

ULTERIORI RIFLESSIONI SUI MODELLI ORGANIZZATIVI ALLA LUCE DELLA RELAZIONE ANAC

VITTORE D'ACQUARONE, AVVOCATO del foro di Verona e Solicitor UK¹

Sarebbe tanto utile quanto complesso elaborare una valutazione rappresentativa delle prassi applicative sorte intorno ai Modelli di organizzazione e di gestione ex d.lgs. 231/2001². Una occasione di riflessione è forse offerta dalla Relazione ANAC, se è percorribile, come crediamo, un prudente parallelismo tra i Piani triennali di prevenzione della corruzione e i Modelli organizzativi. Le prospettive di progresso in tema di *compliance programs* nella letteratura internazionale indicano traiettorie di sviluppo analoghe a quelle elaborate dall'Autorità.

1. Prevenzione dei reati ed enti pubblici

Quasi due decenni sono trascorsi dacché il legislatore italiano, infine smontato quel «*societas delinquere non potest*» che come principio di diritto aveva governato il nostro sistema giuridico penale, ha introdotto nell'ordinamento, per il tramite del d.lgs. 231/2001, una responsabilità da reato dell'ente. Una decisione certamente obbligata dal pragmatismo di ripetute istanze internazionali di adeguamento normativo³ e comunque maturata in grande ritardo se accostata a realtà industrializzate come quella statunitense, ove un riferimento alla commissione di reati da parte di società si trova già nel 1886 (causa Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Co.⁴).

Il catalogo dei reati-presupposto inventariati negli artt. dal 24 al 25 *duodecies*, esito di costanti e numerosi aggiornamenti dal 2001 a oggi, si è sin dall'esordio occupato dei reati in danno della Pubblica Amministrazione.

¹ Alla redazione del presente articolo ha collaborato il dott. Riccardo Roscini-Vitali dello Studio legale Bignotti e d'Acquarone - Avvocati associati di Verona.

² È un lavoro che potrebbe essere nell'agenda della Commissione 231 recentemente istituita dall'UCPI, di cui è responsabile il prof. Giulio Garuti e che chi scrive ha l'onore di coordinare con l'avv. Andrea Copello.

³ Il pensiero va, nell'ordine, alla Convenzione sulla tutela finanziaria delle Comunità europee (Bruxelles, 26 luglio 1995), al Primo Protocollo della predetta Convenzione (Dublino, 27 settembre 1996), al Protocollo sulla interpretazione della Convenzione medesima a opera della Corte di Giustizia delle Comunità europee (Bruxelles, 29 novembre 1996), all'Atto del Consiglio che fissa il Secondo Protocollo della stessa Convenzione – ove si sancisce l'obbligo per ciascuno Stato membro di introdurre una responsabilità delle persone giuridiche per una serie di delitti – (19 giugno 1997), alla Convenzione per la lotta alla corruzione di funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione Europea (Bruxelles, 26 maggio 1997) e alla Convenzione OCSE per la lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali (Parigi, 17 settembre 1997).

⁴ CAPPARELLI e LANZINO, *Modelli di gestione del rischio e compliance ex d.lgs. 231/2001*, Wolters Kluwer, 2016, 75, nota 1.

Segnatamente, al sanzionamento dei fenomeni corruttivi sono destinati gli artt. 25, rubricato «*Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione*», e, ancorché in minima parte, 25 *ter*, intitolato «*Reati societari*». Vengono puniti, nel primo, una nutrita serie di delitti contro la Pubblica Amministrazione, tra i quali la corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.), la corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 c.p.) e relative circostanze aggravanti (art. 319 *bis* c.p.), la corruzione in atti giudiziari (art. 319 *ter* c.p.), la corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.), la istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.) e il peculato, la concussione, la induzione indebita a dare o promettere utilità, la corruzione e la istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati membri (art. 322 *bis* c.p.); nel secondo, un illecito di fonte civilistica quale la corruzione tra privati (art. 2635 c.c.).

Non sfuggirà che, secondo il paradigma punitivo del d.lgs. 231/2001, incaricati di prevenire in termini organizzativi un reato proprio della Pubblica Amministrazione, nel cui ambito ha quindi cittadinanza una parte rilevante e fisiologica del rischio, sono tuttavia e paradossalmente i soli soggetti privati. L'art. 1 comma 3 esclude, infatti, tra i destinatari del provvedimento gli organismi dotati di soggettività pubblica quali lo «*Stato*» – e con esso le singole Pubbliche Amministrazioni, le quali, ancorché non direttamente riconducibili al concetto di Stato, costituiscono sue indispensabili articolazioni – gli «*enti pubblici territoriali*» – ossia Regioni, Province e Comuni – gli «*altri enti pubblici non economici*» e gli «*enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale*», tra cui partiti e sindacati.

L'esclusione trova origine già nell'art. 11 della cd. legge delega (l. 300/2000), il cui alinea del comma 1, dopo avere stabilito che il d.lgs. 231/2001 disciplina la responsabilità amministrativa di «*persone giuridiche*» e «*società, associazioni od enti privi di personalità giuridica*», precisa «*che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale*» e il cui comma 2, nel chiarire che «*per persone giuridiche si intendono gli enti forniti di personalità giuridica*», subito puntualizza «*eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri*».

La motivazione prevalente, come ricorda la relazione governativa, risiede nella considerazione che l'eventuale estensione della responsabilità da reato e di conseguenza delle sanzioni a tali soggetti avrebbe di fatto comportato un ribaltamento della punizione sulla collettività. Le sanzioni interdittive previste dall'impianto legislativo, se applicate anche alle Amministrazioni responsabili dell'illecito amministrativo, avrebbero, infatti, pregiudicato l'erogazione dei servizi da queste offerti, così traducendosi in un disservizio per la generalità dei cittadini. Analogamente per le sanzioni pecuniarie, le quali inoltre, se comminate a tali enti, avrebbero anche sortito un effetto special-preventivo fortemente attenuato rispetto a quello esercitabile nei confronti delle persone giuridiche private.

Il regime istituito dal Decreto, che affida dunque alle sole società private il compito di mitigare l'insorgere dei rischi di reato a matrice corruttiva attraverso l'adozione del Modello e la nomina dell'Organismo di Vigilanza, si è però rivelato in concreto inadeguato a contenere il fenomeno, e di qui la esigenza di volgere l'attenzione non solo alla persona giuridica quale «*istigatore (...) della condotta criminosa materialmente commessa dalla persona fisica in essa*»⁵, ma anche

⁵ Così Cass. pen., sez. II, 30 gennaio 2006, n. 3615.

all'Amministrazione Pubblica quale soggetto istigato o istigatore a sua volta e quindi del pari da impegnare nella prevenzione e repressione delle condotte corruttive.

L'istanza ha trovato accoglimento con l'approvazione parlamentare della cd. legge anticorruzione (l. 190/2012). Con essa – oltre alla riforma dei reati in danno della P.A. – si è, infatti, istituita l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC⁶), organismo cui è stata rimessa la vigilanza sugli aspetti gestionali nei quali potrebbero svilupparsi fenomeni di corruzione, e, soprattutto, si è imposto alle Amministrazioni di dotarsi dei cc.dd. Piani triennali di prevenzione della corruzione (PTPC), che possono ragionevolmente considerarsi il corrispettivo pubblicistico dei Modelli organizzativi. Il piano deve infatti (art. 1, nn. 9 e 10, l. 190/2012), tra le altre, rispondere alle seguenti esigenze: individuare le attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione; prevedere meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione; prevedere obblighi di informazione nei confronti del responsabile chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano; il responsabile provvede alla verifica dell'efficace attuazione del piano e della sua idoneità, nonché a proporre la modifica dello stesso quando sono accertate significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività. L'apparato sanzionatorio attiene profili disciplinari ed erariali.

2. Piani triennali: stato, criticità e loro rimedi

Le attribuzioni dell'ANAC hanno consentito un'analisi sistematica dello strumento di gestione del rischio prescritto agli enti pubblici e così giunge a poco più di tre anni dalla entrata in vigore della l. 190/2012 il primo bilancio, presentato in Senato il 14 luglio 2016 dal Presidente Raffaele Cantone.

La Relazione annuale 2015 rappresenta il risultato di un lavoro di importante analisi, per la cui realizzazione ANAC ha messo in campo considerevoli risorse organizzative e professionali. Questo l'ordine di grandezza: nel solo 2015 l'Autorità ha passato al vaglio i Piani Triennali di ben 1.911 Amministrazioni, acquisendo e valutando i PTPC adottati per il triennio 2015-2017 e pubblicati sui siti istituzionali di ciascun ente alla data del 28 febbraio 2015, ovvero, nei casi di omessa pubblicazione, i Piani triennali adottati per il triennio 2014-2016 o, ancora, quelli del triennio 2013-2015 per i casi di ulteriore assenza.

L'indagine ha reso possibile accertare il grado di adozione dei PTPC a livello nazionale e monitorare la loro qualità complessiva in termini di processo di gestione del rischio corruttivo e di programmazione delle misure preventive e ha quindi consentito di individuare le principali criticità da cui sono risultati affetti i Piani Triennali stessi.

È così emersa una istantanea dello stato di attuazione della strategia di prevenzione della corruzione che se da un lato ha rilevato una discreta applicazione formale dei PTPC, dall'altro ha registrato una qualità degli stessi diffusamente inadeguata.

⁶ L'ANAC è stata riconfigurata e rafforzata con il d.l. 90/2014 e ulteriormente potenziata con il nuovo codice degli appalti di cui al d.lgs. 50/2016, posto a presidio della trasparenza nella Pubblica Amministrazione e negli enti da questa partecipati o controllati.

Quanto all'aspetto formale, alla data del 28 febbraio 2015 il 96,3% delle Amministrazioni risultava avere adottato e pubblicato sul proprio sito istituzionale un Piano triennale, ma una percentuale sostanzialmente identica risultava difettosa.

Quanto appunto al profilo qualitativo, le macrofasi di cui si compone il processo di gestione del rischio corruttivo – analisi del contesto interno ed esterno, processo di valutazione del rischio e trattamento del rischio, oltre che coinvolgimento degli attori interni ed esterni⁷ e sistema di monitoraggio⁸ – hanno tutte evidenziato lacune. In particolare e in breve:

- l'analisi del contesto interno, correlato alla struttura e alle modalità organizzative dell'Amministrazione, ha presentato un basso grado di analiticità quanto a mappatura dei processi organizzativi⁹;
- nell'analisi del contesto esterno, legato al territorio, le Amministrazioni si sono dimostrate incapaci di leggere e interpretare le dinamiche socio-territoriali di riferimento, non tenendo le stesse in debito conto all'interno dei PTPC¹⁰;
- quanto alla valutazione del rischio, si è segnalata la fatica delle Amministrazioni a individuare una metodologia di ponderazione del rischio corruzione idonea a riconoscere e ad associare correttamente lo stesso al relativo processo organizzativo¹¹;
- da ultimo, il trattamento del rischio¹², funzionale a selezionare adeguate misure di prevenzione alla luce delle risultanze emerse in sede di valutazione dei rischi, ha scontato la concreta difficoltà delle Amministrazioni a scegliere e pianificare gli interventi organizzativi atti a reprimere il rischio corruttivo. Difficoltà tradotta nei Piani triennali in un elenco di misure cc.dd. obbligatorie privo di una programmazione pratica delle stesse e, quindi, irrealistico¹³.

Dette carenze – che possono essere sunteggiate nell'«*assenza di un'attenta verifica delle aree e delle attività più esposte al rischio di corruzione*», da un lato, e nella omessa «*individuazione di adeguate misure di prevenzione della corruzione*» frutto di una «*compiuta autoanalisi organizzativa delle Amministrazioni*», dall'altro – hanno inevitabilmente determinato il mancato raggiungimento del principale obiettivo introdotto dalla l. 190/2012, ossia la prevenzione dei fenomeni corruttivi perseguita mediante l'adozione di PTPC corredati di efficaci misure precauzionali.

Le ragioni di tali criticità sono state sondate da ANAC e puntualmente rintracciate in:

- «*difficoltà organizzative delle Amministrazioni*» destinatarie della nuova politica anticorruzione, in larga misura prodotte dalla scarsità di risorse finanziarie. Effetto collaterale della diminuzione di potere economico delle Amministrazioni è stata, infatti, la conseguente riduzione della capacità delle stesse di trarre a sé soggetti

⁷ Il coinvolgimento degli attori interni è risultato inadeguato nel 61,25% delle Amministrazioni, quello degli attori esterni assente nel 55,38% dei casi.

⁸ Insufficiente nel 75,22% dei Piani triennali analizzati.

⁹ Nello specifico, la mappatura dei processi è risultata tendenzialmente non adeguata nel 73,9% delle Amministrazioni con riguardo all'analisi delle aree cc.dd. obbligatorie – assente nel 9,02% dei casi – e nel 79,78% dei PTPC per l'analisi relativa alle aree cc.dd. ulteriori – assente addirittura nel 46,09% delle Amministrazioni.

¹⁰ Tale analisi è, infatti, risultata inadeguata o insoddisfacente nel 96,52% dei casi e persino mancante nell'84,46% dei Piani triennali.

¹¹ I rischi sono stati identificati e analizzati nel 67,07% delle Amministrazioni e valutati e ponderati nel 62,39% dei casi.

¹² Adeguato solo nel 37,72% dei PTPC esaminati, insufficiente nel restante 77% circa delle Amministrazioni.

¹³ Le misure cc.dd. ulteriori sono state previste nel 55,5% dei casi.

dotati del necessario *know-how* tecnico e conoscitivo per svolgere adeguatamente il compito dalla legge assegnato;

- un «*diffuso atteggiamento di mero adempimento*» nella formazione dei Piani triennali, orientati in via quasi esclusiva a evitare o comunque contenere la responsabilità che la legge fa sorgere in capo al Responsabile della prevenzione della corruzione (RPC) in caso di mancata adozione del PTPC;
- a ruota rispetto al punto precedente, un «*sostanziale disinteresse degli organi di indirizzo*» delle Amministrazioni nella predisposizione dei Piani triennali. È, infatti, emerso che la elaborazione dei PTPC spesse volte è stata affidata all'operato del solo RPC, cui gli organi di indirizzo si sono integralmente rimessi approvando la versione finale del documento 'a occhi chiusi', senza cioè verificare la correttezza dell'analisi del rischio e l'adeguatezza delle misure che sarebbero state di lì in seguito approntate.

Identificate le cause delle lacune riscontrate nei Piani triennali, l'Autorità ha altresì messo a fuoco – questo il passaggio della Relazione di maggiore interesse ai fini delle considerazioni che qui ci impegnano – i rimedi per ottimizzare i PTPC e con essi la strategia di prevenzione della corruzione complessivamente considerata.

La parola d'ordine per rendere effettivi gli interventi preventivi secondo ANAC è: sviluppare i Piani triennali a partire dalle caratteristiche proprie della persona giuridica cui gli stessi sono rivolti. Più precisamente, è opinione dell'Autorità che la redazione dei PTPC non si ridurrà ad attività meramente compilativa e, dunque, di scarsa utilità pratica se i loro autori:

- differenzieranno i contenuti dei Piani triennali a seconda delle dimensioni dell'Amministrazione di riferimento e della diversa tipologia di attività da questa svolta;
- semplificheranno i contenuti stessi dei PTPC;
- investiranno nella formazione dei propri dipendenti.

Non è tutto. Per conferire concretezza a questi enunciati di principio, ANAC ha messo a disposizione delle Amministrazioni tenute all'attuazione delle disposizioni comprese nella l. 190/2012 un apposito supporto operativo: l'Aggiornamento 2015¹⁴. Si tratta di un vero e proprio compendio contenente la esatta indicazione delle correzioni utili a migliorare la qualità dei Piani triennali, dall'Autorità inserito nel corpo della Relazione con l'intento – peraltro manifestamente espresso – di «*accompagnare*» le Amministrazioni nella esatta predisposizione dei PTPC¹⁵.

Allo scopo di offrire soluzioni operative alle carenze così riscontrate, ANAC si è, infatti, presa incarico di ripercorrere tutte le fasi in cui si articola il processo di gestione del rischio, per ciascuna richiamando l'attenzione delle Amministrazioni su alcuni passaggi di metodo indispensabili per assicurare la qualità dei Piani triennali. Brevemente:

- Nell'ambito dell'analisi del contesto interno l'Autorità ha sottolineato come la mappatura dei processi, che ivi assume rilievo, debba essere affrontata dall'Amministrazione nella prospettiva di «*ottenere informazioni su circostanze e*

¹⁴ A ben vedere, il supporto operativo offerto dall'Autorità alle Pubbliche Amministrazioni tramite l'Aggiornamento 2015 ricalca, sotto il profilo formale e contenutistico, la progressione seguita da ANAC nella predisposizione del proprio Piano triennale.

¹⁵ Si segnala che in Relazione sono peraltro presenti inserti di approfondimento relativi ai contratti pubblici e al settore sanità, ciascuno arricchito con esemplificazioni in cui vengono individuati eventi rischiosi e possibili misure di prevenzione.

dinamiche che possono favorire i fenomeni corruttivi». L'attività d'indagine deve, cioè, essere ispirata ai principi di completezza e analiticità. Con il primo ANAC ha inteso che la valutazione delle attività inerenti alle aree di rischio deve includere tutte le mansioni poste in essere dagli uffici delle Amministrazioni in cui possano nascondersi aree di rischio cc.dd. obbligatorie¹⁶, tanto di carattere generale – gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio, controlli, verifiche, ispezioni e sanzioni, incarichi e nomine, affari legali e contenzioso – quanto specifiche, ossia legate al particolare settore di competenza in cui opera la singola Amministrazione. Con il secondo l'Autorità ha alluso alla opportunità che le singole unità organizzative di cui l'Amministrazione si compone frazionino ciascuna loro «attività» in «fasi» e ciascuna «fase» in singole «azioni». Solo adottando un simile grado di approfondimento sarà possibile – afferma ANAC – rintracciare tutti gli ambiti in cui comportamenti a rischio corruzione possono trovare spazio.

- Quanto all'analisi del contesto esterno, l'Autorità ha messo in evidenza il ruolo che l'ambiente circostante, con le sue caratteristiche, può assumere nel verificarsi di eventi corruttivi all'interno delle Amministrazioni, che di frequente favorisce. ANAC ha, quindi, raccomandato a queste ultime di gettare un occhio, al momento dell'inquadramento del rischio corruzione, anche all'ambito in cui le stesse operano, in particolare individuando i soggetti che a vario titolo con loro interagiscono, misurando la frequenza delle interazioni e soppesando la influenza che gli interessi perseguiti dagli *stakeholder* esercitano sulle loro scelte istituzionali.
- In sede di valutazione del rischio, l'accertamento dei comportamenti potenzialmente a rischio corruttivo, la conseguente indagine sulle cause, l'analisi del livello di esposizione al rischio e la individuazione delle strategie di prevenzione più idonee¹⁷ devono essere condotti – insegna l'Autorità – in modo puntuale, prendendo cioè in esame ogni singola azione identificata nella fase di descrizione dei processi. È infatti del tutto evidente che un comportamento a rischio non correttamente registrato in fase di mappatura sarà perlopiù destinato a sfuggire alla successiva fase di trattamento e, pertanto, al programma di prevenzione stesso. Ragione per cui ANAC ha suggerito alle Amministrazioni di «*rappresentare in modo analitico i potenziali comportamenti afferenti a fenomeni corruttivi*» e di «*indica[re] le modalità con cui l'attività corruttiva potrebbe verificarsi e le relative finalità*», nonché di raccogliere le condotte a rischio così enumerate in «*categorie di eventi rischiosi di natura analoga*» sì da rendere più agevole la ulteriore attività di ponderazione del rischio¹⁸.
- Da ultimo, l'Autorità ha somministrato due consigli rispetto alla fase di trattamento del rischio corruzione. Anzitutto ha enucleato le tre caratteristiche essenziali che le misure di prevenzione individuate e programmate devono avere: efficacia

¹⁶ Si tratta delle aree corrispondenti ai procedimenti elencati nell'art. 1, comma 16, l. 190/2012 e definite nei Piani nazionali anticorruzione (PNA).

¹⁷ Ciascuna peraltro assegnataria di un diverso grado di priorità d'intervento.

¹⁸ Nella elaborazione del suo PTPC l'Autorità ha calcolato il valore del rischio di un evento di corruzione come il prodotto della probabilità che si verifichi uno specifico evento corruttivo per la intensità del relativo impatto. Il risultato sulla probabilità è stato ottenuto da ANAC raccogliendo una serie di elementi informativi di natura oggettiva, tra cui particolari episodi di corruzione verificati in passato e segnalazioni pervenute all'Autorità, e soggettiva, come il contesto ambientale e i motivi che potrebbero spingere un dipendente pubblico a mettere in atto azioni corruttive. L'impatto è stato, invece, calcolato da ANAC misurando le ripercussioni che l'evento corruttivo avrebbe sia sull'Amministrazione – «*in termini di qualità e continuità dell'azione amministrativa, di impatto economico, di conseguenze legali, di reputazione e di credibilità istituzionale*» – sia sugli *stakeholder* a seguito dell'inevitabile peggioramento del servizio offerto.

nell'arginare le cause del rischio; sostenibilità economica e organizzativa, nel senso che le misure preventive devono essere selezionate tenendo conto anche della loro realizzabilità sul piano pratico, strettamente connessa alle risorse finanziarie e professionali a disposizione; specificità, vale a dire che le misure devono conformarsi alle caratteristiche specifiche della singola organizzazione amministrativa. In seconda battuta ha avanzato l'idea di superare la tradizionale classificazione delle misure di prevenzione in obbligatorie, prescritte cioè da leggi o altre fonti normative, e ulteriori, ossia discrezionalmente scelte dalle Amministrazioni in base a contesto e sfera di competenza. ANAC ha, infatti, ritenuto più appropriato distinguere le misure in generali, compatibili cioè con tutte le Amministrazioni – tra cui il codice di comportamento, la rotazione del personale addetto alle aree a rischio corruttivo, la tutela del dipendente che segnala condotte illecite¹⁹, la formazione sui temi dell'etica e della legalità e le azioni di sensibilizzazione della società civile – e specifiche, ossia calibrate sui singoli problemi di corruzione emersi nell'analisi del rischio di ciascuna Amministrazione.

Il tutto fissando una tabella di marcia adeguata e realistica rispetto alla complessità dell'assetto amministrativo, nella quale annotare le scadenze temporali per l'adozione delle iniziative di contrasto della corruzione e i soggetti responsabili di ciascuna fase di attuazione delle stesse.

3. Considerazioni conclusive

Esaminata con la lente di chi progetta e redige Modelli organizzativi 231 e/o li vigila, la Relazione ANAC suggerisce parallelismi notevoli, pur nella consapevolezza delle inevitabili approssimazioni per le quali sin d'ora ci si scusa.

Le criticità rilevate dall'Autorità nei Piani triennali – in progressione: scarsa attenzione alle dinamiche socio-territoriali; insufficiente grado di analiticità nella mappatura dei processi; difficoltà nell'individuare correttamente i rischi prioritari e nel mettere gli stessi in collegamento con i corrispettivi processi organizzativi; inidonea programmazione di efficaci misure per ridurre in concreto il rischio – si candidano come difetti teoricamente estensibili per analogia ai Modelli di cui al d.lgs. 231/2001, rispetto ai quali non vi è però uno studio sistematico, allo stato neppure di matrice giurisprudenziale.

E ciò perché, a ben vedere, anche le cause dei principali difetti rilevati da ANAC paiono comuni alle persone giuridiche a soggettività privata. Principalmente: la endemica scarsità di risorse finanziarie – che spesso induce le società, specialmente quelle di dimensioni ridotte ma non solo, a contenere l'investimento nella realizzazione e gestione del Modello o perfino a rinunciare ad adottarlo; la difficile stima del valore aggiunto dell'investimento in *compliance*; e, soprattutto, la partecipazione spesso solo apparente degli organi di vertice nelle fasi di progettazione, adozione e attuazione del

¹⁹ Si tratta della cd. disciplina del *whistleblowing*, introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 54 bis, d.lgs. 165/2001. Con l'obiettivo di favorire la emersione dei fenomeni corruttivi, tale disciplina incentiva i dipendenti pubblici a segnalare le condotte illecite di cui siano venuti a conoscenza nello svolgimento del proprio lavoro garantendo agli stessi che non potranno essere per ciò sanzionati o discriminati nell'ambito del rapporto lavorativo e assicurando riservatezza sulla loro identità.

Modello organizzativo: peccato originale che inevitabilmente contamina l'intero sistema.

Sicché, non di rado, l'esperienza 'sul campo' insegna come l'adozione appaghi – o sia preoccupata da – eterogenee aspettative formalistiche e non invece decisioni reali di prevenzione dei reati.

Deve inoltre considerarsi che le difficoltà che l'ANAC censisce per i PTPC attengono la gestione del solo rischio corruzione e sono, dunque, sensibilmente aggravate per i soggetti privati, il cui catalogo dei rischi intrinseci è ben più popolato. Si aggiunga che la scarsa giurisprudenza disponibile – il caso Impregilo S.p.A.²⁰ fa scuola – disorienta i destinatari della norma sulla credibile possibilità o probabilità di dotarsi di un Modello cui venga riconosciuto il pregio, non ancora sufficiente in prospettiva esimente, della idoneità, anche quando astrattamente osservata la corrispondenza con i «*codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti*» ex art. 6, comma 3.

In sintesi: le persone giuridiche che scelgono di mitigare il rischio reato rischiano di indulgere a speculazioni burocratiche e di non esserne tentate ad effettivo rimedio nella convinzione, tutt'altro che fantasiosa, di vedersi comunque negato ogni sforzo in sede di giudizio.

Ci si domanda allora se l'analisi dell'ANAC per superare la logica dell'adempimento formale e, quindi, per dare maggiore effettività agli interventi preventivi possa invero candidarsi a essere fonte qualificata e possibile antidoto per affrontare anche le probabili carenze dei Modelli delle società private e dunque inaugurarne un intelligente ripensamento.

I difetti che emergono dalla stessa nei prototipi organizzativi di prevenzione dei reati di enti pubblici sono, infatti, ragionevolmente comuni a quelli degli enti di diritto privato e i correttivi introdotti sono affatto coerenti con le logiche e i principi fondamentali dei sistemi ex d.lgs. 231/2001; logiche e principi tuttavia deformati in sede applicativa, forse per imperfetta alfabetizzazione al tema della legalità e della gestione del relativo rischio e per incolpevole attitudine a rincorrere patenti, anche giudiziali, di idoneità ispirate ad archetipi valutativi di conio ideologico.

L'invito, se non ci inganniamo, è quello di premiare sistemi di prevenzione la cui semplificazione dimostri il reale investimento delle funzioni di vertice nell'affermare una consapevole cultura della legalità e nell'allestimento di presidi effettivi ed efficienti, per la cui adozione e attuazione è indispensabile muovere da un disciplinato addestramento delle posizioni apicali.

È altresì auspicabile, proprio per tendere agli obiettivi prevenzionistici del legislatore in termini non solo demagogici, calibrare una misurabile e delicata sincronia tra i compiti organizzativi pretendibili da parte degli enti e il loro premiale riconoscimento giudiziale, siccome irragionevoli derive distoniche producono effetti opposti. Dunque, in tal senso, si augura un franco dibattito tra tutti gli addetti ai lavori: *in primis* gli enti e i consulenti, ma anche i magistrati e ovviamente l'accademia.

Un processo di cambiamento peraltro già avviato in esperienze che sul tema sono più mature della nostra: un esempio è quello del Report sui *principles and practices of high-quality ethics and compliance programs* pubblicato lo scorso anno negli Stati Uniti d'America su iniziativa dell'*Ethics and Compliance Initiative* (ECI), alleanza

²⁰ Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013, n. 3307.

strategica di tre organizzazioni non a scopo di lucro, l'*Ethics Research Center* (ERC), la *Ethics and Compliance Association* (ECA) e l'*Ethics and Compliance Certification Institute* (ECCD). I principi ivi enunciati sono piuttosto corrispondenti a quelli espressi da ANAC e i destinatari, questa volta, sono le persone giuridiche private. Riepiloghiamo i titoli, che conserviamo in lingua inglese, delle cinque regole per adottare «*high-quality ethics and compliance programs*» enucleate dall'ECI: «*Ethics and compliance is central to business strategy*»; «*Ethics and compliance risks are identified, owned, managed and mitigated*»; «*Leaders at all levels across the organization build and sustain a culture of integrity*»; «*The organization encourages, protects and values the reporting of concerns and suspected wrongdoing*»; «*The organization takes action and holds itself accountable when wrongdoing occurs*».

Un convincente punto di partenza.

