁸; ai terzi connessi con le persone segnalanti e che potrebbero rischiare ritorsioni in un contesto lavorativo, quali colleghi o parenti delle persone segnalanti; ai soggetti giuridici di cui le persone segnalanti sono proprietarie, per cui lavorano o a cui sono altrimenti connesse in un contesto lavorativo»⁵⁹.

Questo profilo di disciplina è innovativo: esso funge da **incentivo a segnalare eventuali scorrettezze nell'operato pubblico o privato senza timore di ripercussioni sulle persone vicine e rappresenta altresì un ulteriore mezzo di protezione del segnalante dalle ritorsioni c.d. indirette** (come, ad esempio, l'annullamento della fornitura di servizi, l'inserimento in una lista nera o il boicottaggio).

I capi V e VI racchiudono, poi, disposizioni sulle segnalazioni interne ed esterne all'organizzazione, privata o pubblica interessata, nonché sulle misure di protezione del segnalante e del segnalato.

Il Legislatore europeo si preoccupa quindi di tutelare la riservatezza del segnalante, attraverso la previsione di canali sicuri per effettuare le segnalazioni sia all'interno delle

consultabile alla pagina web <https://www.sec.gov/rules/final/2020/34-89963.pdf>.

⁵⁶ V. art. 6, par. 9 della Direttiva.

⁵⁷ Con l'unico limite che la previsione secondo cui «Gli Stati membri assicurano che i soggetti giuridici del settore privato e del settore pubblico istituiscano canali e procedure per le segnalazioni interne e per il seguito, previa consultazione e in accordo con le parti sociali se previsto dal diritto nazionale» si applica, nel settore privato, soltanto ai soggetti giuridici con almeno 50 lavoratori. V. art. 8, par. 1 e 3 della Direttiva.

⁵⁸ Ai sensi dell'art. 5, comma 1 n. 8 della Direttiva è «una persona fisica che assiste una persona segnalante nel processo di segnalazione in un contesto lavorativo e la cui assistenza deve essere riservata».

⁵⁹ V. art. 4, ult. comma della Direttiva.

organizzazioni, private o pubbliche, sia davanti alle autorità pubbliche.

La Direttiva prevede che l'identità del segnalante (e, come anticipato, delle persone vicine che hanno agevolato la segnalazione) non possa essere resa nota senza il suo consenso esplicito, salvo che ciò non sia indispensabile «anche al fine di salvaguardare i diritti della difesa della persona coinvolta»⁶⁰.

Già da qui discende una distinzione tra le forme di protezione del segnalante e del segnalato: la norma sulla riservatezza è dedicata al segnalante; la tutela del segnalato è presa in considerazione soltanto come deroga alla tutela del segnalante.

Sicché deve ritenersi che **la riservatezza dei dati del segnalato sia protetta (soltanto) dalla disciplina generale in materia di riserva dei dati personali, secondo cui la**

relativa diffusione deve essere pertinente e necessaria⁶¹.

Le misure di protezione del segnalante si sviluppano, poi, attorno alla previsione del divieto di misure ritorsive⁶² nonché all'introduzione di misure positive di sostegno finanziario e psicologico, anche nell'ambito dei procedimenti giudiziari.

Non soltanto: l'art. 21 della Direttiva prevede puntuali «misure di protezione dalle ritorsioni», consistenti nella esenzione di responsabilità del segnalante per «aver violato eventuali restrizioni alla divulgazione di informazioni» o per aver acquisito informazioni purché avesse «fondati motivi di ritenere che detta segnalazione o divulgazione pubblica fosse necessaria per rivelare una violazione ai sensi della presente Direttiva» e,

⁶⁰ V. art. 16, par. 2.

⁶¹ In argomento v. la *Segnalazione al Parlamento e al Governo sull'individuazione, mediante sistemi di segnalazione, degli illeciti commessi da soggetti operanti a vario titolo nell'organizzazione aziendale* del 10 dicembre 2009, con cui il Garante nazionale per la protezione dei dati personali ha messo in luce alcuni profili applicativi sul rapporto tra riservatezza e segnalazioni. In particolare, prima dell'emanazione della Legge n. 179/17, il Garante ha chiarito che «alla luce dell'incerto quadro normativo [nazionale: n.d.r.], il primo profilo problematico, con particolare riferimento alla disciplina di protezione dei dati personali, attiene ai presupposti di liceità del trattamento che verrebbe posto in essere mediante l'adozione dei predetti sistemi di segnalazione. Non potendo sostenersi che la segnalazione avverrebbe per la necessità di adempiere ad un obbligo legale (di cui, come detto, non vi è chiara enunciazione nell'ordinamento), un trattamento di dati personali di questo tipo, da attuare evidentemente in assenza del consenso degli interessati, potrebbe in astratto essere lecito sulla base di un provvedimento di "bilanciamento di interessi" da parte di questa Autorità (ai sensi dell'art. 24, comma 1 lett. g), del Codice in materia di protezione dei dati personali). Bilanciamento che potrebbe basarsi unicamente sulla finalità di "perseguire un legittimo interesse del titolare del trattamento o di un terzo" (quale potrebbe essere, nel caso di specie, la garanzia della stabilità dei mercati finanziari, il contrasto a fenomeni di corruzione ecc.)». Nella stessa segnalazione il Garante ha sollecitato il Parlamento a valutare l'opportunità di adottare apposite disposizioni legislative volte a: «individuare i presupposti di liceità del

trattamento effettuato per il tramite dei citati sistemi di segnalazione [...]; individuare in modo puntuale le finalità che si intendono perseguire e le fattispecie oggetto di possibile 'denuncia' da parte dei segnalanti».

⁶² L'elenco, racchiuso nell'art. 17, non è tassativo, ancorché ampio: tra questi «a) il licenziamento, la sospensione o misure equivalenti; b) la retrocessione di grado o la mancata promozione; c) il mutamento di funzioni, il cambiamento del luogo di lavoro, la riduzione dello stipendio, la modifica dell'orario di lavoro; d) la sospensione della formazione; e) note di merito o referenze negative; f) l'imposizione o amministrazione di misure disciplinari, la nota di biasimo o altra sanzione, anche pecuniaria; g) la coercizione, l'intimidazione, le molestie o l'ostracismo; h) la discriminazione, il trattamento svantaggioso o iniquo; i) la mancata conversione di un contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro permanente, laddove il lavoratore avesse legittime aspettative di vedersi offrire un impiego permanente; j) il mancato rinnovo o la risoluzione anticipata di un contratto di lavoro a termine; k) danni, anche alla reputazione della persona, in particolare sui social media, o la perdita finanziaria, comprese la perdita di opportunità economiche e la perdita di reddito; l) l'inserimento nelle liste nere sulla base di un accordo settoriale o industriale formale o informale, che possono comportare l'impossibilità per la persona di trovare un'occupazione nel settore o nell'industria in futuro; m) la conclusione anticipata o l'annullamento del contratto per beni o servizi; n) l'annullamento di una licenza o di un permesso; o) la sottoposizione ad accertamenti psichiatrici o medici».

comunque, il relativo accesso all'informazione non costituisca di per sé reato⁶³.

Rileva in particolar modo, poiché denota la priorità della tutela del segnalante e delle persone vicine nonché dei soggetti che, come detto, hanno agevolato la segnalazione, il par. 5 dell'art. 21 cit., in cui il Legislatore introduce (addirittura) una presunzione di colpevolezza a carico del segnalato.

È in altri termini stabilito che «nei procedimenti dinanzi a un giudice o un'altra autorità relativi a un danno subito dalla persona segnalante, e a condizione che tale persona dimostri di aver effettuato una segnalazione oppure di aver effettuato una divulgazione pubblica e di aver subito un danno, si presume che il danno sia stato compiuto per ritorsione a seguito di tale segnalazione o divulgazione. In questi casi, spetta alla persona che ha adottato la misura lesiva dimostrare che tale misura è imputabile a motivi debitamente giustificati».

Ancora, la prova che la segnalazione sia strumentale a dimostrare la violazione della Direttiva da parte dell'organizzazione pubblica o privata ovvero che esistessero fondati motivi di ritenere che la segnalazione fosse, necessaria, per provare la violazione della Direttiva è sufficiente per ottenere l'esonero da responsabilità nei procedimenti giudiziari⁶⁴ nonché per richiedere il non luogo a procedere.

⁶³ Perseguibile secondo la normativa nazionale. È esplicito il considerando n. 28 della Direttiva, secondo cui «pur prevedendo, a determinate condizioni, un esonero limitato dalla responsabilità – compresa la responsabilità penale – in caso di violazione della riservatezza, la presente Direttiva dovrebbe lasciare impregiudicate le norme nazionali di procedura penale, in particolare quelle volte a salvaguardare l'integrità delle indagini e dei procedimenti o i diritti della difesa delle persone coinvolte. Ciò non dovrebbe pregiudicare l'introduzione di misure di protezione in altri tipi di diritto procedurale nazionale, in particolare l'inversione dell'onere della prova nei procedimenti nazionali amministrativi, civili o del lavoro».

⁶⁴ Inclusi quelli avviati per diffamazione, violazione del diritto d'autore, degli obblighi di segretezza, delle norme in materia di protezione dei dati, divulgazione di segreti commerciali o per richieste di risarcimento

L'onere probatorio che il *whistleblower* deve assolvere attiene alla sua buona fede.

Ciò rappresenta, da una parte, una protezione (del segnalato) contro le segnalazioni dolose e futili o infondate (in questo caso, infatti, il segnalante non accede alle forme di tutela previste dalla Direttiva); dall'altra parte costituisce, comunque, una tutela ulteriore del segnalante stesso poiché gli consente di sfruttare la protezione della Direttiva anche nei casi in cui abbia avanzato (in buona fede) una segnalazione imprecisa, poi rivelatasi infondata.

La Direttiva dispone altresì che spetta agli Stati membri adottare misure idonee ad assicurare una tutela piena, inclusa quella risarcitoria, per i segnalanti che abbiano subito un danno in seguito alla presentazione della segnalazione.

Al segnalato e alle persone coinvolte⁶⁵ sono dedicate le norme racchiuse negli artt. 22 e 23: l'art. 22 sancisce il diritto a un ricorso «effettivo» e, dunque, a un processo innanzi a un giudice imparziale in cui trovi attuazione la presunzione di innocenza e il diritto di difesa⁶⁶; il diritto alla riservatezza della propria identità «fintanto che sono in corso indagini avviate dalla segnalazione o dalla divulgazione pubblica»; l'art. 23, poi, introduce «sanzioni *effettive, proporzionate e dissuasive* applicabili alle persone segnalanti per le quali sia accertato che hanno scientemente effettuato segnalazioni o divulgazioni pubbliche false» e

fondate sul diritto privato, sul diritto pubblico o sul diritto del lavoro collettivo.

⁶⁵ Secondo l'art. 5, par. 1, n. 10 «la persona fisica o giuridica menzionata nella segnalazione o divulgazione come persona alla quale la violazione è attribuita o con la quale tale persona è associata».

⁶⁶ La norma richiama testualmente gli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dedicati (rispettivamente) al «Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale» e alla «Presunzione di innocenza e diritti della difesa». Infatti, il considerando n. 31 chiarisce che «la presente Direttiva si basa sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) relativa al diritto alla libertà di espressione e ai principi elaborati su tale base dal Consiglio d'Europa nella raccomandazione sulla protezione degli informatori adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 30 aprile 2014».

una tutela risarcitoria per i danni derivanti ai soggetti lesi.

Le disposizioni richiamate sono di assoluta importanza poiché rivelano un'apertura alla tutela anche dei destinatari della segnalazione: il che emerge per la prima volta al livello europeo; nondimeno, un ostacolo può rinvenirsi nella previsione secondo cui «le autorità competenti provvedono, in conformità al diritto nazionale, affinché l'identità delle persone coinvolte sia tutelata *fin tanto che* sono in corso indagini avviate dalla segnalazione o dalla divulgazione pubblica».

Pur nel rispetto delle previsioni nazionali e, comunque, del Regolamento Ue 2016/679 in materia di riservatezza dei dati personali, quella statuizione non esclude il trattamento delle informazioni, anche identitarie, contenute nella segnalazione stessa.

La disciplina fin qui illustrata, ancorché in sintesi, suscita alcune considerazioni (1) sul valore attribuito dal diritto europeo alla segnalazione; (2) sulla tutela riconosciuta al segnalante e (3) al segnalato.

Il diritto europeo – come anticipato – interviene in una materia che è disciplinata al livello nazionale in maniera disomogenea. **Lo scopo ultimo perseguito dal Legislatore europeo è, tuttavia, quello di assicurare la tenuta del sistema unionale:** non a caso, l'ambito di applicazione della Direttiva stessa è esteso ai settori di maggiore interesse dell'Unione.

In ossequio ai principi di trasparenza e di responsabilità, i segnalanti favoriscono il perseguimento al livello nazionale delle attività incompatibili con il diritto dell'Unione; pertanto la loro tutela deve essere garantita e rafforzata (attraverso, ad esempio, come visto, un alleggerimento dell'onere probatorio circa la propria buona fede).

Ulteriori indicazioni utili anche per capire le ragioni di una tutela differenziata del segnalante e del segnalato, si traggono dal considerando n. 108 secondo cui «poiché l'obiettivo della presente Direttiva, vale a dire il rafforzamento, mediante una protezione

efficace degli informatori, dell'applicazione della Legge in determinati settori e atti in cui le violazioni del diritto dell'Unione possano arrecare un grave pregiudizio al pubblico interesse, non può essere conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri [...], ma può essere conseguito meglio a livello di Unione stabilendo norme comuni minime per la protezione degli informatori e dato che solo un'azione dell'Unione può garantire la coerenza e armonizzare le norme attuali dell'Unione sulla protezione degli informatori, l'Unione può intervenire in base al principio di sussidiarietà [...]. La presente Direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità [...]».

Il Legislatore europeo ha chiarito in definitiva *ratio* e strumenti d'intervento: garantire il rispetto del diritto unionale in alcuni settori attraverso il rafforzamento delle tutele del segnalante.

In questo contesto, in cui prevale l'esigenza di garantire il primato del diritto europeo, la tutela del segnalato – pur contemplata unitamente a quella delle persone a lui associate – retrocede; presidi di tutela sono contemplati in ossequio ai principi sulla giustizia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e ai principi generali sulla riservatezza dei dati personali.

5. La segnalazione nell'emergenza sanitaria

Fin qui l'evoluzione normativa (nazionale ed europea) dello strumento della segnalazione nei settori privato e pubblico.

Evoluzione che, tuttavia, è prossima ad un successivo passaggio: la recente Direttiva europea, come visto, ha sottoposto all'attenzione dei legislatori nazionali numerosi spunti su cui riflettere *de iure condendo*. Tra questi ricadono i presidi di tutela del segnalato e della stessa organizzazione (pubblica o privata) dal rischio di segnalazioni false, infondate o strumentali.

Al livello nazionale, alcuni elementi sono stati già colti in tal senso dal recente Regolamento dell'A.N.AC.; ciò nondimeno le previsioni di

attuazione della Direttiva forniranno ulteriori spazi di considerazione.

Sempre in quest'ottica evolutiva, **un banco di prova importante è l'attuale situazione di emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del virus Sars-Cov-2 (e della malattia Covid-19).**

L'epidemia ha come noto 'travolto' tanto le Amministrazioni pubbliche, in particolare il Sistema sanitario nazionale, quanto le imprese, esponendole a numerosi rischi connessi alla salute dei lavoratori e alla commissione di illeciti.

Più in particolare, secondo l'Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza ex D.Lgs. n. 231/2001, «l'emergenza crea direttamente o indirettamente potenziali profili di responsabilità penale dei soggetti apicali e/o dei loro sottoposti nell'ambito d'impresa, con conseguente possibile responsabilità amministrativa degli enti»⁶⁷.

In relazione ai profili indiretti, il c.d. lavoro a distanza favorisce la commissione di illeciti in materia di criminalità informatica (art. 24-bis del D.Lgs. n. 231 del 2001) per accessi abusivi ai dispositivi telematici e informatici e ai dati ivi contenuti.

Nei rapporti con la Pubblica Amministrazione, la possibilità di ricorrere a gare semplificate, l'accesso a benefici fiscali o ad aiuti costituisce altresì terreno fertile per la commissione di illeciti riconducibili a tali rapporti (ai sensi dell'art. 25 del D.Lgs. n. 231 del 2001).

⁶⁷ V. *Doveri e ambiti di attivazione dell'OdV in relazione al rischio di contagio da Covid-19 nelle aziende*, I Revisione, del 4 maggio 2020, in www.aodv231.it.

⁶⁸ E infatti i Datori di lavoro devono integrare il Documento di Valutazione dei Rischi di cui al D.Lgs. n. 81/2008 cit. con una serie di azioni volte a prevenire e a contrastare la diffusione del virus all'interno dei luoghi di lavoro, come previsto dal Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro del 24 aprile 2020 (che integra il Protocollo condiviso del 14 marzo 2020). In proposito si segnala che con il D.L. 7 ottobre 2020, n. 125, sono state introdotte ulteriori misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa

Ancora, il fabbisogno di determinate categorie di beni (ad esempio, dispositivi di protezione), necessariamente aventi specifiche caratteristiche, può provocare il perpetrarsi delle fattispecie di reato in materia di industria e commercio (art. 25-bis, comma 1, D.Lgs. n. 231/2001); la situazione emergenziale generale può avere un consistente impatto dal punto di vista della necessità della corretta informazione societaria, sia per le società non quotate (art. 25-ter del D.Lgs. n. 231/2001) che per le società quotate (artt. 25-ter e 25-sexies D.Lgs. n. 231/2001, art. 187-quinquies del TUF).

I rischi fin qui richiamati sono indiretti, ossia costituiscono la conseguenza riflessa del fenomeno epidemiologico in atto.

Come anticipato, esiste altresì un grave pericolo diretto: ossia la diffusione del contagio all'interno delle realtà lavorative.

In argomento, è utile richiamare l'art. 42 del D.L. n. 18 del 17 marzo 2020, secondo cui l'infezione da Covid-19 contratta «in occasione di lavoro» costituisce infortunio ai sensi del D.Lgs. n. 81 del 2008⁶⁸.

Proprio con riferimento al rischio diretto, e tornando al tema oggetto della presente indagine, può osservarsi come fin dall'inizio della diffusione dell'epidemia si sia registrato un **aumento delle segnalazioni relative alla gestione dell'emergenza e all'applicazione delle misure di prevenzione anticontagio.**

del sistema di allerta COVID: in particolare, sono aumentate le precauzioni necessarie per il contenimento dell'emergenza e l'art. 4 del D.L. ha stabilito l'inserimento della «sindrome respiratoria acuta grave da coronavirus 2 (SARS-CoV-2)^(0a)» nell'elenco di cui All'allegato XLVI del D.Lgs. n. 81/2008 cit. nella sezione VIRUS che possono causare malattie infettive per l'uomo. Con riguardo alla gestione della responsabilità degli enti in rapporto ai rischi derivanti dagli adempimenti in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e, in particolare, ai reati colposi di cui all'art. 25-septies del D.Lgs. n. 231/2001 e alle attività di verifica necessarie v. A CARINO, *Dal Tribunale di Cagliari importanti indicazioni sull'idoneità del Modello ex art. 30 TU 2008 e sulla nozione di interesse e vantaggio in tema di reati colposi*, in www.aodv231.it.

Fonti di stampa e organizzazioni che monitorano su scala globale il fenomeno corruttivo riferiscono che, in molte realtà territoriali, i pericoli connessi alla diffusione del contagio sono stati sminuiti e che i numeri dei contagiati sono stati sistematicamente sottostimati. **Dall'inizio della pandemia i segnalanti hanno denunciato inadeguatezze del sistema sanitario e violazioni delle misure di tutela della salute e di sicurezza:** alcune segnalazioni hanno ad esempio rivelato che, negli Stati Uniti, le strutture per immigrati non sono state adeguatamente attrezzate di dispositivi medici di protezione e che gli immigrati presenti non sono stati neppure sottoposti a test per la rilevazione dell'eventuale positività al virus⁶⁹. Ancora, segnalazioni hanno riguardato la sicurezza nei luoghi di lavoro gravi e le ritorsioni subite dopo la denuncia⁷⁰. Gli elementi appena ricordati dimostrano che l'epidemia ha messo a dura prova (e prosegue tutt'ora) la tenuta dei diritti fondamentali della persona e con essi di tutti gli apparati di tutela contemplati dagli ordinamenti, a ogni livello.

Tornando alla situazione nazionale, alle considerazioni appena svolte deve aggiungersi che la **pretesa di celerità sottesa allo stato di emergenza ha prodotto (anche) una serie 'infinita' di provvedimenti normativi volti a disciplinare la 'fase transitoria', non sempre dettagliati o coordinati fra loro:** il che ha complicato – nonostante l'obiettivo fosse inverso – l'attività degli operatori economici, dei cittadini e anche delle Amministrazioni pubbliche, chiamate, per quanto di rispettiva competenza, a mettere ordine e ad eseguire le relative prescrizioni⁷¹.

⁶⁹ V. *Whistleblower Disclosures Reveal Mismanagement of COVID-19 Pandemic*, in www.whistleblower.it.

⁷⁰ Esemplificativo è il caso del medico cinese Li Wenliang a Wuhan che per primo ha allertato sulla peculiarità del virus e sulla necessità di applicare misure di protezione adeguate e che, poi, è stato obbligato a ritrattare la propria posizione davanti alle Autorità di polizia.

⁷¹ F. VETRÒ, M. TRIMARCHI, *Le attività produttive e industriali nell'emergenza. Il regime transitorio per il contenimento della diffusione della Covid-19*, in www.aodv231.it.

Da qui sono dipesi i **principali rischi di distorsione dei processi decisionali e, per quel che qui rileva, l'accrescersi nel numero delle segnalazioni sia nel settore pubblico sia in quello privato.**

In proposito, sono utili alcuni dati empirici.

Secondo un'indagine condotta da Transparency International Italia⁷², durante l'emergenza, i settori in cui il rischio di corruzione è più elevato sono (1) i contratti pubblici per la fornitura di dispositivi sanitari, (2) la loro distribuzione tra il personale, (3) la ricerca e la sperimentazione nonché (4) il trattamento di dati «particolari»⁷³, clinici.

Quanto ai contratti pubblici, Transparency evidenzia la circostanza che il ricorso a procedure d'urgenza moltiplica i rischi, già esistenti nel settore⁷⁴, per effetto della compressione dei tempi e della concentrazione del potere decisionale e, a volte, della non conoscenza del fenomeno.

Quanto, poi, alla gestione dei beni acquistati, il rischio consiste nel pericolo che il personale pubblico abusi dell'accesso ai dispositivi medici per sé o per trarne profitto.

Degno di nota è il settore della sperimentazione in cui i processi sono stati semplificati per agevolare il processo per l'individuazione di un vaccino, alla quale concorrono enti di ricerca pubblici e privati e multinazionali: anche qui, il rischio di una distorsione nel processo decisionale è consistente.

Quanto infine al trattamento dei dati particolari, emergono ulteriori perplessità: i dati sulla diffusione del virus sono raccolti e gestiti dal personale delle strutture sanitarie pubbliche e private, ma il lavoro a distanza ha aumentato

⁷² V. *Quali sono i nuovi rischi di corruzione durante l'emergenza Covid-19?* in www.transparency.it. Ricerca a cura di Transparency International Italia.

⁷³ Ai sensi dell'art. 9 del Regolamento UE 2016/679.

⁷⁴ V. *Tutti i numeri della corruzione in sanità* a cura di Transparency International Italia in *Quali sono i nuovi rischi di corruzione durante l'emergenza Covid-19?* in cui è riportato che dal 1° gennaio fino al 31 marzo 2020 sono state registrate 22 segnalazioni (soltanto) nel settore sanitario di cui 16 relative a fenomeni corruttivi.

il rischio di accessi abusivi ai dispositivi informatici e telematici⁷⁵ e, dunque, il trattamento illegittimo dei dati personali.

Il mezzo per contrastare questi rischi è il controllo diffuso dell'operato delle amministrazioni pubbliche e dalle imprese, che si esercita anche a seguito della segnalazione di illeciti oppure di violazioni delle norme compendiate nel Modello organizzativo societario alle Autorità competenti ovvero all'Organismo di Vigilanza.

L'emergenza sanitaria ha creato l'occasione per l'implementazione delle attività gestionali sottese al Modello soprattutto con riferimento al pericolo diretto da contagio e, dunque, all'adozione delle misure di protezione.

Da qui è dipesa una **diversa considerazione dei rischi aziendali in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e, di conseguenza, si è reso necessario l'aggiornamento del Documento di Valutazione dei Rischi o la predisposizione di una Appendice del medesimo documento.** Come noto, gli adempimenti imposti dal D.Lgs. n. 81/2008 sostanziano (quota parte del) la mappatura dei rischi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 ed indirizzano l'attività dell'Organismo, al quale spetta il compito di monitorare che l'organizzazione abbia operato in *compliance* con le regole⁷⁶ stabilite nel «Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro» del 14 marzo 2020, poi integrato dal Protocollo del

20 aprile 2020 e, se del caso, che il modello organizzativo sia stato adeguatamente aggiornato⁷⁷.

Nell'emergenza dunque, ossia allorquando le decisioni sono assunte secondo procedure eccezionali, lo **strumento della segnalazione può giocare un ruolo chiave nella prevenzione e costituire «una valvola di sicurezza contro il fallimento di qualsiasi società»⁷⁸.**

Affinché questo strumento assolva a quella funzione e sia davvero risolutivo occorre tuttavia che le segnalazioni siano presentate – come richiede la Legge – nell'interesse della «integrità dell'Amministrazione» ovvero «dell'Ente» e non per scopi meramente personali.

Attesa, quindi, la cifra dei rischi con cui sia le Pubbliche Amministrazioni sia le imprese devono fare i conti in questo scenario, occorre verificare puntualmente se esse siano attrezzate.

Come visto, la segnalazione ha modalità precise entro cui deve essere effettuata. Nel settore privato esse sono rappresentate nel Modello di organizzazione e gestione dell'Ente: sicché, l'Organismo di Vigilanza deve valutare se il Modello adottato è idoneo a definire una struttura organizzativa che riduce ai minimi livelli il rischio di illeciti e, dunque, a conseguire l'esonero dell'Ente da responsabilità, nell'ipotesi in cui si concretizzi uno dei rischi fin qui paventati; diversamente, l'organizzazione è chiamata ad adeguare il Modello,

⁷⁵ Un dato interessante è fornito sempre da Transparency International Italia nella ricerca citata (*sub nota* 72): «le offerte di lavoro come biostatistico pubblicate su LinkedIn sono aumentate del 435% solo nell'ultimo mese [aprile 2020: n.d.r.]». Il che dimostra la rilevanza dei dati clinici per «aziende farmaceutiche, assicurazioni, centri di ricerca e agli accademici, ma anche ai giganti del web (Google-Aphabet, Apple, Amazon) che sulle nostre condizioni di salute stanno costruendo il loro business del futuro».

⁷⁶ Relative alle modalità di ingresso e di uscita in azienda del personale e dei fornitori esterni, di pulizia e sanificazione degli ambienti di lavoro, all'utilizzo di dispositivi di protezione individuali, alla gestione degli spazi comuni e all'organizzazione del lavoro, degli spostamenti, alla gestione di soggetti sintomatici presenti in azienda nonché alla sorveglianza sanitaria.

⁷⁷ V. F. SBISÀ, E. MAINATI, *Compliance ex 231/2001: indicazioni operative per il datore dopo i provvedimenti sul Coronavirus*, al link <https://www.quotidianogiuridico.it/documents/2020/03/11/compliance-ex-231-2001-indicazioni-operative-per-il-datore-dopo-i-provvedimenti-sul-coronavirus>, 11 marzo 2020. Evidenzia l'importanza della «mappatura dei rischi» all'interno della singola impresa che adotti il Modello organizzativo di cui al Decreto n. 231 M. CHILOSI, *231 e ambiente. Spunti operativi e casistica*, Bologna, 2013, 105. L'Autrice, in particolare, sviluppa una interessante panoramica sugli illeciti amministrativi in materia ambientale richiamati dal D.Lgs. n. 231/2001.

⁷⁸ V. Transparency International, *Tuteliamo i whistleblower durante l'emergenza Covid-19*, in www.transparency.it.

prevenendo sia il rischio immediato da contagio sia quello mediato della violazione del Modello stesso ovvero della commissione di reati⁷⁹.

Il Modello organizzativo, dunque, e il suo garante – l’Organismo di Vigilanza⁸⁰ – diventano i veri strumenti di prevenzione nel settore privato.

Nel settore pubblico, invece, l’A.N.AC. è chiamata a verificare la fondatezza delle segnalazioni e delle comunicazioni di misure ritorsive per scongiurare il rischio (ulteriore) che lo strumento della segnalazione diventi lo strumento per la realizzazione di scopi non meritevoli e personali e, dunque, la macchina pubblica – già provata – si arresti.

6. Considerazioni conclusive anche *de iure condendo*

Nel settore privato lo strumento della segnalazione, come visto, è stato introdotto con il Decreto n. 231: in quel contesto normativo, la segnalazione aveva la funzione di far emergere scollamenti nell’applicazione del Modello organizzativo che potessero minarne l’effettiva applicazione e, conseguentemente, non consentire all’Ente – in caso di illecito amministrativo – di ottenere l’esenzione.

Nel settore pubblico lo strumento è stato introdotto soltanto nel 2012; il Legislatore ha dimostrato tuttavia un interesse crescente, giustificato dall’esigenza di trovare una soluzione – alternativa agli ordinari mezzi repressivi e sanzionatori – al tema critico della *maladministration*⁸¹.

Lo stesso strumento, dunque, è stato utilizzato inizialmente per perseguire finalità diverse; tutt’ora, come visto, è disciplinato in maniera differente tanto da poter individuare – s’è detto – due regimi distinti di tutela del segnalante, quello pubblico e quello privato.

A questa analisi, deve tuttavia essere aggiunto un tassello: nel 2017, la Legge n. 179 ha innovato la disciplina privatistica e quella pubblicistica, introducendo una linea di continuità tra i due settori, rappresentata dal comune interesse a tutelare l’integrità dell’organizzazione di cui il segnalante è parte. **Nel settore pubblico e in quello privato, infatti, la segnalazione deve essere finalizzata a tutelare «l’integrità» dell’Amministrazione ovvero dell’Ente, come espressamente indicato nella Legge n. 179/2017.**

Dalla «vicinanza» tra i due modelli, ovvero dalla loro reciproca integrazione – come sollecitato dall’A.N.AC.⁸² e poi stabilito dal Legislatore⁸³ – la dottrina ha dedotto l’esistenza di una *ratio* comune: «prevenire che nelle strutture complesse “l’etica della virtù” sia sostituita dall’“etica dell’interesse”»⁸⁴.

E ancora: come emerso dalle considerazioni che precedono, l’A.N.AC. ha chiarito – in linea, peraltro, con la disciplina europea – che sono meritevoli di tutela solo le segnalazioni utili a prevenire fenomeni corruttivi e, più in generale, episodi di *mala gestio* della funzione pubblica, ma non anche quelle finalizzate soltanto a compromettere l’immagine dei colleghi e, con essi, il buon andamento dell’Amministrazione⁸⁵.

⁷⁹ V. *Il Caso 4/2020, COVID-19 e compliance al D.Lgs. 231/01. Prime indicazioni*, in www.assonime.it, secondo cui la situazione di emergenza sanitaria «impone una riflessione sull’efficienza dei modelli organizzativi adottati dalle imprese ai sensi del D.Lgs. 231 per fare fronte a un rischio epidemiologico non immaginabile. Il problema non si pone, allo stato, tanto in termini di interpretazione di nuova specifica normativa introdotta al riguardo, ma investe, più in generale, il rischio che il *virus* COVID-19 si diffonda all’interno delle imprese senza che le stesse abbiano protocolli e misure idonee a prevenire il contagio, previste dalla normativa emanata con i decreti emergenziali che si sono succeduti in questo periodo. Oppure, si tratta di valutare se il COVID-19 possa costituire l’occasione per la

commissione di reati contemplati nel D.Lgs. 231/01 tali da determinare la responsabilità da reato degli enti».

⁸⁰ In argomento v. note n. 7 e n. 25.

⁸¹ R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 3.

⁸² V. determinazioni 17 giugno 2015, n. 8 e 8 novembre 2017, n. 1134 cit. in nota 30.

⁸³ V. D.Lgs. n. 97/2016 cit. in nota 29.

⁸⁴ P. PIRAS, *Il buon andamento nella pubblica amministrazione tra etica pubblica e corruzione: la novella del nemico immortale*, in *Il diritto dell’economia*, 2015, 37 ss.

⁸⁵ In questo senso, la Corte di Cassazione, sez. V, 21 maggio 2018, n. 35792, ha stabilito che la normativa in

Da qui, poi, l'Autorità ha ricavato la necessità di proteggere altresì la figura del segnalato e, dunque, l'esigenza di un bilanciamento di interessi tra la riservatezza del segnalante e quella del segnalato nonché il suo diritto di difesa.

L'Autorità ha contribuito a definire lo strumento della segnalazione, individuandone in maniera chiara finalità, potenzialità e limiti.

Il contributo innovativo dell'Autorità ha fornito l'occasione utile per rivedere lo strumento anche in ambito privatistico: anche qui la meritevolezza della segnalazione dipende dal fatto che il segnalante agisca nell'interesse proprio – il che non è (più) consentito – ovvero nell'interesse dell'integrità dell'Ente.

A ben vedere, **il fatto che la segnalazione debba puntare a salvaguardare l'integrità dell'Ente anche nel settore privato rappresenta un deterrente alla presentazione di segnalazioni pretestuose e una forma ulteriore di tutela dei potenziali segnalati.**

Un banco di prova importante per la tenuta del sistema, così come delineato, è l'attuale situazione di emergenza sanitaria che ha travolto il Paese a tutti i livelli. I pericoli in cui le imprese e le Amministrazioni pubbliche incorrono sono numerosi, connessi alla tutela della salute pubblica, dei lavoratori e alla commissione di reati. Sicché l'ossequioso rispetto delle regole e delle procedure di *compliance* diventa fondamentale. Così come è essenziale un adeguamento o un'implementazione delle procedure di *compliance* societaria alla nuova realtà (emergenziale) in cui

materia di *whistleblowing* «non fonda alcun obbligo di attiva acquisizione di informazioni, autorizzando improprie attività investigative, in violazione dei limiti posti dalla Legge. Siffatta evidente limitazione dell'articolato normativo alla tutela del segnalatore e – soprattutto – la mancata previsione di un obbligo informativo non consente di ritenerne la configurazione neanche in forma putativa, non profilandosi come scusabile alcun errore riguardo l'esistenza di un dovere che possa giustificare l'indebito utilizzo di credenziali d'accesso a sistema informatico protetto – peraltro illecitamente carpite in quanto custodite ai fine di tutelarne la segretezza – da parte di soggetto non legittimato. In tal senso, l'insussistenza dell'invocata scriminante dell'adempimento del dovere è fondata sui medesimi

l'organizzazione e, più in generale, la collettività è chiamata a operare.

La singolarità e la novità della pandemia hanno comportano, insomma, l'esigenza di adattare sia i protocolli comportamentali sia l'apparato regolatorio sottostante, nonché di innalzare il livello di allerta innanzi al rischio di attività illecite all'interno sia delle Amministrazioni Pubbliche sia delle imprese.

L'emergenza ha altresì accentuato la funzione preventiva delle segnalazioni meritevoli, ossia non avanzate per scopi personali, e messo in evidenza l'esigenza di tutela del segnalante.

Il numero e la natura delle segnalazioni emerse nel periodo emergenziale ha consentito di definire contorni e contenuti dello strumento del *whistleblowing* ed ha accentuato l'importanza della diffusione di buone pratiche amministrative e imprenditoriali.

In prospettiva *de iure condendo* l'occasione per recepire e regolare, in maniera sistematica e organica, (anche) quanto emerso nel periodo emergenziale, e per adeguare la normativa nazionale a *standard* più elevati di tutela sia del *whistleblower* quanto del segnalato, è data dall'**obbligo di attuazione della Direttiva 2019/1937/UE.**

La Direttiva, come si è avuto modo di rilevare, detta criteri puntuali ai quali i legislatori nazionali devono adeguare la normativa interna per rafforzare l'applicazione del diritto e delle politiche dell'Unione in specifici settori⁸⁶, stabilendo altresì **norme minime comuni volte a garantire un elevato livello di protezione**

principi che, in tema di "agente provocatore", giustificano esclusivamente la condotta che non si inserisca, con rilevanza causale, nell'*iter criminis*, ma intervenga in modo indiretto e marginale, concretizzandosi prevalentemente in un'attività di osservazione, di controllo e di contenimento delle azioni illecite altrui (*ex multis* Sez. 4, Sentenza n. 47056 del 21/09/2016 Ud. (dep. 09/11/2016) Rv. 268998, N. 11634 del 2000 Rv. 217253, N. 31415 del 2016 Rv. 267517). 3.3. Sussiste, pertanto, l'antigiuridicità del reato contestato, correttamente ricostruito e razionalmente giustificato nella sentenza impugnata».

⁸⁶ Quelli elencati nell'art. 2 della Direttiva. V. sopra nota n. 53.

delle persone che segnalano violazioni del diritto unionale.

Il Legislatore nazionale è chiamato dunque a emanare una disciplina che, innovando la precedente, contempra (anche) sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive applicabili sia alle persone che ostacolano la presentazione di segnalazioni, esercitino ritorsioni nei confronti dei segnalanti, sia ai segnalanti che consapevolmente forniscano informazioni false⁸⁷.

Sulla base dei criteri forniti dalla Direttiva, il **Legislatore dovrà accentuare la funzione preventiva della segnalazione e la sua strumentalità al rispetto del diritto dell'Unione, favorendo un bilanciamento tra le esigenze di protezione del segnalante e quelle del segnalato.** Il che, in definitiva, necessiterà di una meticolosa attività di coordinamento con la normativa vigente che, come evidenziato, finalizza la segnalazione alla tutela dell'integrità dell'Amministrazione pubblica e dell'Ente.

⁸⁷ V. il resoconto del *NEIWA: terzo meeting della Rete delle Autorità europee per il whistleblowing* del 26 giugno 2020, in www.anticorruzione.it, in cui si legge che «con lo spirito di condividere le migliori pratiche, [la Rete delle autorità europee per l'integrità e il whistleblowing: n.d.r.] raccomanda a tutti i governi, alle amministrazioni e agli altri soggetti coinvolti nell'attuazione della direttiva: 1. Riaffermare che l'etica, l'integrità e la creazione di una cultura che incoraggia le segnalazioni rimane una priorità assoluta per datori di lavoro e *managers* pubblici e privati. 2. Designare una o più autorità incaricate di ricevere e valutare le segnalazioni pertinenti alle proprie competenze e assicurare che almeno un'autorità centrale gestisca le segnalazioni non di competenza delle altre autorità, o che coinvolgono più autorità, o che sono presentate da persone non in grado di identificare l'Autorità competente. 3. Assicurare che le autorità competenti abbiano i poteri e le risorse necessarie per gestire le segnalazioni attraverso indagini, azioni penali o altre misure correttive, anche permettendo loro di impostare una soglia per l'avvio di un'indagine e di dare priorità che hanno un maggiore impatto sulla società, rivedendo regolarmente le proprie procedure. 4. Prevedere che sanzioni possano essere imposte a individui e organizzazioni per aver agito in modo da scoraggiare le segnalazioni, per aver posto in essere ritorsioni o violato la protezione delle persone che segnalano, di individuare possibili nuove o impreviste forme di ritorsione sanzionabili. 5. Prendere in considerazione i vari tipi di correttivi

Colti gli spunti di doverosa riflessione occasionati dall'emergenza e i criteri stabiliti nella Direttiva, *de iure condendo* la segnalazione è destinata a diventare il perno delle misure di prevenzione delle attività illecite nelle Amministrazioni pubbliche e nelle imprese.

In definitiva, quindi, **il presidio dell'«integrità» dell'Amministrazione e dell'Ente, passa anche attraverso la segnalazione, che assurge, quindi, a strumento di attuazione del più generale principio di solidarietà (ex art. 2 Cost.) nei confronti dell'organizzazione di prossimità nonché della comunità.** E il singolo, come cittadino prima ancora che come dipendente (pubblico o privato), è chiamato a tenere un comportamento rigoroso, responsabile e collaborativo sulla scorta dei principi del diritto nazionale ed europeo e della disciplina di diritto positivo che, alla stregua degli stessi, l'ordinamento avrà cura di approntare.

e misure ad interim, quali il blocco temporaneo del rapporto di lavoro o degli effetti della ritorsione al fine di evitare conseguenze negative per i segnalanti o per le persone che li assistono o per le persone accusate di ritorsioni. 6. Assicurare che i regimi giuridici esistenti per la protezione dei segnalanti negli Stati membri siano armonizzati il più possibile tra loro per offrire lo stesso livello minimo di protezione contro le ritorsioni. 7. Designare almeno un soggetto responsabile di fornire le informazioni richieste sui diritti e la protezione dei segnalanti in un modo chiaro e riconoscibile, e almeno un'autorità in grado di garantire un sostegno efficace ai segnalanti contro le ritorsioni, assicurandosi i poteri e le risorse necessarie, compreso il potere di indagare sulle misure di ritorsione. 8. Assicurare che le autorità competenti siano provviste di protocolli per la gestione delle segnalazioni che stabiliscano chiaramente le circostanze in cui le segnalazioni possono essere trasferite e/o condivise con altre autorità competenti. 9. Prevedere che al personale delle autorità competenti venga continuamente ricordato l'obbligo di proteggere la riservatezza delle persone segnalanti e delle segnalazioni stesse e che siano periodicamente aggiornati e informati per garantire un'adeguata gestione delle segnalazioni. 10. Armonizzare il più possibile le disposizioni in materia di limitata responsabilità dei segnalanti nei diversi sistemi giuridici, in materia penale, civile e di diritto del lavoro, e fare in modo che i segnalanti godano di piena compensazione per i danni subiti».

Bibliografia di riferimento:

- Bascelli M., *L. 190/2012 (c.d. Legge anticorruzione): il primo approccio del legislatore italiano ai whistleblowing schemes*, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti*, 37.
- Bassi A., Epidendio T. E., *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006.
- Bonanno V. B., *ANAC Legislatore uber alles – Il ruolo dell'ANAC nell'attuale sistema di regolazione degli appalti pubblici. Il caso della delibera n. 157/2016 in materia di subappalto necessario e contratti esclusi e le prospettive per l'attuazione della Legge n. 11/2016*, in www.lexitalia.it
- Bova C., *Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti: il whistleblowing*, in *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla Legge n. 190/2012 e decreti attuativi*, Roma, 2013, 300 ss.
- Cantone R. e Carloni E., *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto pubblico*, 2017, 903.
- Cantone R., *Il contrasto alla corruzione. Il modello italiano*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it
- Cantone R., *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 3.
- Cantone R., *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001*, in B. G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La Legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 244 ss.
- Carino A., *Dal Tribunale di Cagliari importanti indicazioni sull'idoneità del Modello ex art. 30 TU 2008 e sulla nozione di interesse e vantaggio in tema di reati colposi*, in www.aodv231.it.
- Carnà A., *Le policy aziendali quali strumenti di autoregolamentazione della implementazione al monitoraggio*, in A. Adotti, S. Bozzolan (a cura di), *La gestione della compliance. Sistemi normativi e controllo dei rischi*, Roma, 2020.
- Cassese S., *Regolazione e concorrenza*, in G. Tesauro, M. D'Alberti, *Dalla regolazione alla concorrenza*, Bologna, 2000.
- Celone C., *La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici*, Milano, 2012, 64.
- Chilosi M., *231 e ambiente. Spunti operativi e casistica*, Bologna, 2013, 105.
- Clarich M., *I procedimenti di regolazione*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti (Quaderni del Consiglio di Stato)*, Torino 1999.
- Clarich M., Mattarella B.G., *La prevenzione della corruzione*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La Legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 59 ss.
- D'alberti M., *Corruzione «soggettiva» e «oggettiva»*, in M. D'alberti, R. Finocchi (a cura di) *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, 1994, 13 ss.
- D'alterio E., *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, in B. G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La Legge anticorruzione*, cit., 213 ss.
- De Maglie C., *L'etica e il mercato*, Milano, 2002.
- De Nicola A., Rotunno I., Della Valentina G., *Whistleblowing e organismo di vigilanza ex D.lgs. 231/2001: quali prospettive*, in <https://www.orrick.com/Insights/2018/01/Whistleblowing-e-Organismo-di-Vigilanza-ex-DLgs-231-2001-quali-prospettive>
- De Simone G., *La responsabilità da reato degli enti natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, 28 ottobre 2012, in www.penalecontemporaneo.it
- Deodato C., *Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?*, in www.giustamm.it, 2016.
- Flick G. M., *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato*, in www.giustamm.it, 2015, 11.

Forti G., *Il crimine dei colletti bianchi come dislocazione dei confini normativi. “Doppio standard” e “doppio vincolo” nella decisione di delinquere o di blow the whistle*, in C. Beria di Argentine (a cura di), *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009, 173 ss.

Frego Luppi S. A., *L'amministrazione regolatrice*, Torino 1999, 22.

Gandini F., *La protezione del whistleblower*, in F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, Firenze, 2010, 167 ss.

Gardini G., *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in www.federalismi.it, 2017, 1.

Garegnani G. M., *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Milano, 2008.

Gargano G., *La “cultura del whistleblower” quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in www.federalismi.it, 2016, 1, 40.

Garofoli R., *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

Garuti G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002.

Ghini P., *L'utilizzo di un sistema di whistleblowing quale ausilio nella prevenzione delle frodi e dei reati*, in www.federalismi.it, 2016, 1.

Guerrini R., *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2006.

Jannone A., Savini I. A., *Whistleblowing: ora si cambia*, su *Internal Audit*, Milano, 2017, 11 ss.

Lattanzi R., *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare «ad occhi chiusi»? in Riv. it. dir. lav.*, 2010, 2, 336 ss.

Lazzaro A., *Trasparenza prevenzione della cattiva amministrazione*, Milano, 2017, 163.

Magri M., *Il whistleblowing nella prospettiva di una disciplina europea armonizzata: la Legge n. 179 del 2017 sarà (a breve) da riscrivere?*, in www.federalismi.it, 2 ottobre 2019.

Manacorda C., *Whistleblowing: verso una disciplina europea unitaria*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Torino, 2018, 3, 185 ss.

F. Manganaro, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in www.astrid-online.it

Mattarella B. G., *Le regole dell'onestà: etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007.

F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, Firenze, 2010.

Mongillo V., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Milano, 2018, 380 ss.

Monteduro F., Brunelli S., Buratti A., *La corruzione. Definizione, misurazioni e impatti economici*, 2013, in www.formez.it

Morbidei G., *Linee guida dell'Anac: comandi o consigli?*, in *Diritto Amministrativo*, 2016, 3, 273 ss.

Nicotra I. A., *L'Autorità nazionale anticorruzione e la soft regulation nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in I. A. Nicotra (a cura di) *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016, 33 ss.

Novaro P., *Principali criticità della disciplina italiana in materia di whistleblowing alla luce della nuova Direttiva europea: limitato campo di applicazione e scarsi incentivi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2020, 5, 737.

Palazzo F. (a cura di) *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011.

Paliero C.E., *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*, in *Soc.*, 2011, n. spec., 5 ss.

Pansarella M., *Problematiche giuridiche ed organizzative del whistleblowing nei modelli 231*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Torino, 2018, 1, 285 ss.

Parisi N., [Naddèo](http://www.naddèo.it) A., *Il whistleblowing: nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Catania, 2011.

Pasculli M. A., *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005.

Patroni Griffi F., *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in www.federalismi.it, 2013, 8.

Patroni Griffi F., *Prefazione*, in AA.VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nella amministrazioni pubbliche. Commento alla Legge n. 190/2012 e decreti attuativi*, 2013, Roma, 1.

Piras P., *Il buon andamento nella pubblica amministrazione tra etica pubblica e corruzione: la novella del nemico immortale*, in *Il diritto dell'economia*, 2015, 37 ss.

Police A., *New instruments of Control over public Corruption: the italian Reform to restore Transparency and Accountability*, in *Il Diritto dell'Economia*, 2015, 2, 190 ss.

Ramajoli M., *Procedimento regolatorio e partecipazione*, in E. Bruti Liberati, F. Donati (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010, 189 ss.

Riverditi M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e special prevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009.

Sbisà F., Mainati E., *Compliance ex 231/2001: indicazioni operative per il datore dopo i provvedimenti sul Coronavirus*, al link <https://www.quotidianogiuridico.it/documents/2020/03/11/compliance-ex-231-2001-indicazioni-operative-per-il-datore-dopo-i-provvedimenti-sul-coronavirus>, 11 marzo 2020.

Ubaldi A., *Commissioni di concorsi e gare d'appalto: indicazioni A.N.AC. per la gestione del conflitto di interessi*, in www.quotidianogiuridico.it.

Veronese L., Chiodi M., *I sistemi di whistleblowing alla luce delle disposizioni di Banca d'Italia*, in www.aodv231.it.

Vetrò F., Trimarchi M., *Le attività produttive e industriali nell'emergenza. Il regime transitorio per il contenimento della diffusione della Covid-19*, in www.aodv231.it.

Viganò F., *La riforma dei delitti di corruzione*, in R. Garofoli, T. Treu (a cura di), *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2013.

Vitaletti M., *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. Il perimetro della tutela del "whistleblower"*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2019, 2, 492 ss.



Mamma orsa allatta due cuccioli sull'oceano artico

Il ruolo “privacy” dell’OdV: una proposta

A suggestion on the OdV data protection role

di [Antonio Zama](#)

[Alla redazione dello scritto ha partecipato il dottor [Roberto Louhichi](#) in particolare per i paragrafi 2 e 3]

ABSTRACT

Lo scritto cerca di individuare il ruolo da attribuire all’organismo di vigilanza in materia di trattamento dei dati personali, ripercorrendo le posizioni assunte dalla dottrina e assumendo una posizione critica o perlomeno alternativa rispetto alle conclusioni a cui è pervenuto il Garante Privacy.

This paper tries to determine the correct data protection role of the supervisory board of the company under the legislative decree n. 231/2001. After exposing and criticizing the current doctrine thesis on the subject, the Author proposes an alternative position to the solution which the Italian data protection authority (Garante Privacy) came to.

Sommario

1. Introduzione alla questione e avvertenza preliminare
2. Le opzioni dottrinali sul tavolo
3. Le conclusioni del Garante
4. Scrutinio critico del parere del Garante e valorizzazione delle finalità in concreto
5. La proposta di protocollo: praticità per appianare le dispute
6. Conclusione problematica ma non troppo

Summary

1. Introduction to the subject and preliminary alert
2. The doctrine options available
3. The Garante conclusions
4. A critique to the Garante opinion and the enhancement of the concrete purposes
5. The agreement proposal: a practical solution
6. The (not so much) problematic conclusion

1. Introduzione alla questione e avvertenza preliminare

Si può sostenere – almeno io ci provo – che la questione ruolo privacy-Organismo di Vigilanza (“OdV”) rivesta più interesse oggi, a soluzione formulata dal Garante Privacy, che ieri, quando ancora questa non era arrivata e si fronteggiavano diverse opinioni che di seguito ripercorrerò. Vuoi perché la soluzione non mi convince del tutto, anche se indubbiamente è sulla carta molto favorevole ai componenti dell’OdV che – terrorizzati da ruoli privacy impegnativi – si sono visti attribuire la **caldegiata modesta figura dell’incaricato/autorizzato, con ciò lasciando sul**

tavolo dell’ente-titolare gli incumbenti più antipatici e impegnativi e le relative responsabilità (o almeno questo è ciò che si vuole credere); vuoi perché l’immenso gioco della privacy è come uno di quei film per i quali esistono diversi finali, può piacerne di più uno dell’altro, ma non si può negare che abbiano pari dignità.

Mi cimento allora nel ruolo che mi piace di più: **sostenere l’insostenibile**, che cioè all’OdV debba essere attribuito, almeno sul piano “registico” – che non è poco e rientra a mio avviso nelle sue corde – il ruolo di contitolare e titolare del trattamento, recuperandone così anche la veste collegiale.

Da ciò si comprende che questa introduzione non costituisce un'*excusatio non petita* piuttosto un *caveat*: chi segue la soluzione ortodossa può evitare di andare oltre, chi invece è curioso e vuole scoprire il finale eterodosso prosegue nella lettura.

2. Le opzioni dottrinali sul tavolo

Prima di procedere oltre e analizzare la risposta del Garante Privacy, resa con il Parere sulla qualificazione soggettiva degli OdV ai fini privacy del 12 maggio 2020, è fondamentale ripercorrere le tesi dottrinali con cui l'Autorità ha dovuto confrontarsi in sede di pronuncia o che comunque sono state formulate in questi ultimi anni. Peraltro si tratta di tesi tutte in grado di illuminare la questione, da punti di vista diversi, che possono essere ricomposti nella linea operativa di seguito proposta.

La prima a cui può farsi riferimento è rappresentata da quanti individuavano nell'OdV un titolare del trattamento¹. Partendo dall'assunto che tale organo deve necessariamente integrare i requisiti di autonomia e indipendenza, stante altrimenti l'impossibilità di qualificare i poteri di iniziativa e controllo in capo al medesimo come autonomi ex [art. 6 c.1 lett. b D.lgs.231/01](#), la dottrina a sostegno di questa tesi giungeva alla naturale conclusione dell'**incompatibilità strutturale dell'OdV con qualsiasi qualificazione privacy diversa da quella di titolare del trattamento**².

In altre parole, posto che l'attività di controllo legislativamente predeterminata dell'OdV deve essere contraddistinta dal requisito dell'autonomia, allora **l'OdV non può che vantare un potere decisionale autonomo**

anche sulle finalità e sulle modalità del trattamento dei flussi di dati raccolti per l'esercizio della sua funzione³. Dato che la determinazione autonoma delle finalità e dei mezzi del trattamento sono i due inamovibili pilastri su cui si fonda la definizione di titolare del trattamento, l'esito del percorso logico-argomentativo è presto detto e conduceva all'attribuzione dell'OdV del ruolo di titolare. Una seconda corrente⁴, **animata da critiche circa gli appesantimenti procedurali che andrebbero a gravare sull'organo se fosse effettivamente inquadrabile come titolare del trattamento**, riteneva invece che dall'attribuzione all'OdV di tal ruolo scaturisse una insuperabile criticità.

Si faceva notare come le finalità e i mezzi del trattamento non fossero determinati autonomamente dall'Organismo bensì **frutto di una predeterminazione generale legislativa, calata nella realtà d'impresa concretamente considerata mediante l'adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo**. L'OdV dunque tratta sì il dato ma sulla base delle finalità predeterminate, in via generale, dal D.lgs. 231/01 e, per quanto attiene alle aree di rischio della singola realtà d'impresa specificatamente considerata, dall'integrazione ad opera del modello di organizzazione di cui l'ente si dota⁵. L'OdV mantiene quindi una limitata forma di autonomia decisionale solo per quanto riguarda l'adozione dei mezzi tecnici⁶ da impiegare nel trattamento.

Ciò considerato, esso non può ritenersi un autonomo centro di determinazione dei fini e dei mezzi del trattamento, scelte che vengono entrambe effettuate dall'ente, il quale impartisce all'OdV le istruzioni per il

¹ IMPERIALI, R., (a cura di), *Whistleblowing e privacy: come trattare i dati "soffiati"*, in [www.aodv231.it](#), 2011. BUTTI, G., *Organismi di controllo e ruoli privacy*, in [www.euoprivacy.info](#), 2017. Più di recente, per un contributo postumo all'entrata in vigore del GDPR, LAUDATI, A., *Le possibili convergenze tra la recente normativa privacy e il Decreto Legislativo 231/2001*, in *Resp. amm. società e enti*, 2019, 1, pp. 111 ss.

² LAUDATI, A., *op. cit.*, pp. 116.

³ Sul punto, IMPERIALI, R., *op. cit.*, p. 2.

⁴ PERINU, P. (a cura di), *La Privacy e la vigilanza sul modello 231. Quale ruolo per l'Organismo di Vigilanza?*, in [www.aodv231.it](#). ZISA, W., *Perché l'OdV è Responsabile del Trattamento per il GDPR*, in [www.linkedin.com](#), 2018. BARBAROSSA, M., *Il ruolo privacy dell'Organismo di Vigilanza: una soluzione poco convincente*, in [www.riskcompliance.it](#), 2019.

⁵ V. PERINU, P., *op. cit.*, p. 5. BARBAROSSA, M., *op. cit.*

⁶ Si pensi alla scelta dei supporti cartacei piuttosto che dei supporti magnetici.

trattamento dei dati con cui quest'ultimo viene a interfacciarsi nell'esercizio della sua attività. Per questa ragione, tale dottrina concludeva per una qualificazione dell'OdV come responsabile del trattamento.

Il terzo orientamento, fatto proprio dal Position Paper dell'Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza ex D.Lgs. 231/2001⁷ ("AODV231"), avanzava invece una ricostruzione teorica basata sull'immedesimazione organica.

Concordando con la dottrina esposta poc'anzi circa l'impossibilità di qualificare l'OdV come titolare del trattamento, i sostenitori di questa tesi ritenevano altresì errato attribuire all'OdV il ruolo di responsabile. Quest'ultimo, a seguito dell'entrata in vigore del GDPR, così come interpretato dalle Linee Guida in materia⁸, si deve intendere come una componente soggettiva distinta rispetto al titolare, caratteristica non integrata dall'OdV poiché esso è "organismo dell'ente" (art. 6 c.1 lett. b D.lgs. 231/01). **Così la conclusione a cui si giungeva è che "l'OdV, in quanto "parte dell'impresa", non sia qualificabile né come Titolare né come Responsabile del trattamento"**⁹, essendo dunque assorbito, ai fini privacy, dall'inquadramento soggettivo dell'ente, di cui fa appunto parte. Il documento sottolinea come a nulla rileva il fatto che alcuni componenti dell'Organismo possano essere professionisti esterni alla persona giuridica, dal momento che l'inquadramento dell'OdV come organismo sociale interno alla persona giuridica è un elemento legislativamente determinato, di cui l'interprete non può che limitarsi a prendere atto.

Ultima tesi avanzata era quella di quanti ritenevano¹⁰ che l'OdV sia classificabile come soggetto autorizzato ex art. 2-quaterdecies del Codice Privacy¹¹. Questi ultimi facevano notare come, **pur non esistendo difficoltà concettuali per definire l'OdV quale autonomo titolare del trattamento, ben potendo tale qualifica essere ricoperta da una parte interna di un ente dotato di una autonomia decisionale o a cui si imputa ex lege una qualche funzione autonoma**¹², attribuire tale ruolo a questa figura avrebbe comportato una serie di incombenze e adempimenti gravosi.

Non potendosi però qualificare l'OdV come un responsabile del trattamento, essendo condizione fondamentale per tale attribuzione l'essere un'entità separata rispetto al titolare del trattamento (in questo caso, l'ente), e non ritenendo compatibile la tesi del "non ruolo privacy per immedesimazione organica"¹³ con la ratio del principio di accountability del GDPR, **gli esponenti di questo orientamento sostenevano che la strada più convincente fosse quella di un'autorizzazione di ciascun componente dell'OdV a trattare i dati "ex art. 29 del Regolamento ed ex art. 2-quaterdecies comma 2 del codice privacy, se del caso integrata da alcune espresse previsioni che escludano rischi di compressione dell'autonomia e indipendenza del componente autorizzato a causa delle istruzioni contenute nell'autorizzazione stessa"**¹⁴. In sostanza, secondo questo orientamento, ispirandosi la normativa 231 e la normativa privacy a logiche e obiettivi diversi, non è argomentabile una deresponsabilizzazione privacy a favore

⁷ ANTONETTO, L., PIZZETTI, F., Sulla qualificazione soggettiva dell'Organismo di Vigilanza ai fini privacy, in www.aodv.it, 21 marzo 2019.

⁸ *Opinion 1/2010 del Art. 29 Data Protection Working Party*, p. 1, recentemente ribadito dalle *EDPB Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, p. 3.

⁹ ANTONETTO, L., PIZZETTI, F., *op. cit.*, p. 18.

¹⁰ BOLOGNINI, L., PELINO E., (a cura di), *Codice della disciplina privacy*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 225. FESTA, M., *Organismi di Vigilanza ex 231/2001: il Garante interviene sulla qualificazione soggettiva ai*

fini privacy, in *Il Quotidiano Giuridico*, Wolters Kluwer, 29 maggio 2020.

¹¹ "Il titolare o il responsabile del trattamento individuano le modalità più opportune per autorizzare al trattamento dei dati personali le persone che operano sotto la propria autorità diretta".

¹² BOLOGNINI, L., PELINO, E., BISTOLFI, C., *Il regolamento privacy europeo: commentario alla nuova disciplina europea sulla protezione dei dati*, Giuffrè, 2016, p. 124.

¹³ BOLOGNINI, L., PELINO, *op. cit.*, p. 226.

¹⁴ *Ibidem*.

di soggetti che trattino dati di altri, sulla base dei soli argomenti formali rinvenibili nel Decreto 231.

3. Le conclusioni del Garante

L'Autorità, in via preliminare, evidenzia l'aspetto ai nostri fini più rilevante, ovvero che non rientra nell'ambito di applicazione del parere il *"il nuovo e diverso ruolo che l'organismo potrebbe acquisire in relazione alle segnalazioni effettuate nell'ambito della normativa di whistleblowing"*. La puntualizzazione è fondamentale per fornire una chiave interpretativa e operativa – perché fino a prova contraria è con la realtà che l'interprete deve fare i conti – soprattutto considerando i recenti indirizzi normativi europei sul tema della protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione¹⁵, con intento chiaramente rafforzativo della tutela dei diritti fondamentali di questi ultimi, incluso il diritto alla privacy¹⁶.

Ciò premesso, il Garante esclude l'attribuzione all'OdV del ruolo di titolare del trattamento, poiché *"i compiti di iniziativa e controllo propri dell'OdV non sono determinati dall'organismo stesso, bensì dalla legge che ne indica i compiti e dall'organo dirigente che nel modello di organizzazione e gestione definisce gli aspetti relativi al funzionamento compresa l'attribuzione delle risorse, i mezzi e le misure di sicurezza"*¹⁷. **Aggiunge il Garante che l'assenza di poteri impeditivi e di un qualsivoglia obbligo di denuncia all'Autorità giudiziaria in relazione agli illeciti dell'autore-persona fisica, poteri e doveri che permangono in capo all'ente, sono indici dimostrativi inequivocabili circa il fatto che l'Organismo va inteso come "parte dell'ente", risultando dunque privo dei requisiti fondamentali per poter essere**

qualificato come titolare del trattamento.

Parimenti – secondo il Garante – è da escludersi che nell'OdV possa individuarsi un responsabile del trattamento dato che, in quanto parte della persona giuridica, esso non integra il requisito di distinzione rispetto all'ente-titolare. A corroborare tale conclusione, secondo l'Autorità, depone altresì la l'assenza di una responsabilità penale dell'OdV per l'omesso controllo in ordine all'osservanza dei modelli di organizzazione, la quale ricade sull'ente, che risulta dunque incompatibile con le previsioni del GDPR (artt. 30, 32, 33 par. 2, 37 e 82) che invece allocano la responsabilità per l'inosservanza degli obblighi e degli adempimenti privacy in capo al responsabile del trattamento.

Sgombrato il campo da due delle quattro opzioni possibili, le conclusioni dell'Autorità, presumibilmente conscia dei possibili risvolti negativi di un'adesione totale alla dottrina del non ruolo privacy per immedesimazione organica, si pone ad incrocio delle altre due rimanenti. Vale a dire che, pur concordando con quanti ritengono che l'OdV *"nel suo complesso"*¹⁸ debba essere considerato parte dell'ente e quindi inqualificabile sia come titolare che come responsabile del trattamento, *"non può prescindere dalla necessità di definire anche il ruolo che, in base alla disciplina in materia di protezione dei dati personali, deve essere previsto per i singoli membri che lo compongono"*¹⁹. **Questi ultimi, afferma il Garante, dovranno essere designati dall'ente, in quanto titolare del trattamento, come soggetti autorizzati ex art. 2-quaterdecies e dovranno attenersi alle istruzioni impartite dallo stesso in relazione al trattamento dei dati degli interessati che vengano a svolgere per l'esercizio delle loro funzioni, ferma restando la predisposizione di misure tecniche ed organizzative, da parte**

¹⁵ Il riferimento è alla Direttiva UE 2019/1937 Del Parlamento e del Consiglio del 23 ottobre 2019.

¹⁶ Artt. 16 e 17 Dir. 2019/1937.

¹⁷ Parere sulla qualificazione soggettiva degli Organismi di Vigilanza ai fini privacy del 12 maggio 2020, p. 3.

¹⁸ *Ibidem*, p. 4.

¹⁹ *Ibidem*.

dell'ente-titolare, che non compromettano l'autonomia e l'indipendenza dell'Organo.

Parafrasando l'approdo a cui giunge l'Autorità, per l'operare della teoria dell'imputazione d'organica, **l'OdV deve ritenersi trasparente ai fini della disciplina privacy mentre i singoli membri che lo compongono, siano essi interni o esterni all'organigramma della persona giuridica**, vanno qualificati come soggetti autorizzati *ex art. 2-quaterdecies*, rimanendo escluso, giova ribadirlo, **il ruolo che l'organismo potrebbe acquisire in relazione alle segnalazioni effettuate nell'ambito della normativa di *whistleblowing*.**

4. Scrutinio critico del parere del Garante e valorizzazione delle finalità in concreto

All'esito di questa disamina si potrebbe sostenere che la questione è chiusa e che, tutto sommato, le comprensibili e ragionevoli schermaglie dottrinarie sono state ricomposte nel parere del Garante. Volenti o nolenti è con quello che chi è alle prese con l'applicazione concreta della 231 dovrà fare i conti. Come anticipato nell'introduzione, in realtà a mio avviso le cose non stanno così e la valutazione del parere del Garante e di conseguente la relativa "messa a terra" è come sempre più complessa di quanto appaia.

Non mi riferisco solo al fatto che il parere nasce "monco", nel senso che lo stesso Garante precisa che la questione dei dati e delle informazioni connesse alle segnalazioni, riconducibili o meno al cosiddetto *whistleblowing*, non è compresa nel perimetro del parere medesimo. Che non si tratti di questione secondaria è talmente evidente da non meritare ulteriori considerazioni: certo il parere non potrà ritenersi esaustivo. Ma c'è dell'altro che mi porta a ritenere che il parere non sia totalmente convincente.

Precisamente, anche volendo allargare l'orizzonte verso le menzionate schermaglie, di cui senza dubbio il Garante ha fatto tesoro, due sono gli argomenti che meritano un supplemento di riflessione.

Il primo: la configurabilità dell'OdV come titolare del trattamento non può essere scartata

sulla base di circostanze di fatto quali la complessità e gli oneri in termini di adempimenti che questa soluzione comporterebbe. Non è un argomento giuridico menzionabile – se non *ad abundantiam* – a meno che non si voglia scambiare il giurista come un semplice uomo d'esperienza che cerca la soluzione più praticabile o perlomeno quella meno ostica: mi sembra di fare torto ai professionisti che da anni si occupano di 231 e di "privacy". Tanto più che **quelle complessità che si cerca di fare uscire dalla porta, come vedremo, rientrano dalla finestra**, se non altro per via del "tassello mancante", vale a dire, appunto, il trattamento di dati e informazioni pertinenti a segnalazioni, per il quale **difficilmente mi sembra si possa negare la configurabilità del ruolo di titolare autonomo in capo all'OdV, anche se certo è possibile ipotizzare che con le istruzioni in sede di lettera di incarico/autorizzazione si possa risolvere anche questo spinoso tema.**

Secondo: a mio avviso di carattere centrale. Si dice che le finalità del trattamento sono decise dalla normativa e comunque cristallizzate nel MOG e nelle parti speciali. In questo contesto e potremmo dire in questo binario ben definito deve muoversi l'OdV – collegiale o monocratico. In sostanza la determinazione delle finalità della propria azione uscirebbe dalla sfera di competenza dell'OdV e dunque verrebbe senz'altro a mancare uno dei due perni – quello principale – su cui si poggia la titolarità del trattamento. Ma siamo proprio sicuri che sia così?

Certo la stella polare è costituita dal binomio normativa-disciplina interna 231, ma forse, continuando nella metafora, si dovrebbe pensare alla bussola. In altre parole, a me sembra che, specie in quest'ambito di trattamento non facilmente inquadrabile, occorra avere riguardo non tanto alla finalità astratta – per così dire statica e immutevole – ma alla **finalità concreta che guida l'agire quotidiano, in una situazione certamente peculiare nella quale, non possiamo dimenticarlo, occorre prima di tutto garantire**

l'indipendenza e l'autonomia dell'OdV. E non si può certo negare che la scelta sull'agire quotidiano – fatto non solo di riunioni ma soprattutto di controlli – sia appannaggio esclusivo dell'OdV.

Cosa fare in ottica trimestrale e annuale, quali priorità assegnarsi, quali incontri organizzare e con chi, che tipo di procedure esaminare, che sollecitazioni effettuare, su quali reati presupposto concentrarsi, quali aree “attenzione”, come tutelare i segnalanti e quali azioni esperire all'esito delle segnalazioni, che attività svolgere in relazione a nuovi reati presupposto introdotti in corso di mandato, come spendere il budget assegnato dall'ente.

Non mi sembra si tratti di questioni di piccolo cabotaggio ma di scelte – condotte in totale autonomia e indipendenza – che disegnano certo non la finalità astratta ma senz'altro le finalità concrete dell'operato.

In altre parole, la legge configura sì i compiti dell'OdV che il MOG recepisce, ma si tratta di un quadro sbiadito che deve essere colorato necessariamente dell'OdV. **Dopo venti anni possiamo forse azzardarci a dire che è l'esperienza e la pratica dell'OdV che consente di dire cosa esso sia, perché la legge ci dice ben poco.** E se ciò è vero allora dobbiamo ammettere che la finalità disegnata dal legislatore ci dice altrettanto poco rispetto al ruolo privacy dell'OdV. **È vero che all'OdV non compete l'individuazione di nuove finalità ma quelle concrete sulle quali si muove sono tali e tante da potersi difficilmente confinare nel semplice ruolo di autorizzati del trattamento e da poter invece giustificare contitolarità e titolarità,** vedremo dopo in che modo.

Valorizzare le finalità determinative dell'operatività concreta – e non il formalismo del semplice riferimento all'anodino dettato normativo – significa da un lato riconoscere quello che effettivamente l'OdV fa nel

quotidiano e dall'altro cogliere il condivisibile spunto delle “*Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*” del 2 settembre 2020 laddove a mo' di monito l'EDPB afferma: “*The concepts of controller and processor are functional concepts: they aim to allocate responsibilities according to the actual roles of the parties. This implies that the legal status of an actor as either a “controller” or a “processor” must in principle be determined by its actual activities in a specific situation, rather than upon the formal designation of an actor as being either a “controller” or “processor” (e.g., in a contract)*”²⁰.

Infine, attribuire un diverso ruolo (io propongo di contitolare per i dati non pertinenti alle segnalazioni) all'OdV significa anche recuperare la logica di organo del medesimo. Singolare, come si è anticipato, che il Garante ricostruisca (correttamente) la figura dell'OdV in termini insiemistici, per poi concludere invece circa la qualificazione privacy dei singoli membri che lo compongono. Il peculiare approccio sembra vada ricercato nella necessità di trovare un più o meno stabile equilibrio tra la teoria dell'imputazione organica ex. D.lgs. 231 e la salvaguardia dei diritti privacy degli interessati al trattamento.

A mio avviso, **a un esito ben più convincente si può arrivare percorrendo altre strade rispetto a quelle battute dall'Autorità.** Infatti, se si porta indietro la memoria al Codice Privacy nella versione previgente rispetto alle più recenti modifiche, si ricorderà come l'art. 28 era chiaro nell'affermare come la titolarità del trattamento effettuato dalla persona giuridica non è qualifica esclusivamente attribuibile a quest'ultima, potendo infatti parlarsi di titolare anche nel caso di “*unità od organismo periferico che esercita un potere decisionale del tutto autonomo sulle finalità e sulle modalità del trattamento, ivi compreso il profilo della sicurezza*”.

²⁰ “*I concetti di titolare e responsabile del trattamento hanno natura funzionale: essi mirano ad allocare le rispettive responsabilità conformemente ai ruoli effettivi delle parti. Ciò implica che lo status legale di un attore come “titolare” o “responsabile” deve essere*

determinato principalmente guardando al ruolo effettivo da egli svolto in una specifica situazione, piuttosto che sulla base di una designazione formalisticamente ricondotta all'una o all'altra categoria (ad esempio in via contrattuale)”. *Guidelines 07/2020*, p. 3.

Sebbene la tesi proposta appaia in conflitto con il D.lgs. 101/18 soccorrono le menzionate *Guidelines 07/2020*, altrettanto cristalline, nel prevedere che “*there is no limitation as to the type of entity that may assume the role of a controller [...]. A controller is a body that decides certain key elements of the processing. Controllership may be defined by law or may stem from an analysis of the factual elements or circumstances of the case*”²¹. La declinazione privacy della teoria dell'imputazione organica non può quindi tradursi in un automatico non ruolo dell'OdV dal lato privacy, salvo poi cercare di disinnescare le esternalità negative di questa soluzione prospettando una qualificazione privacy in capo ai singoli componenti dell'organismo, provocando però una evidente frizione rispetto alla premessa insiemistica di partenza. **Non sarebbe più logico, sia in teoria che in pratica, trattare l'OdV quale organismo dell'ente sia ex D.lgs. 231 che ex GDPR, seguendo d'altronde la direzione che entrambe le normative indicano?** La risposta, a mio avviso, non può che essere affermativa, indipendentemente da incombenze e oneri procedurali che ciò comporta, le quali saranno casomai, come avrò modo di spiegare, altro problema, e quindi soggette ad altre soluzioni.

Certo mi rendo conto che la proposta che qui espongo va esattamente nella direzione opposta rispetto a quella formulata nel parere del Garante.

Credo tuttavia che inclinare per l'attribuzione all'OdV del ruolo di titolare del trattamento, per un verso, e di contitolare, per altro verso – su questi aspetti torno tra poco – sia soluzione non solo percorribile e, mi azzardo pure a sostenere, anche più corretta, proprio perché **copre meglio natura, caratteristiche e operatività dell'OdV** – dato comunque per ammesso che in relazione alla questione

²¹ “non ci sono limitazioni riguardo al tipo di entità che può assumere il ruolo di titolare del trattamento [...]. Un titolare è un corpo che decide alcuni elementi chiave del trattamento. La titolarità può essere prevista

ruolo privacy-OdV la coperta rischia di essere sempre corta.

La contitolarità in relazione alle modalità di trattamento dei dati non connessi alle segnalazioni discende dal fatto che è vero che i dati sono nella maggior parte dei casi già acquisiti e raccolti dall'ente ma al contempo possono (devono) essere oggetto di un trattamento peculiare da parte dell'OdV. In altre parole l'incrocio dei dati, la sistematizzazione e ricomposizione nell'ottica 231 rappresentano propriamente l'attività dell'OdV. E dunque mi sembra coerente ipotizzare che ente e OdV per questo tipo di dati concordino i mezzi e le modalità di trattamento. All'OdV resta da determinare le finalità, come sopra esposto e resta il ruolo di titolare autonomo per quanto riguarda i dati relativi alle segnalazioni.

Siccome sono solito lanciare il sasso e non nascondere la mano, propongo di seguito una soluzione concreta per risolvere gli aspetti operativi, in realtà adattabile anche alle altre soluzioni che l'interprete volesse seguire.

5. La proposta di protocollo: praticità per appianare le dispute

Sappiamo bene che le questioni da risolvere in merito al trattamento dei dati da parte dell'OdV sono molteplici: archivi cartacei, archivi elettronici, aree riservate, posta elettronica, tanto per dirne alcune. Tutti profili nei quali la compenetrazione tra mezzi messi a disposizione dall'ente e scelte dell'OdV è strettissima. Si badi, so bene che spesso l'OdV tralattivamente accetta quello che propone l'ente che era stato avvalorato dal precedente OdV ma qui si tratta di **marcare il territorio e invitare l'OdV a rivendicare la propria responsabilità-potere a dire la propria e se del caso a rifiutare la soluzione proposta dall'ente e a suggerirne altra che reputi più in linea con quanto previsto**

dalla legge o può derivare da un'analisi delle circostanze ed elementi fattuali che interessano il caso concreto”. *Guidelines 07/2020*, p. 3.

dalla normativa 231 e dal GDPR. Dove formalizzare le scelte operate?

Prima di ipotizzare la soluzione operativa faccio un passo di fianco. Potrà apparire strano ma a me il ruolo dell'OdV, con tutti i distinguo del caso, appare assimilabile – va da sé sul fronte del trattamento dei dati personali – a quello del medico competente. Anche in questo caso abbiamo un flusso di dati inviati dall'ente e al contempo un'acquisizione di dati e informazioni in via totalmente autonoma e indipendente da parte del medico. Il medico può avvalersi dell'infrastruttura informatica dell'ente ma il tutto deve essere rivestito dei necessari presidi-misure per assicurare che quel trattamento sia effettuato esclusivamente dal medico. Peraltro – sia detto per inciso – nessuno dubita del ruolo di titolare del trattamento in capo al medico, anche se la finalità del suo operato è determinata dalla legge.

Nell'uno, medico competente-ente, come nell'altro caso, OdV-ente, ritengo che la soluzione operativa per determinare ruoli, compiti e responsabilità in una situazione – vale la pena ribadirlo – di alta penetrazione di mezzi e finalità, sia un protocollo per il trattamento dei dati che dovrebbe essere oggetto di confronto, condivisione e formalizzazione prima che il trattamento abbia luogo.

Anche qualora si propendesse – in linea con quanto affermato dal Garante – per il ruolo di semplici autorizzati in capo ai componenti dell'OdV mi sembra che il protocollo, per le ragioni che illustro in sintesi di seguito sia il documento più idoneo per raccogliere la disciplina sul trattamento dei dati, data la complessità e la delicatezza dei dati trattati.

Il protocollo ha il pregio di definire in un unico documento, tra gli altri possibili elementi, almeno:

a. ruoli, compiti, funzioni e finalità di tutti i protagonisti, che possono essere: ente, componenti dell'OdV, data manager, DPO e amministratori di sistema. In questo contesto si potrà dare evidenza delle diverse soluzioni adottate: a. quella del Garante, ente titolare

del trattamento e componenti dell'OdV semplici autorizzati, definendo nello specifico se l'OdV sia titolare autonomo per i dati relativi alle segnalazioni oppure – per uniformità e sistematicità – i singoli componenti ricevano istruzioni anche per queste dall'ente (anche se ciò a mio avviso fa emergere una potenziale contraddizione in termini); b. quella che qui propongo, contitolarità tra OdV e ente per quanto riguarda mezzi del trattamento – fatta la distinzione tra finalità generali e finalità concrete come sopra proposto – con riferimento a tutti i dati trattati, con eccezione per quelli attinenti alle segnalazioni per i quali invece l'OdV opera quale titolare autonomo del trattamento. Va da sé che il protocollo in questo ultimo caso “funziona” come accordo di contitolarità, con le relative specifiche stabilite dal GDPR;

b. strumenti, archivi, misure e garanzie: su questo specifico punto mi sembra che il protocollo possa esprimere al massimo le sue potenzialità. Una volta determinati – congiuntamente nell'ottica della contitolarità – gli strumenti (ad esempio casella di posta elettronica) e gli archivi (cartaceo ed elettronico), si dovrà precisare di quali garanzie di riservatezza sono garantiti i medesimi, stabilendo in particolare precise obbligazioni, divieti e vincoli a carico dell'ente. Sempre a titolo di esempio, la casella di posta elettronica dovrebbe essere sottoposta a particolari e rigidi divieti di accesso da parte di amministratori di sistema (con controlli di fine anno dei log) stabiliti nel protocollo e in separata comunicazione sottoscritta dagli amministratori di sistema. Certo oggi la tecnologia offre soluzioni, anche cloud, che assicurano la separazione in radice delle aree a disposizione dell'OdV da quelle dell'ente, ciò che a mio avviso depone ulteriormente per la valorizzazione dell'OdV nel suo complesso e per la configurazione di un ruolo diverso da quello di semplici autorizzati attribuito ai suoi componenti;

c. adempimenti: fermi gli adempimenti strettamente connessi a strumenti e archivi, va da sé che il protocollo dovrà anche prevedere la

formalizzazione degli adempimenti generali previsti dal GDPR. In questo modo, pur mantenendo all'OdV un ruolo non subalterno sul fronte privacy, si può "sfruttare" comunque l'ente e le sue indubbie potenzialità.

(i) Innanzitutto, l'**informativa**, in relazione alla quale le parti in causa, ente e OdV potrebbero stabilire che sia l'ente, attraverso i canali di cui dispone, interni ed esterni (intranet, sito web, ecc.) a rendere l'informativa verso tutti i potenziali interessati (dipendenti, candidati, fornitori, clienti, terzi in generale quali dipendenti della p.a., ecc.), precisando il proprio ruolo e quello dell'OdV, anche in relazione alle segnalazioni. Considerato che nulla esclude che due soggetti – specie in rapporto "simbiotico" – possano concordare che uno formuli l'informativa – evidentemente condivisa nei contenuti – anche per il secondo, e che comunque l'ente è tenuto a rendere l'informativa verso i soggetti sopra indicati, il protocollo non dovrà fare altro che esplicitare chi tra ente e OdV prende in carico questo adempimento. **Non dobbiamo poi dimenticarci che spesso, correttamente – le modalità per formulare segnalazioni sono esposte in una apposita pagina web del sito internet dell'ente, soggetto dunque più appropriato a cui attribuire il compito, l'onere e la responsabilità della resa dell'informativa.** Naturalmente, a maggior ragione non si porrà proprio la questione nel caso in cui si ritenga di procedere secondo il binomio titolare (ente) – autorizzati (componenti OdV).

(ii) Per il **riscontro agli interessati** e il conseguente **esercizio dei diritti**, salva la questione dei dati derivanti dalle segnalazioni, si potrà sempre fare riferimento all'ente e ai propri uffici a ciò preposti. A dire la verità, l'eventuale presenza del DPO dell'ente potrebbe fungere da collegamento e da soggetto preposto al riscontro anche per i dati relativi alle segnalazioni, naturalmente sulla base delle informazioni raccolte dall'OdV. Di ciò si dovrebbe fare menzione nell'informativa.

(iii) Dopo l'informativa occorre ragionare sul **registro del trattamento. Ritengo indubbio che questo trattamento – per quanto occasionale – possa comunque presentare un rischio per i diritti e le libertà dell'interessato e che pertanto vada predisposta almeno una specifica scheda.** Per un verso, qualora si adotti la soluzione della contitolarità, soprattutto (ma non solo) nelle schede pertinenti al personale lo si dovrà indicare nell'ambito dei ruoli relativi allo specifico trattamento; per altro verso, restano fuori da questo ambito i dati trattati dall'OdV quale titolare autonomo, occorre per questi redigere una scheda di registro e, in caso affermativo quale soluzione può essere adottata? Questa scheda non può che essere appannaggio dell'OdV (ma allora è titolare e non semplice incaricato!) che tuttavia può a mio avviso "cavarsela" con l'adozione del registro delle segnalazioni integrato con alcuni punti. Beninteso, proprio l'adozione delle corrette e indispensabili misure di anonimizzazione e minimizzazione del trattamento da un lato riducono comunque l'impatto dell'adempimento e dall'altro, naturalmente comprimono i possibili profili di responsabilità in capo all'OdV e ai suoi membri. In definitiva la scheda per il trattamento delle segnalazioni (che peraltro potrebbero avere scarsi o nulli dati personali) finisce per essere l'unico adempimento privacy esclusivamente a carico dell'OdV anche qualora gli si attribuisse il ruolo di titolare: non mi sembra carico insostenibile.

(iv) Smarcati questi punti vi è forse quello più delicato, vale a dire gli incombenti in caso di **data breach**. Si tratta di ipotesi a mio avviso remota, mi riferisco al fatto che la violazione del trattamento interessi direttamente l'OdV e non l'ente in prima battuta e l'OdV semmai solo indirettamente. In ogni caso anche in questo caso, almeno per i trattamenti di dati non derivanti dalle segnalazioni si potrà concordare che, attivato nella stanza di valutazione anche l'OdV, sia comunque l'ente a occuparsi della eventuale notifica al Garante e della comunicazione agli interessati. Certo alla luce dei profili di responsabilità su cui mi

soffermerò di seguito mi sembra preferibile pensare che la decisione finale in merito al se dare luogo alla notifica e alla comunicazione spetti all'ente. Semmai per le azioni di miglioramento, sempre in ottica di contitolarità in merito ai mezzi di trattamento, si potranno condividere interventi sul protocollo.

Diverso il caso in cui si tratti di dati relativi alle segnalazioni. Questo è il nodo spinoso!

Resosi conto di una violazione – eventualmente imputabile a un componente che ha agito con imprudenza e negligenza – come si comporta l'OdV? Non si può negare che potrebbe aggiungere danno a danno coinvolgendo l'ente, dunque deve comportarsi come titolare e valutare se dare corso alla notifica e alla comunicazione. Certo questa ipotesi è peculiare nel senso che con ogni probabilità si avrà un unico o pochi interessati ma una magnitudo altissima di potenziale lesione dei relativi diritti e libertà.

(v) A voler pensare a una vera svolta in relazione al trattamento dei dati, questa si davvero funzionale al ripensamento integrale del rapporto ente-OdV, si potrebbe spingere verso una **valutazione di impatto** condotta dal DPO su entrambi i versanti dei dati personali, quelli “ordinari” e quelli da segnalazioni. Da questa valutazione potrebbero essere tratte le azioni e le misure che confluiscono nel protocollo e negli allegati e che, in ottica di prevenzione, mirano a evitare o mitigare sensibilmente rischi ed effetti della commissione di violazioni. Nella peggiore delle ipotesi, la valutazione di impatto costituirebbe almeno un **indice di elevata diligenza** attribuibile all'ente e all'OdV di cui il Garante terrà senz'altro conto;

d. flussi informativi: nel protocollo potrebbe trovare collocazione, eventualmente come allegato, il documento con i flussi informativi a favore dell'OdV, con il conseguente impegno dell'ente al rispetto e la parallela attribuzione all'OdV dei poteri di autonoma richiesta in linea con quanto previsto dal MOG.

L'inserimento dei flussi nel protocollo, oltre che opportuno in ragione dell'interesse evidente per il trattamento dei dati, mi sembra consigliabile per conferire maggiore “solenità” e se vogliamo efficacia pattizia al documento che ha importanza centrale. Certo in questo modo si spinge nella direzione della maggiore autonomia e indipendenza dell'OdV, ma non è questo che la legge richiede?

e. procedura per passaggio di consegne: proprio la contitolarità giustifica che ente e OdV predeterminino le modalità operative per dare luogo al passaggio di consegne – sul fronte del trattamento dei dati – tra vecchio e nuovo OdV.

Da chi deve essere sottoscritto il protocollo? Senz'altro direi dal legale rappresentante dell'ente, dal data manager o dal referente privacy e da ciascun componente dell'OdV. Mi si dirà: ma come, da tutti i componenti? hai appena valorizzato l'OdV nel suo complesso ... Certo che sì ma al contempo mi sembra che un documento di questa importanza richieda la formale presa di coscienza e adesione di tutti i componenti, specie considerando l'eterogeneità dei medesimi e soprattutto la conseguente assunzione di responsabilità.

6. Conclusione problematica ma non troppo

La responsabilità sul fronte del trattamento dei dati da attribuire all'OdV. Questa è la vera questione, resa spinosa dal difficile inquadramento dell'OdV, di cui l'attribuzione del ruolo “privacy” è solo un riflesso. A me sembra che anche sulla responsabilità valga la pena di recuperare un approccio pragmatico.

Innanzitutto il menzionato protocollo avrà anche la funzione, qualsiasi sia la soluzione prescelta, di perimetrare per quanto riguarda il trattamento dei dati le diverse responsabilità dell'ente e

dell'OdV, nel suo complesso e di conseguenza anche nei suoi componenti.

E qui veniamo alle considerazioni pratiche. Facciamo alcune ipotesi.

Mettiamo che la violazione si verifichi in ragione di una errata determinazione di modalità e mezzi di trattamento dei dati. Va da sé che l'ente è il primo diretto destinatario di ogni contestazione e sanzione. Qui si tratta di vizio genetico e l'ente farebbe molta fatica a cercare di attribuire una qualche responsabilità (a titolo di manleva) all'OdV e con ogni probabilità dovrebbe sopportare tutte le conseguenze della violazione.

Mettiamo ancora che la violazione si verifichi a causa di un comportamento dell'OdV non conforme ai propri compiti e alle misure previste dal protocollo. Fermo restando che l'ente sarà sempre il soggetto primo destinatario di contestazioni e sanzioni (difficile pensare il contrario), è molto probabile che l'ente cercherà di imputare le specifiche responsabilità all'OdV e, giocoforza, al singolo componente. In caso di componente interno le armi sono spuntate, salvo il dolo o la colpa grave (e si potrà pensare a una sanzione disciplinare), ma in caso di componente esterno un'azione per responsabilità professionale sul piano civilistico non è certo impensabile. Con ciò facendo salvi i profili di responsabilità penale.

A conclusioni non molto dissimili si perviene nel caso si tratti di violazione pertinente a dati personali connessi a segnalazioni. Ho già fatto alcune considerazioni in merito alla gestione del data breach. Se il Garante si fosse pronunciato sul ruolo dell'OdV per questo tipo di dati avremmo un binario sul quale ragionare. Potrà essere l'OdV destinatario di contestazioni, richieste o sanzioni? sarà invece sempre l'ente a rispondere in prima battuta? In ogni caso l'ente, sulla base della legge e del protocollo cercherà di attribuire tutti i profili di responsabilità all'OdV. Allora, in questo delicato caso – ancor più che nel precedente – la responsabilità dell'OdV necessariamente deve scomporsi e graduarsi. Certo occorrerà determinare nello specifico da cosa dipenda

la violazione e a chi sia attribuibile: una scelta a monte sbagliata? una errata applicazione? una sconsiderata e/o deliberata azione? Se il componente interno potrà sempre contare, entro i limiti della buona fede, sulla “copertura” dell'ente – almeno sul piano della imputazione della sanzione e del ristoro economico del danno prodotto – non così si può dire del componente esterno.

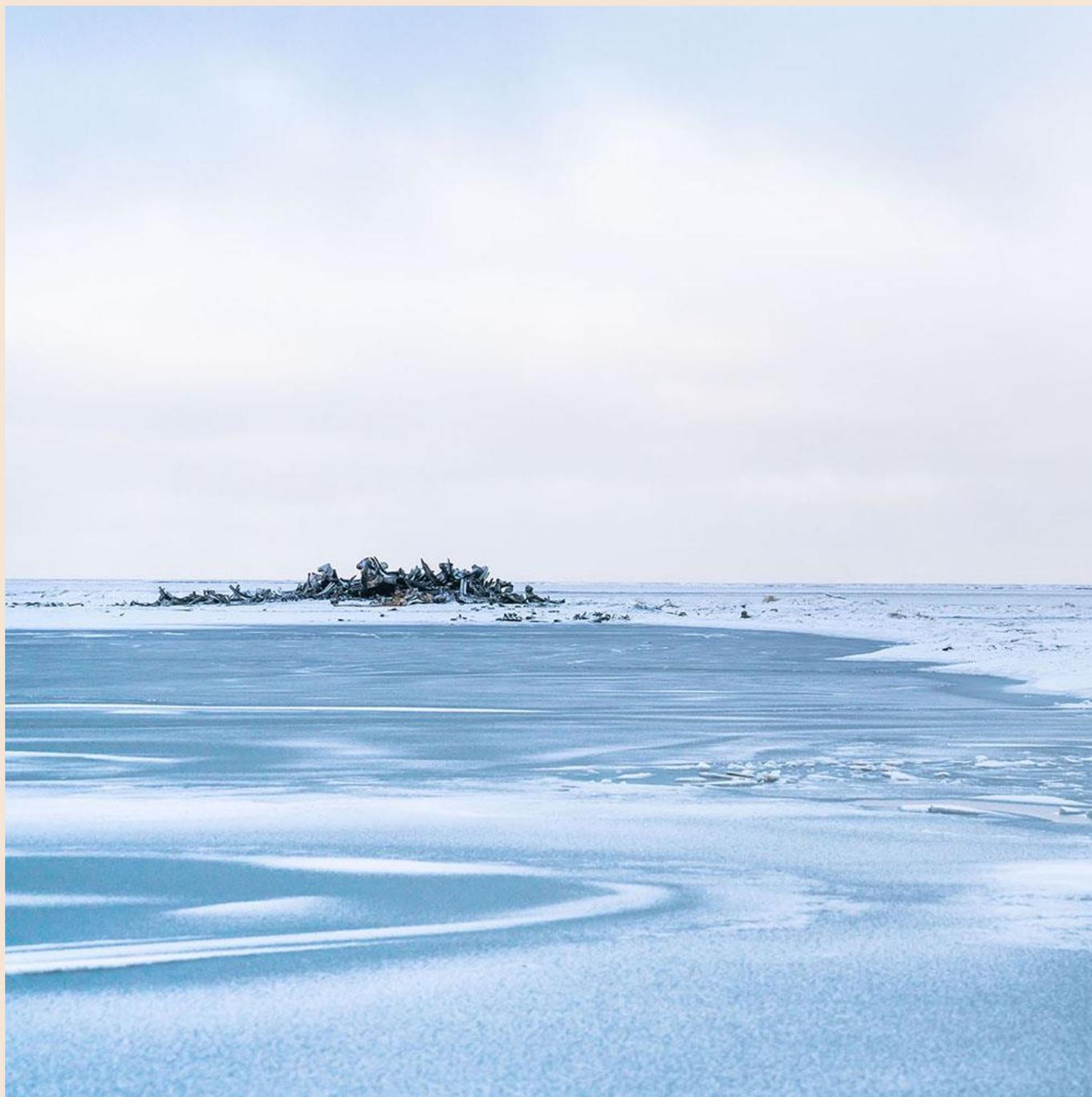
Si vede pertanto che se l'obiettivo legittimo e senz'altro encomiabile, per quanto indiretto, dell'attribuzione ai componenti dell'OdV del ruolo di incaricati almeno per i dati diversi da quelli derivanti dalle segnalazioni, era quello di creare uno schermo che mandasse indenne il componente esterno da qualsiasi responsabilità sul piano del trattamento dei dati, allora esso non si può comunque dare per raggiunto.

Quel profilo di responsabilità sarà pure uscito dalla porta ma è rientrato dalla finestra, perché **è evidente che il componente esterno – professionista o no – deve rispondere del suo operato nell'ambito dell'OdV e pertanto anche del trattamento dei dati, soprattutto di quelli che l'OdV tratta per via delle segnalazioni.**

Meglio dunque trarre le conseguenze ed evitare la foglia di fico della lettera di incarico e passare al protocollo con il conferimento della contitolarità e della titolarità come innanzi visto. Con il vantaggio che descrivendo compiti e funzioni le responsabilità sono necessariamente affrontate in via preliminare e inducono all'adozione di misure cautelative tali da evitare o ridurre del tutto i profili di rischio attinenti al trattamento dei dati personali.

Mi rendo conto che propendere, almeno parzialmente, verso una soluzione diversa da quella del Garante Privacy costituisca di per sé un azzardo, ma al contempo credo che **l'azzardo più rischioso, specie per i componenti esterni, sia presumere di potersi ritagliare un rifugio protetto, quando invece quella protezione a ben guardare esiste solo in parte e senz'altro richiede un'attenta valutazione preliminare e perimetrazione destinata a essere formalizzata nel protocollo.** Occorre però prendere

atto del rischio insito nell'assunzione del ruolo di componente dell'OdV, anche per quanto riguarda il trattamento dei dati.



Le carcasse di una balena poco lontana dal villaggio

LA PAROLA ALLE IMPRESE: ESPERIENZE SUL CAMPO

Questa sezione rappresenta lo sguardo, che sarà una priorità e una costante della rivista, su ciò che succede dentro le imprese, sui loro sforzi di adeguarsi alle esigenze organizzative imposte dal sistema normativo sulla responsabilità da reato degli enti, sulle prassi concretamente adottate e sui risultati ottenuti.

La Cooperativa Edile Appennino e il flusso di partecipazione alle gare d'appalto

Cooperativa Edile Appennino and its internal control flows governing CEA's core business: participation in public tenders

di [Guglielmo Carozzo](#)

ABSTRACT

Lo scritto ha lo scopo di illustrare al lettore i flussi di controllo interni regolamentati da parte della CEA e riportati nel proprio modello 231 che disciplinano il core business di CEA ovvero la partecipazione alle gare d'appalto.

The purpose of this paper is to illustrate to the reader the internal control flows regulated by CEA and reported in its Model 231 governing CEA's core business: participation in public tenders.

Sommario

1. La storia aziendale in sintesi
2. Il primo modello 231 e le successive modifiche
3. L'analisi di un processo sensibile: la partecipazione alle gare d'appalto
4. Scouting Gare
5. Costituzione ATI
6. Presentazione offerte di gara
7. Conclusioni

Summary

1. The company history at a glance
2. The first model 231 and subsequent amendments
3. An example of noticeable process: participation in tenders
4. Search for tenders
5. Joint Venture
6. Submission of tenders
7. Conclusions

1. La storia aziendale in sintesi

La Cooperativa Edile Appennino (d'ora in avanti altresì CEA) nasce nel 1982 a Monghidoro, in provincia di Bologna, inizialmente come SRL per poi trasformarsi, due anni più tardi, in cooperativa.

CEA conosce un rapido sviluppo fin dal primo decennio di vita: fa della flessibilità organizzativa e della formazione delle maestranze i

propri punti di forza riuscendo rapidamente ad acquisire importanti commesse nel settore pubblico senza limitarsi a lavorare nella zona d'origine, ma inaugurando in tempi rapidi sedi distaccate a Bologna, Imola e La Spezia.

Nel 1994, in seguito all'entrata in vigore della l. 5 gennaio 1994, n. 36 (meglio nota come legge Galli) che trasferisce ai gestori dell'acqua le competenze della depurazione e delle

reti, fino a quel momento in capo ai comuni CEA, su proposta della municipalizzata operante all'epoca su Bologna e provincia, apre il ramo di azienda deputato alla realizzazione e alla gestione dei depuratori, ancora oggi fiore all'occhiello della Cooperativa.

L'anno successivo avviene un altro importante cambiamento: l'accorpamento delle varie sedi operative nel comune di Calderara di Reno, in quello che è oggi l'*headquarter* delle attività di CEA, in località Sacerno (per gli antichi romani il centro geografico del mondo), a pochi minuti di macchina dall'aeroporto Marconi di Bologna. Una scelta difficile per garantire un futuro sicuro alle oltre 200 persone che all'alba del nuovo millennio lavoravano per CEA.

Oggi CEA è un'impresa generale di costruzioni, operante prevalentemente nel settore degli **appalti pubblici**, con sedi in Italia, Romania e Libano, al vertice di un gruppo d'aziende che contano su oltre 400 dipendenti divisi fra dirigenti, impiegati tecnico-amministrativi e maestranze operative con un fatturato di oltre 60 milioni di Euro ed un patrimonio consolidato di oltre 15 milioni di Euro. Le attività mediante le quali CEA si presenta sul mercato pubblico sono molteplici, spaziando dalle opere civili, in particolar modo edilizia e manutenzione e/o pronto intervento su acquedotti gasdotti e fognature, alla depurazione e impermeabilizzazione di dighe, fino ad arrivare al settore di bonifica degli ordigni bellici, depurazione, attività di *global service*, centro recupero inerti e bonifiche ambientali.

2. Il primo modello 231 e le successive modifiche

Le peculiari attività di competenza di CEA, nonché la sua espansione nel corso degli anni, hanno spinto la governance aziendale a prestare particolare attenzione a tutte le attività di compliance adottando, sin dal 2005 un **modello di organizzazione, gestione e controllo** (di seguito anche MOG).

Nel 2014 la società si è dotata di un ufficio legale interno al quale, tra l'altro, è stato fisiologicamente assegnato il compito di aggiornare il modello vigente.

A gennaio del 2015 è stato costituito un gruppo di lavoro, costituito dal responsabile dell'ufficio legale, dal RSPP e da consulenti esterni esperti in materia con i quali, suddiviso il lavoro in 4 macro-fasi, è stato integralmente rivisitato in pochi mesi il modello esistente. Fin da subito è apparsa di vitale importanza l'**analisi dei processi aziendali sensibili**.

In tale fase si è provveduto, mediante incontri settimanali, a esaminare ogni area aziendale iniziando dai processi direzionali sino ad arrivare ai processi secondari e di supporto, disponendo in affiancamento dei responsabili di ciascuna delle aree di volta in volta monitorate.

L'obiettivo di fase è consistito nella costituzione di una **mappa aziendale**, divisa per aree di *business* e, per ognuna di esse, nell'analisi dei rischi correlati ai reati-presupposto elencati dal decreto 231 (*risk assessment*) e nell'individuazione delle implementazioni necessarie per un'adeguata prevenzione.

In coerenza al fine perseguito, è stata utilizzata una metodologia volta a stabilire: a) *la probabilità che un determinato evento si verifichi in un'area aziendale* e b) *l'impatto sanzionatorio potenzialmente derivante da tale evento*.

Completata la fase di aggiornamento del MOG e successivamente all'approvazione dello stesso da parte del consiglio di amministrazione, la *governance* aziendale si è impegnata, entro i sei mesi successivi, ad intervenire in tutte le aree che dall'esame della valutazione dei rischi sembravano richiedere un ulteriore impegno di conformazione alle indicazioni normative, con lo scopo ridurre al minimo il rischio in ogni area.

Parallelamente è stato nominato un **organismo di vigilanza collegiale**, presieduto da un procuratore della Repubblica ad oggi in pensione.

3. L'analisi di un processo sensibile: la partecipazione alle gare d'appalto

Come noto, l'art. 6, comma 2, lett. a) del D.Lgs. 231/2001 indica, come uno degli

elementi essenziali dei MOG, l'individuazione delle cosiddette attività "sensibili", ossia di quelle attività nel cui ambito potrebbe presentarsi il rischio di commissione di uno dei reati espressamente richiamati dal medesimo decreto.

Al seguito di un apposito "Risk Assessment" è stato possibile di individuare le attività della CEA che potrebbero essere considerate "sensibili" con riferimento al rischio di commissione dei reati richiamati dall'art. 25-ter del D.Lgs. 231/2001.

Un'attività sicuramente sensibile, avuto riguardo alla particolare attività svolta da CEA, è **l'attività commerciale propedeutica all'individuazione delle gare d'appalto** e alla conseguente partecipazione.

I processi decisionali che conducono alla partecipazione di una gara possono essere riassunti in 3 macro aree:

- a) *scouting* gare,
- b) costituzione raggruppamenti temporanei di impresa (RTI) e/o individuazione di progettisti,
- c) presentazione dell'offerta.

Ogni attività indicata nelle macro-aree deve obbligatoriamente essere conforme ai requisiti di:

a) regolamentazione, b) tracciabilità, c) segregazione dei compiti nonché essere svolte coerentemente con le responsabilità organizzative attribuite, nel rispetto di quanto previsto dallo statuto e dal sistema interno di procedure.

4. Scouting gare

L'attività "*scouting* gare e presentazione offerte" è stata identificata come "sensibile" nell'ambito della matrice di mappatura, in quanto potrebbe configurarsi una condotta di reato nei casi in cui venga prodotta/trasmessa documentazione per la partecipazione alla gara per l'ottenimento della concessione attestante "requisiti" o "condizioni" false ovvero nell'ambito di rapporti diretti con soggetti della pubblica amministrazione si prometta denaro o altre utilità al fine di ottenere illecitamente un vantaggio per CEA

nell'ambito della gara medesima (capitolati, requisiti, ecc.).

La CEA, nell'ambito delle proprie attività commerciali, tramite l'ufficio gare, conduce giornalmente attività di ricerca di bandi che possano rappresentare una opportunità di business per la società. L'attività è condotta anche con riferimento alle proiezioni del *budget* commerciale approvato e alla relativa marginalità attesa.

REGOLAMENTAZIONE

Di seguito sono sintetizzati alcuni protocolli di controllo.

La ricerca degli avvisi di gare di potenziale interesse per CEA è effettuata da un ufficio interno alla direzione commerciale (ufficio Gare) incaricato di tale attività, la preselezione delle gare alle quali partecipare viene effettuata attraverso l'analisi di alcuni criteri identificati dalla direzione commerciale quali: categoria SOA prevista nel bando, tipo e prestigio di opera/lavoro da realizzare, condizioni economiche, tipologia di progetto, (ecc.).

La ricerca di opportunità può avvenire anche attraverso iniziative promozionali e con la partecipazione di CEA a fiere, convegni, ecc. In tali casi deve essere usato materiale promozionale con rappresentazioni di immagini e descrizioni di proprietà esclusiva di CEA.

La direzione commerciale analizza le gare che sono state selezionate in base a predefiniti requisiti e comunica le gare potenzialmente interessanti alla direzione generale. La direzione generale e/o la presidenza, di concerto con la direzione commerciale, definiscono le gare per le quali presentare offerte, anche con riferimento alle proiezioni del *budget* commerciale approvato dalla direzione, selezionandole e dandone evidenza alla struttura interna.

Ogni documentazione contrattuale necessaria per la partecipazione alla gara deve obbligatoriamente essere esaminata dall'ufficio legale preventivamente alla predisposizione dell'offerta.

TRACCIABILITÀ

Tutta la documentazione prodotta e raccolta nell'ambito della gestione del processo è conservata presso la sede della Società, presso l'ufficio gare, e conservata telematicamente nel gestionale in uso dalla CEA.

SEGREGAZIONE DEI COMPITI

Il processo è condotto in accordo con il principio di segregazione dei compiti fra le funzioni coinvolte. In particolare, è assicurata la separazione dei compiti tra chi autorizza (presidente, direttore generale), chi monitora il processo (responsabile commerciale e ufficio legale) e chi esegue (responsabile ufficio gare).

5. Costituzione ATI

Successivamente all'individuazione delle gare a cui partecipare si procede con la formazione della "squadra" che parteciperà alla gara; a seconda della particolarità della gara nonché dei requisiti di partecipazione richiesti dal bando di gara, non di rado, si opta di partecipare in "squadra" con altre imprese individuate nel territorio nazionale, in tale ambito si colloca la costituzione di associazioni temporanee di impresa (ATI) ovvero l'individuazione di progettisti.

L'attività "costituzione ATI, individuazione progettisti" è stata identificata come "sensibile" in quanto un reato si potrebbe configurare nel caso in cui si costituisca un ATI o si individuino progettisti con soggetti collegati con la pubblica amministrazione, che non apporteranno alcuna attività operativa nell'esecuzione del lavoro.

All'interno delle attività "sensibili" possono essere ricondotte anche la **ricerca e la preselezione di eventuali progettisti e/o partner da coinvolgere e la predisposizione di preaccordi**.

La CEA, nell'ambito delle attività commerciali e di valutazione di eventuali opportunità, si avvale della forma di partecipazione dell'associazione temporanea di imprese anche mediante la costituzione di società consortili; inoltre, non effettuando di frequente l'attività di progettazione internamente, individua

all'esterno eventuali progettisti per proporre eventuali migliorie al progetto a base di gara.

REGOLAMENTAZIONE

Per evitare la propagazione di responsabilità tra le imprese che hanno realizzato forme di associazione a fronte di un illecito corruttivo commesso da un soggetto di un'impresa associata, devono essere rispettati i seguenti protocolli:

- la conduzione di **adeguate verifiche preventive sui potenziali partner**:

- verificare l'attendibilità commerciale e professionale delle controparti, richiedendo tutta la documentazione ritenuta necessaria, quale, a titolo meramente esemplificativo: certificato antimafia, visura camerale, DURC, certificato casellario giudiziale;
- qualora sia richiesta dalla specifica natura del rapporto contrattuale, verificare che la controparte sia in possesso di tutte le certificazioni, autorizzazioni, licenze prescritte dalla legge;

- la previsione di un omogeneo approccio e di una condivisa sensibilità da parte dei componenti dell'ATI o dei consorziati o intermediari sui temi afferenti alla corretta applicazione del decreto 231/01, anche in relazione all'adozione di un proprio MOG da parte di ciascun componente del raggruppamento nonché all'impegno, esteso a tutti i soggetti coinvolti, di adottare un proprio codice etico;

- in caso di ATI, la direzione commerciale/ufficio gare, di concerto con la direzione generale, definisce sulla base della documentazione tecnica e delle lavorazioni da eseguire, le quote di partecipazione delle imprese facenti parte del raggruppamento comunicandole agli uffici interni competenti per riscontro coerenza documentazione di gara in fase di elaborazione;

- nella predisposizione della documentazione di gara, nel caso in cui vi sia la necessità di incaricare una società di progettisti, viene definito l'accordo da parte della direzione commerciale congiuntamente alla direzione tecnica e all'ufficio acquisti, che deve

essere sottoscritto dai titolari dei poteri di firma;

- acquisizione dai partner di informazioni sul sistema dei presidi dagli stessi implementato, nonché flussi di informazione tesi ad alimentare un monitoraggio gestionale, ovvero attestazioni periodiche sigli ambiti di rilevanza 231/01 di interesse (es. attestazioni rilasciate con cadenza periodica in cui ciascun partner dichiara di non essere a conoscenza di informazioni o situazioni che possano, direttamente o indirettamente, configurare le ipotesi di reato previste dal decreto 231/01);

- eventuale definizione di **specifiche clausole contrattuali di audit** (da svolgere sia con idonee strutture presenti all'interno dell'aggregazione tra imprese che con l'eventuale ricorso a soggetti esterni), da attivarsi a fronte di eventuali indicatori di rischio rilevati;

- nelle attività di preparazione alla gara, viene effettuata dall'ufficio gare l'acquisizione e lo studio della documentazione; nel caso in cui sia necessario un sopralluogo viene incaricato un referente interno della direzione commerciale/ufficio gare dotato di apposita procura, a valle del sopralluogo deve essere redatto un verbale di sopralluogo;

- tutti gli accordi commerciali e/o ogni accordo di *partnership* necessari per la partecipazione alla procedura di gara dovranno essere predisposti da parte dell'ufficio legale e/o da quest'ultimo vidimati.

Per quanto riguarda la selezione di eventuali progettisti, l'attività in oggetto deve prevedere che il direttore commerciale e il direttore tecnico, informando il direttore generale, effettuino la ricerca e preselezione di eventuali progettisti e/o partner da coinvolgere con l'eventuale predisposizione di pre-accordi, anche in relazione alle caratteristiche del progetto e alle competenze necessarie.

TRACCIABILITÀ

Tutta la documentazione prodotta e raccolta nell'ambito della gestione del processo è conservata presso la sede della società, presso l'ufficio gare, e conservata telematicamente nel gestionale in uso dalla CEA.

SEGREGAZIONE DEI COMPITI

Il processo è condotto in accordo con il principio di segregazione dei compiti fra le funzioni coinvolte. In particolare, è assicurata la separazione dei compiti tra chi autorizza (direttore generale), chi monitora il processo (direttore commerciale, direttore di produzione e ufficio legale) e chi esegue (ufficio gare).

6. Presentazione offerte di gara

L'attività di partecipazione alle gare d'appalto si conclude con la presentazione dell'offerta di gara. L'attività è stata identificata come "sensibile" nell'ambito della Matrice di Mappatura in quanto il reato si potrebbe configurare nel caso in cui si dia o si prometta a soggetti collegati alla pubblica amministrazione beni o altre utilità ai fini del buon esito della gara; ovvero nella fase di partecipazione alla gara nel caso si dia o si prometta a soggetti collegati alla p.a. beni o altre utilità al fine di omettere controlli alla documentazione di gara; ovvero venga prodotta e trasmessa documentazione per la partecipazione alla gara attestante requisiti o condizioni false.

All'interno del processo l'attività "sensibile" può essere ricondotta all' **identificazione addetti preposti alla partecipazione dell'apertura della busta e successive sedute di gara, conferimento procura o istituzione team per eventuale accesso agli atti.**

La CEA opera attraverso il proprio ufficio gare il quale, di concerto con l'ufficio commerciale, si occupa anche della redazione della necessaria documentazione per la partecipazione alla gara.

REGOLAMENTAZIONE

La direzione commerciale, in sintesi:

- raccoglie la documentazione tecnica predisposta per la gara, sia essa prodotta internamente o da soggetti esterni, ne riscontra la completezza in relazione alle richieste del bando di gara nonché su eventuali dichiarazioni previste nel bando o necessarie a norma del codice degli appalti ovvero di ogni normativa applicabile alle procedure;

- raccoglie la documentazione necessaria per la predisposizione dell'offerta economica proveniente da soggetti esterni.

La documentazione di analisi dell'offerta economica da presentare, con indicata la quota di ribasso, viene predisposta dagli uffici interni della direzione commerciale/ufficio gare e successivamente valutata e sottoposta alla firma congiunta del direttore generale e/o presidente e del direttore commerciale. Il processo che ha portato alla definizione della quota di ribasso deve essere tracciato e documentabile.

Devono essere rispettati i seguenti principi di controllo:

- nelle attività sensibili indicate, si potrebbe realizzare il **contatto diretto con soggetti appartenenti alla p.a.**; tali relazioni sono intrattenute dal personale della CEA pertanto tutti i soggetti partecipanti a queste fasi del processo si attengono alle norme di comportamento previste modello 231 adottato e nel codice etico e secondo criteri di correttezza, trasparenza e documentabilità;

- i soggetti aziendali autorizzati a gestire i rapporti con la Pubblica Amministrazione devono essere formalmente delegati;

- eventuali fasi negoziali possono coinvolgere soggetti di CEA nell'intrattenere rapporti con soggetti della PA; la gestione di tali rapporti è informata a criteri di correttezza, trasparenza e documentabilità;

- la direzione generale, in fase di verifica dei dati per l'autorizzazione alla gara, dovrà accertarsi della completezza e della veridicità dei controlli effettuati dal responsabile commerciale sulle fasi di predisposizione dell'analisi di fattibilità e redazione dell'offerta tecnico economica.

A tale riguardo, il responsabile commerciale è tenuto a fornire adeguate informazioni al direttore generale e alla presidenza circa la propria attività di controllo, anche attraverso materiale di analisi e comparativo, che giustifichi le scelte effettuate sotto tutti i punti di vista, tecnici ed economici. La documentazione così prodotta e controllata può essere visionata e approvata dal direttore generale e dalla presidenza;

- nella preparazione della documentazione di gara è prevista anche la consultazione dei documenti informatici di chiarimenti/approfondimenti messi a disposizione dalla stazione appaltante (F.A.Q.), l'accesso a tali documenti deve essere effettuato dai referenti della direzione commerciale/ufficio gare avendo cura di osservare tutte le prescrizioni in termini di accesso a internet e gestione dei dati;

- La direzione commerciale/ufficio gare si dovrà avvalere dell'ausilio dell'ufficio legale in fase di predisposizione dell'offerta qualora possano emergere dubbi interpretativi nei documenti di gara, qualora vi è necessità di formulare chiarimenti all'ente appaltante e/o qualora CEA si voglia avvalere in fase di offerta dell'istituto dell'avvalimento.

- i controlli sono effettuati anche sulla documentazione relativa alla sicurezza sul lavoro da parte dell'ufficio interno competente (Ufficio RGS).

La documentazione è inviata previa apposizione della firma digitale, da parte dei soggetti in possesso degli idonei poteri.

TRACCIABILITÀ

La documentazione relativa alle gare è raccolta presso gli uffici della società, direzione commerciale/ufficio gare.

SEGREGAZIONE DEI COMPITI

Il processo deve essere condotto in accordo con il principio di segregazione dei compiti fra le funzioni coinvolte. In particolare, deve essere assicurata la separazione dei compiti tra chi autorizza e monitora il processo, chi esegue e chi controlla. Nell'ambito della "gara" i compiti delle attività sensibili sono così distribuiti:

All'ufficio gare è demandata l'attività di raccolta della documentazione, nonché tutte le attività necessarie per predisporre il fascicolo di gara.

Il responsabile dell'ufficio gare è incaricato di supervisionare il processo, effettuando gli appositi controlli prima di proporre il fascicolo per la firma al direttore generale e/o al presidente e al direttore commerciale.

7. Conclusioni

Dal momento della revisione del modello 231 operato da parte di CEA, e della conseguente definizione dei flussi di controllo, gli **effetti sono risultati positivi non solo in ottica di prevenzione ex d.lgs. 231/01 ma altresì con riguardo all'attenzione che i singoli soggetti coinvolti attribuiscono alle responsabilità loro derivanti dal modello.**

Il mondo degli appalti è costellato da rischi, e complice una frammentata e non omogenea

regolamentazione legislativa che da anni disciplina il sistema, è fondamentale per le imprese operanti nel settore imporre degli standard di controllo più elevati rispetto a quelli previsti per legge.

Questo percorso intrapreso ha permesso alla CEA di ottenere la certificazione ISO 37001¹, che congiuntamente all'ottenimento per 3 rinnovi consecutivi del massimo rating di legalità, hanno coronato il proficuo percorso di *compliance* fino ad oggi istaurato.



Nel villaggio su un cassonetto il disegno di un orso polare con la parola Inuit "palagi si!" che significa "benvenuto!"

¹ La certificazione ISO 37001 *Anti-Bribery Management Systems* è una certificazione internazionale sviluppata allo scopo di supportare le imprese nell'adozione di un sistema di gestione volto ad affrontare e prevenire possibili casi corruzione e promuovere una cultura d'impresa etica.

Al fine di ottenere la certificazione le imprese, pubbliche o private, devono superare un attento screening effettuato da parte di enti certificatori, i quali devono verificare la sussistenza di misure interne atte a contrastare la corruzione, con standard ben più elevati rispetto a quelli previsti per legge.

PROGETTO FOTOGRAFICO

NATIVE ALASKA

Isacco Emiliani



Isacco Emiliani è un fotografo che lavora su progetti a lungo termine raccontando storie di luoghi selvaggi e delle persone che li abitano, affrontando temi antropologici, ambientali, sociali e culturali.

Nato a Faenza nel 1991 dove attualmente vive e lavora, dopo il diploma in grafica pubblicitaria frequenta master di fotografia specializzati in reportage e fotogiornalismo con docenti come [Chris Burkard](#), [Sarah Leen](#), Marco Pinna e Arianna Catania.

Cerca di promuovere la comprensione della Terra, della sua storia naturale, attraverso immagini che trasmettono la passione per la natura, il senso di meraviglia e di preoccupazione per il nostro pianeta e per l'uomo che con rispetto vi condivide la vita.

Oggi è fotografo su incarico per [Euro Company](#), dove racconta la loro filiera controllata ed etica, che vede oltre 10 reportage in tutto il mondo, dal 2017 collabora con [Dynamo Camp](#) per il progetto [Oasi Dynamo](#), uno dei progetti sociali e ambientali italiani più prestigiosi, con [Wooding](#) un laboratorio di ricerca e sperimentazione sull'utilizzo del cibo selvatico per l'alimentazione e la nutrizione umana e con [A Mani Libere](#), un'associazione senza scopo di lucro, che finanzia progetti sociali rivolti a bambini-ragazzi con Autismo e Disabilità Intellettive. Dal 2016 con il progetto personale Arctic Visions che vede una collana di fanzine autoprodotte per racconta ogni regione artica (2017: White Finland, 2018: Prehistoric Norway, 2019: Native Alaska) sensibilizza i nostri occhi alla bellezza e fragilità dell'artico.

Le sue immagini sono state pubblicate e raccontate in diversi paesi su libri, riviste, tv, radio e brochure tra questi LaStampa, Rai, Artwort, IISole24h, Radio DeeJay, 361Magazine, FanzillaFest.

NATIVE ALASKA

Oggi nell'Artico vivono quattro milioni di persone. Poco più degli abitanti della sola città di Los Angeles, negli Stati Uniti. Tra tutte queste persone che abitano l'estremo nord dell'emisfero boreale, le loro vite, le loro storie che si intrecciano con le storie di questa porzione di globo terrestre tanto impervia quanto affascinante, ho deciso di raccontare una piccola comunità di persone che vivono in un piccolo villaggio nel nord dell'Alaska, con l'obiettivo di mettere in relazione l'uomo e l'ambiente. Proprio qui, dove tutto è più duro, dove la vita delle persone che hanno deciso di restare è una lotta costante tra resistenza e adattamento.

Non è stato semplice, ma dopo numerose telefonate e email dai due continenti, sono riuscito a entrare in contatto con la professoressa di una scuola locale che mi ha dato il contatto di un nativo che mi avrebbe potuto accogliere. A lei devo molto.

Alla loro ospitalità e al loro grande cuore devo tutto il resto. È ottobre, il mese in cui inizia l'inverno artico. Dopo alcune giornate nella natura sconfinata del Denali e dopo due voli di linea, finalmente arrivo a destinazione:

Kaktovik, un piccolo villaggio Inuit di soli 260 abitanti, uno dei luoghi più estremi e solitari dell'Alaska.

Tradizionalmente noto come Qaaktugvik, Kaktovik è situato sull'isola di Barter, 90 miglia a ovest del confine canadese e 280 miglia a sud-est di Barrow, nel North Slope Borough. Il villaggio si trova sul bordo settentrionale dell'Arctic Wildlife National Refuge, una riserva naturale protetta che si estende per 20 milioni di acri (più di

ottantamila chilometri quadrati) fino alla tundra, un immenso deserto di ghiaccio che sfocia nel mare di Beafort, l'ultimo passaggio prima dell'oceano artico.

Nei mesi precedenti la partenza mi sono documentato, ho studiato mappe e itinerari, ho immaginato e sognato come poteva essere vedere con i miei occhi un luogo tanto magico. Ma solo una volta arrivato, in quel luogo preciso e in quel momento preciso in cui tra le infinite possibilità quella che ho davanti è la sola che voglio, lì capisco che il cuore dell'uomo, per quanto possa essere allenato e preparato, non potrà mai essere completamente pronto ad accogliere così tanta bellezza.

Dopo alcune ore dal mio arrivo, incontro l'Inuq che ha deciso di ospitarmi e una volta spiegato il motivo del mio viaggio e in cosa consiste *Arctic Visions*, il mio progetto fotografico dedicato ai Paesi artici, decide di accompagnarmi nella mia spedizione. Con lui inizia il mio racconto sui nativi del nord dell'Alaska.

In lingua inuktitut, la parola *Inuit* (al singolare *Inuq*) significa *uomini, umanità*. Gli Inuit sono uno dei due gruppi, insieme agli Yupik, nei quali sono divisi gli Eschimesi. Il termine *Eschimesi*, tradotto in alcuni casi con *mangiatori di carne cruda* e in altri con *fabbricante di racchette da neve*, fu usato dai primi nativi americani del Canada orientale per indicare questo popolo a loro vicino costituito prevalentemente da cacciatori. Sia gli Inuit che gli Yupik non amano essere chiamati Eschimesi: alcuni di loro lo considerano un termine offensivo.

Essere ospite di un Inuq mi ha permesso di conoscere le abitudini, lo stile di vita e parte della cultura Inuit. Ero in casa sua ma non mi sono mai sentito ospite. Le porte di ogni casa Inuit sono sempre aperte, persone gentili e accoglienti, dal cuore grande e generoso. Dalle mani dure e callose abituate alla fatica, ma dalle braccia morbide che spesso si chiudono in caldi abbracci fraterni. Dai sorrisi contagiosi e dall'allegria dirompente che il gelido clima artico non sarà mai in grado di raffreddare.

Gli Inuit erano lì che mi aspettavano, con le loro vite, con le loro storie. Sono arrivato solo da poche ore quando mi rendo conto e posso toccare con mano l'incredibile connessione tra questa gente e l'ambiente che abitano. Sì, loro *abitano* Artico. Sono loro i veri custodi dell'Artico. La prima cosa che gli Inuit di Kaktovik mi mostrano è la scuola, centro e fulcro culturale e ricreativo del villaggio. "Per noi è un luogo molto importante" mi dice la professoressa Flora M. Rexford, con cui mi ero già sentito via Skype prima della partenza. Aggiungendo, con un sorriso d'intesa: "Soprattutto nel periodo invernale". E ancora una volta riesco a percepire molto forte il loro senso di appartenenza a questo luogo e la loro accoglienza sconfinata, quando la professoressa mi invita a parlare agli studenti del mio progetto fotografico *Arctic Visions*, e le motivazioni umane e morali che mi spingono a raccontare l'Artico, la loro casa. L'attenzione nei loro occhi, il coinvolgimento dentro le mie parole, lo sguardo fisso alle immagini che mostro loro. La felicità di ogni bambino al mondo dovrebbe avere i volti dei ragazzi che ho di fronte in questo momento. Nessuna diffidenza, né timidezza o timore per questo fotografo venuto da lontano per testimoniare con la fotografia la loro vita, il loro coraggio, i loro sogni, le loro tradizioni. Nessun muro tra noi, nessuna barriera. Gli Inuit vivono nell'Artico da migliaia di anni e come tutte le popolazioni artiche, anche loro hanno imparato col tempo a sviluppare una certa attitudine alla resilienza, adattandosi continuamente ad ogni cambiamento, anche il più estremo. Sono persone forti, determinate, che amano e salvaguardano quel complesso e difficile ecosistema che per loro è casa e per noi è, semplicemente, il circolo polare artico. La lingua, le feste, le danze, i tamburi, la condivisione di cibi, l'arte e l'ingegno: sono questi gli ingredienti che custodiscono e sostengono la cultura Inuit che, nonostante le grandi e terribili sfide della globalizzazione e gli effetti devastanti della colonizzazione, continua a rispondere a queste sfide.

Quella sera, arrivato a casa dopo avere salutato i ragazzi della scuola e fatto qualche video con loro, sento dei colpi provenire da fuori. Sembrano dei botti, e non devono essere tanto lontani. Sorpreso, sebbene un pò intimorito, chiedo conferma a Melzer Kajouk, l'Inuq che mi ospita, se quei rumori che avevo sentito fossero davvero degli spari. Mi conferma che c'è una persona che si occupa di allontanare gli orsi dai villaggi, soprattutto in questo periodo, nel quale si avvicinano spesso. Curioso, mi affaccio alla finestra e vedo un gruppo di orsi polari a non più di cento metri che si allontanano impauriti dagli spari.

Gli Inuit sono strettamente connessi agli orsi polari. Non sorprende infatti che ci siano parole nel linguaggio *Iñupiaq* specifiche per età, sesso o altre circostanze che riguardano un orso polare. Ad esempio, *nanuayaaq* è un piccolo cucciolo, mentre un cucciolo del secondo anno che si sposta ancora con la madre è un *atiqtaq*. Una femmina adulta i cui cuccioli sono quasi completamente cresciuti è *atiqtagrualik*, *avinnaaq* è invece il nome di un giovane orso appena divenuto indipendente dalla madre. Un orso polare rimane con la madre per ventotto mesi o due intere stagioni invernali, dopo aver lasciato la tana.

Il giorno successivo, con le condizioni meteo più clementi, decido di spingermi fuori dal villaggio, oltre il cimitero, verso il mare. Arrivato sulla costa, vedo con i miei occhi quello che fino a qualche tempo prima avevo solo letto e studiato: il permafrost, il ghiaccio perenne.

Kaktovik è una delle comunità a rischio di erosione costiera e di alluvioni a causa delle forti mareggiate, con le onde che arrivano anche a riempire la vicina laguna.

L'erosione è palpabile e visibile ad occhio nudo, le coste si stanno ritirando. È uno scenario che mette i brividi: solo il rumore del ghiaccio rompe il silenzio di un equilibrio sempre più a rischio. Mi raggiunge un'auto. "Devi allontanarti" mi dice il conducente. E aggiunge: "È un'area di passaggio di orsi polari. Non è un luogo sicuro". Il giorno seguente il cielo grigio non preannuncia niente di buono. La bufera prevista è arrivata: con tutti i voli sospesi per tre giorni, mi risulta quasi impossibile perfino uscire di casa, mentre i nativi, a scuola, organizzano partite di pallacanestro.

Anche dormire è estremamente difficile, non riesco a prendere sonno: le case, realizzate come palafitte per via delle grandi quantità di neve dell'inverno, oscillano dalle forti raffiche di vento che sfiorano i 170 km/h. Apro gli occhi: alla parete c'è un quadro, è la fotografia di un orso polare. Anche il quadro dondola, seguendo l'oscillazione della parete. Mi alzo e mi affaccio alla finestra. Fuori nevica. Dopo il terzo giorno di tempesta, finalmente la bufera si placa. Posso finalmente uscire. Il cielo non è ancora completamente sereno, ma sento nell'aria una purezza incontaminata che non avevo mai sentito prima in vita mia.

Cerco di raccogliere qualche ulteriore informazione sulle zone di avvistamento degli orsi quando incontro Steve Kazlowski, una guida locale. Con lui, mi sposto in auto verso un'area letteralmente in mezzo al ghiaccio, a circa due chilometri dal villaggio.

Ci sono ossa di balena dappertutto. Vedendo lo stupore nei miei occhi, anticipa la mia domanda e mi dice che il loro villaggio può cacciare fino a cinque balene all'anno. "Ma ci si aiuta tutti" racconta, "quindi può capitare che in certe annate cacciamo una balena in più perché un villaggio vicino ne ha bisogno".

La professoressa Rexford mi aveva spiegato che ogni villaggio ha i propri utensili per dividere la balena, e che sono diversi tra i vari villaggi. "Ci sono sempre meno pescatori" mi aveva detto, "ma è una tradizione che esiste ancora".

Una volta recuperata la carne delle balene e divisa tra le famiglie locali, le ossa e le parti che non si possono mangiare vengono lasciate lontano dal centro abitato per fare in modo che gli orsi non si avvicinino troppo al villaggio. Ma negli ultimi anni, e soprattutto in quel periodo dell'anno, si avvicinano lo stesso: il ghiaccio sempre più instabile li spinge sempre meno a uscire in mare aperto.

Ho la fortuna di vedere alcune impronte poco lontane dal villaggio, così con il pickup di Steve avanziamo sul ghiaccio, lentamente. Poi, come per incanto, con il sole che volge al tramonto, avvistiamo mamma orsa e due cuccioli: li sta allattando.

Poco distante da loro c'è un'altra famiglia. L'orso polare è più grande e maestoso di come me lo immaginavo. Dopo tutto è il re dei ghiacci.

Il freddo inizia ad essere veramente penetrante, nonostante l'attrezzatura tecnica. La temperatura sta scendendo rapidamente. Il calore della luce ci indica che è giunto il momento di rientrare al villaggio.

In auto, Steve mi racconta che una volta, in compagnia dell'altra guida locale Melvin Kayotuk (il fratello di Melzer Kajouk, l'Inuq che mi ospita), seguirono un'orsa che stava per partorire, con la speranza di vedere i cuccioli poco dopo il parto: fu un'avventura bellissima, ma anche molto rischiosa. "Per tentare l'impresa, costruimmo un igloo: non dovevamo assolutamente farci notare" continua Steve.

Rimasero lì appostati per interi giorni. Io, sorpreso, gli chiedo se ho capito bene: un igloo, davvero? C'è ancora qualcuno che li sa costruirle? Steve fa sì con la testa, dilungandosi nel raccontarmi la grande abilità di Melvin nel realizzare una struttura tanto complessa come un igloo. Chiedo se alla fine riuscirono a vedere quello che stavano cercando. "Fu molto pericoloso: per il freddo, per il poco cibo, per il poco carburante nella slitta. Ma sì, alla fine ci riuscimmo. E non lo dimenticherò mai". Erano nei pressi di Proudhu Bay, a circa 60 miglia da Kaktovik.

Approfitto della suggestione del suo racconto per chiedergli se conosce qualcuno che possa aiutarmi a proseguire la mia spedizione, qualcuno che possa aiutarmi a raccontare il forte rapporto tra uomo e natura. Con entusiasmo, mi dà il contatto di una nativa, Marie Rexford. Riesco a fissare un appuntamento per il giorno seguente all'unico "bar" del villaggio. L'orario, mi dice, è dalle 9 alle 17. Non riesco a trattenere l'eccitazione.

Decido di non perdere tempo e dopo una rapida telefonata fissiamo l'incontro per le 9. Quando la vedo arrivare, con alcuni trascurabili minuti di ritardo, la nativa è vestita con abiti tipici locali. Non posso non notare il suo copricapo. Lei se ne accorge e mi dice che è un lupo. "Fa molto caldo" aggiunge ridendo. Il vestito, una lunga tunica anch'essa morbida e calda, è tipico di chi abita quelle terre. Anche i grandi scarponi che porta ai piedi sono soffici. "Come quelli degli orsi" dice, come se per lei fosse la cosa più naturale del mondo. Per me invece è straordinario: qui tutto mi parla del legame tra l'uomo e gli animali, tra l'uomo e l'ambiente. Ancora una volta mi trovo davanti a questa forte e indissolubile connessione tra gli Inuit e gli orsi polari. "Il fondo è in pelle di foca, e fanno un gran caldo" spiega. "È impossibile avere freddo". E con il vento che sferza all'esterno, l'alto tasso di umidità e la temperatura ferma a -10 °C non faccio nessuno sforzo a crederle: nonostante queste condizioni estreme, non ha alcun problema a stare all'aria aperta.

Le condizioni del ghiaccio stanno cambiando, peggiorando inverno dopo inverno.

Il profondo impatto che ha il riscaldamento globale sull'artico e su tutte le specie che lo abitano influisce inevitabilmente sulla sussistenza alimentare e la sostenibilità culturale degli Inuit. Lo scioglimento del permafrost sta causando l'erosione delle coste e delle sponde dei fiumi costringendo alcune comunità a trasferirsi. "Io vedo solo che la terra che si sta lentamente abbassando. Ogni anno è sempre peggio" mi dice Marie. Nei suoi occhi non c'è rassegnazione, nemmeno rabbia: non è un sentimento che appartiene al popolo Inuit. Ma determinazione sì, tanta.

La vita degli Inuit sta cambiando, perché la terra stessa sta cambiando.

Dopo otto giorni che sono a Barter Island non ho ancora visto il sole. Ma proprio nel momento esatto in cui vengo colto da questo fugace pensiero, eccolo, in tutta la sua timida ma dirimpente comparizione invernale: come per magia l'alba che si apre davanti ai miei occhi è dipinta nel cielo di colori che sotto una certa latitudine è impossibile vedere. Alcuni orsi poco lontano dal villaggio catturano la mia attenzione. Sul ghiaccio appena formato di Barter Island fino a maggio ci si muoverà quasi esclusivamente in slitta.

Marie mi ha detto che avrei potuto incontrare anche qualche pescatore, ma solo se il cielo era sereno, altrimenti sarebbe troppo pericoloso per loro andare sul ghiaccio appena formato.

Così mi sposto in direzione della laguna. Dopo alcune ore in solitaria, incontro un Inuq. Regge una lunga lancia alla cui estremità c'è una grande punta. "Serve per bucare il ghiaccio" mi dice Nathan Tagrook. Questo era il suo nome. Provo a chiedergli se posso seguirlo: "Non ti dirò mai di farlo, ma se vuoi seguirmi va bene.

Il rischio è tuo: in questa zona ci sono molti orsi e può essere molto pericoloso. Nel caso di attacchi, con la mia lancia posso difendermi, colpendo l'orso sul naso. Ma in quel caso penserò alla mia pelle". Dopo un breve momento di silenzio, riprende la parola: "Questa è la mia passione. Io amo pescare".

Lo vedo seguire le tracce di un orso. Girandosi verso di me, mi chiede: "Vuoi sapere un segreto?".

Annuisco, scuotendo la testa. "Se vuoi essere tranquillo sul ghiaccio, segui le orme di qualcuno più grosso di te: difficilmente il ghiaccio non ti reggerà. E stai con le gambe larghe, come fa lui" dice indicando l'orso polare, "così da distribuire equamente il peso su entrambe le gambe. Il primo pescatore che è andato sull'artico camminava a gambe larghe, come gli orsi". Mi fa notare un'altra cosa: la pianta dei piedi di un orso polare è in parte coperta di pelliccia. Non solo per il calore ma anche per dargli una maggiore trazione e rendere più silenzioso l'incedere sulla neve e sul ghiaccio. I piedi dell'orso polare potrebbero aver prima ispirato i primi cacciatori Inuit a fissare una pelliccia morbida sul fondo degli stivali, in modo che potessero muoversi silenziosamente quando cacciavano le foche nei fori di respirazione del ghiaccio.

Gli Inuit sono sempre stati molto più interessati a conoscere gli orsi polari, piuttosto che a temerli. E questa è un'altra grande relazione tra uomo e ambiente. Le connessioni tra gli Inuit e questi animali sono antiche, complesse e più profonde di quanto possiamo immaginare.

Rientrato a casa, racconto questo bellissimo incontro a Meltzer, il quale mi conferma che Nathan è uno dei migliori pescatori del villaggio. "Lo conosco bene" ci tiene a dirmi. Ho imparato che qui tutti conoscono tutti. E potrà sembrare strano, ma inizio a sentirmi di casa anch'io.

Il giorno successivo, al villaggio incontro Alice Faith Aishanna, la cognata di Meltzer. Mi sta facendo segno di salire sul pick-up. Fuori nevicava. Mi chiede se ho voglia di fare qualche foto a lei e a sua figlia Maya. Accetto molto volentieri: sono lì per quello, penso. Maya è una bambina molto simpatica, è un inno alla vita. Dopo alcuni scatti, Alice mi fa notare sulla sua pelliccia le foto dei suoi genitori. Forse è un modo per tenerli sempre con lei, come facciamo noi mettendo alcune foto nel portafogli o sulla scrivania dell'ufficio.

A un tratto vediamo comparire da dietro le barche un orso maschio. Maya sorride, per nulla impaurita. Mi dice che lei sa come spaventarlo. Così dopo essere salita in macchina, perché in fondo la prudenza non è mai troppa, inizia a fare il verso dell'orso. Lui, improvvisamente, si ferma. E torna indietro. Io, ancora incredulo, una volta tornato nei pressi del villaggio le saluto e decido di rincasare a piedi. Sulla via del rientro, vedo un cassetto dei rifiuti con un orso disegnato e la scritta *Paglagivsi*. Significa *Benvenuto*. E non è un caso che quella scritta, accogliente e ospitale, sia rivolta proprio al predatore dell'artico. Fin dai tempi antichi, quelli più immacolati e cristallini, orso e Inuit hanno saputo coesistere e adattarsi. Ma sia i grandi mammiferi artici che i popoli nativi che da millenni abitano queste zone, devono affrontare oggi sfide impervie e nuove per continuare a prosperare in uno degli ambienti più estremi della terra. Su tutte, la sfida più difficile e pericolosa: la sopravvivenza.

La mia spedizione artica in Alaska, e più precisamente a Kaktovik, termina dopo 11 giorni. Giorni lunghi e difficili, ricchi di incontri e avventure, di persone speciali e avvistamenti mozzafiato. Ho vissuto un mondo lontano che nonostante le forti difficoltà mantiene salde le proprie tradizioni e la propria cultura. Un luogo puro e incontaminato, dal quale dipende la vita dei nostri figli, di qualunque latitudine terrestre si parli. Sul volo di ritorno penso a Maya, così allegra e spensierata, che a causa dell'uomo e del riscaldamento globale forse dovrà abbandonare la terra in cui è nata. Una terra che lentamente muore. Non posso immaginare un mondo senza il bianco gelido del ghiaccio. Non riesco a immaginare un mondo senza i suoi antichi guardiani del

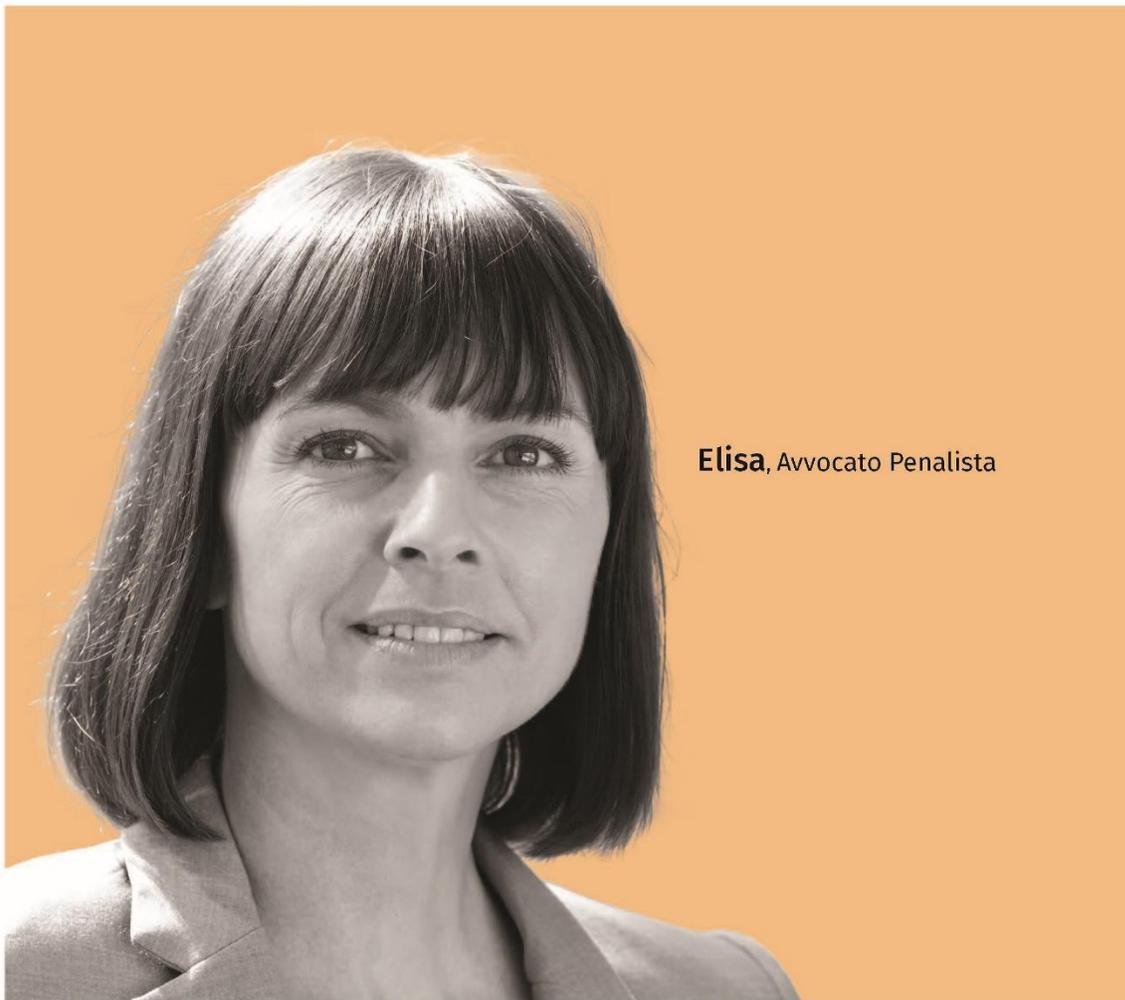
freddo. Non voglio immaginare un mondo così senza prima aver fatto la mia parte per salvaguardare tutto questo.

Native Alaska nasce proprio per documentare i forti parallelismi e le indissolubili relazioni che ancora esistono tra uomo e natura, specialmente in un momento storico come quello che stiamo vivendo, dove gli equilibri del fragile ecosistema artico sono pericolosamente minacciati.

Isacco Emiliani



Una nativa osserva questo mondo che cambia



Elisa, Avvocato Penalista



MASSIMA QUALITÀ DEL LAVORO

Per distinguersi si deve esprimere sempre la massima qualità.

One LEGALE nasce per questo.

La nuova soluzione digitale di Wolters Kluwer offre i migliori contenuti di sempre: tutta la giurisprudenza, normativa vigente, codici commentati e contributi dottrinari autorevoli, facilmente accessibili attraverso un efficiente sistema di ricerca.

Perché migliorare la qualità di ogni fase del lavoro fa grande la differenza.

Scopri di più su one.it/legale

One|LEGALE FA GRANDE LA DIFFERENZA