

Anticorruzione

# D.Lgs. n. 190/2012 e D.Lgs. n. 231/2001: due normative a tutela dell'integrità organizzativa. Profili di confronto

di Aldo Monea

Avvocato e docente nel Master UNISI su "Etica degli affari, del consumo e della responsabilità sociale"

*La legge n. 190/2012 (prevenzione della corruzione pubblica) e il D.Lgs. n. 231/2001 (responsabilità amministrativa di enti e società) sono normative che presentano parecchie differenze, ma anche rilevanti affinità. L'articolo intende svolgere un primo raffronto delle due discipline e un significato "di fondo" comune a entrambe*

## Basi legislative e loro "ratio"

Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300) (1) ha la sua remota origine giuridica in iniziative internazionali (2) rivolte a prevenire e a reprimere le azioni di corruzione da parte di società private verso la burocrazia di Paesi esteri, specie emergenti. In Italia, il suo antesignano formale è la legge delega n. 300 del 29 settembre 2000 (3) che, nel ratificare la Convenzione OCSE 1997 di Parigi, fissa (art. 11) le caratteristiche generali della forma di responsabilità. Più in particolare, il decreto n. 231 del 2001 (anche nelle successive modifiche e integrazioni al testo originario) ne definisce, in modo particolareggiato, i profili giuridici essenziali: oggetti, condizioni, reati-presupposto, sanzioni, aspetti processuali. Per quanto riguarda la sua ratio si può ritenere che il decreto intenda indurre la singola società o l'associazione a prevenire determinati e variegati reati e, qualora le specifiche condotte criminose siano state realizzate, "autorizzi" l'Autorità giudiziaria a perseguire e a sanzionare lo stesso ente, avendo esso avallato o colposamente tollerato i crimini di persone fisiche, dipendenti o collegate ad esso. In altri termini, la punizione sarà irrogata perché l'Organizzazione è incorsa in una "colpevole disorganizzazione" rispetto alla commissione di

determinati reati (4). Dal punto di vista strettamente tecnico-giuridico la disciplina ha una straordinaria importanza perché introduce, *ex novo*, una responsabilità della "societas" in sé (5) (c.d. responsabilità amministrativa), tipologia fino ad allora non presente nel nostro ordinamento.

La legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione dell'illegalità nella pubblica amministrazione) (6)

### Note:

(1) Sul tema *Relazione ministeriale al D.Lgs. n. 231/2001*. Nella copiosissima dottrina, almeno, cfr. AA.VV. a cura di A. Presutti, A. Bernasconi, C. Fiorio, *La responsabilità degli enti*, Padova 2008; AA.VV. (a cura di B. Ferrini, B. Santacroce e L. Fruscione, *Responsabilità amministrativa delle società*, Guida al Diritto, Milano ottobre 2009).

(2) La principale è la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, firmata a Parigi 17 settembre 1997.

(3) Parte del titolo è "Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica".

(4) In tal senso, D. Brunelli e M. Riverditi in AA.VV., *La responsabilità*, op.cit., pag. 76, aggiungono "per costruire una efficace forma di responsabilità, in grado di fronteggiare il fenomeno, occorre (...) fare in modo che le conseguenze dell'illecito commesso ricadessero sul reale centro di imputazione della scelta criminosa, che è altro rispetto al singolo individuo".

(5) Per primi approfondimenti su tale aspetto cfr. *La natura giuridica della responsabilità* in *Relazione ministeriale*, citata, pag. 2.

(6) Nella copiosissima elaborazione dottrinale sul tema si consideri, per iniziare, Casarelli-Rossi, *Le misure anticorruzione*. Legge 6 novembre 2012, Torino, (segue)

nasce anch'essa per effetto di Convenzioni internazionali (7), ma ha il suo fine fondamentale nel prevenire e nel reprimere condotte di corruzione in senso stretto e di illegalità, commesse da soggetti interni o legati alla pubblica amministrazione. Si tratta (è bene dirlo subito) di una legge caratterizzata da minore sistematicità dell'altra: essa, infatti, non pone una nuova tipologia di responsabilità, ma introduce solo talune nuove figure e alcuni nuovi istituti giuridici (ad esempio, la tutela del pubblico dipendente che segnala, dall'interno, illeciti della pubblica amministrazione), modifica parzialmente la disciplina penale in materia di corruzione, pone le basi per un'articolata azione di prevenzione di condotte corruttive, anche legittimando nuovi strumenti (i Piani anticorruzione) ritenuti in grado di favorire un ridimensionamento del fenomeno. La legge n. 190, inoltre, crea un "solco legislativo" per specifiche normative attuative e derivate, sia ponendo la delega per una legge ad hoc sulla trasparenza (da cui il successivo D.Lgs n. 33/2012 sulla Trasparenza) e per la previsione di un Codice di comportamento "nazionale" dei dipendenti pubblici (attraverso il D.P.R. n. 62/2013) sia precedendo il D.Lgs. n. 39/2013 in materia di incompatibilità.

## I fenomeni da contrastare

### La varietà dei fatti criminosi del D.Lgs. n. 231/2001

Il D.Lgs. n. 231/2001 è una forma di responsabilità atipica perché è posta a carico dell'entità collettiva e si attiva quando uno o più soggetti fisici ad essa legato/i giuridicamente ha/hanno commesso uno dei reati elencati dalla stessa legge. In tal senso le condotte prese in considerazione sono molteplici e svariate (tav. 1) e loro unico elemento comune è la circostanza che si tratta di fattispecie di reati richiamate e aggregate dal decreto in questione. Il catalogo dei reati-presupposto per l'attivazione della responsabilità c.d. amministrativa, infatti, spazia da reati in tema di corruzione di pubblici ufficiali stranieri a reati commessi nei rapporti con la pubblica amministrazione, da specifici reati societari all'omicidio colposo e alle lesioni colpose gravi o

gravissime in violazione delle norme sulla salute sul lavoro, da determinati reati informatici a quelli contro la personalità individuale. Per quanto riguarda, in particolare, i reati commessi nei rapporti con la pubblica amministrazione, è da osservare che l'art. 24 del decreto include, tra le fattispecie-presupposto, la concussione, l'induzione indebita a dare o promettere utilità e la corruzione, mentre l'art. 25 elenca l'indebita percezione di erogazioni, la truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e la frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico.

### Il focus della legge n. 190/2012: "corruzione" e "illegalità" nella p.a.

L'ambito oggettivo di applicazione della legge n. 190/2012 ruota, invece, più genericamente, intorno ai termini "corruzione" e "illegalità" nella pubblica amministrazione. La legge, dunque, non esplicita, espressamente, un catalogo "chiuso" di condotte rilevanti ai suoi fini. Il compito di individuare il "perimetro" oggettivo di sua applicazione, di conseguenza, grava, in maniera ben più impegnativa che nel caso dell'altra normativa, sull'interprete.

A) *L'interpretazione dominante* (tav. 2)

La "lettura" in atto prevalente (anche in considerazione del ruolo che ha per legge) è quella dell'A.-N.AC., (Autorità nazionale anticorruzione) che, nell'approvare la proposta di Pna (Piano nazionale anticorruzione) del Dipartimento della Funzione pubblica, ha sostanzialmente confermato quanto

#### Note:

(segue nota 6)

2012; B. G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della stessa, Torino 2013.; Merloni e L. Vandelli La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi, Antella, Bagno a Ripoli: Passigli, 2010.; F. Monteduro, S. Brunelli, A. Buratti La corruzione: analisi delle esperienze internazionali, Formez, Roma 2013.

(7) In specie, la Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata nel nostro Paese con la legge 3 agosto 2009, n. 116 e la Convenzione penale sulla corruzione (art. 20 e 21) di Strasburgo (27 gennaio 1999) ratificata con la legge 28 giugno 2012, n. 110.

## Tavola 1 - Ambito oggettivo di applicazione: i fenomeni rilevanti (secondo l'interpretazione dominante) ai fini della legge n. 190/2013

Fattispecie di reati contro la pubblica amministrazione di cui al Libro II, Titolo II, Capo I, del Codice penale

"Situazioni in cui, a prescindere dalla rilevanza penale, rilevi il malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite"

## Il punto su...

sostenuto (8) da quest'ultimo. In particolare, secondo "l'esegesi" di A.N.AC., e Dipartimento Funzione pubblica, l'ambito oggettivo della legge n. 190 deve focalizzarsi intorno al termine "corruzione", inteso come comprensivo:

- dell'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Libro II, Titolo II, Capo I, del Codice penale (9);
- delle "situazioni in cui, a prescindere dalla rilevanza penale, rilevi il malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite" (10), formula che censura l'utilizzo privato di funzioni pubbliche, pur non avente rilevanza penale.

### B) Ulteriori ambiti applicativi e di azione

Pur non costituendo scopo di questo lavoro l'interpretazione approfondita dell'ambito oggettivo di applicazione della legge n. 190, la questione merita, sia pure incidentalmente, qualche considerazione. Delineare correttamente quale sia l'ambito og-

### Tavola 2 - Ambito oggettivo di applicazione: il "mosaico di reati" rilevanti ai fini del D.Lgs. n. 231/2001

- Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico (art. 24).
- Delitti informatici e trattamento illecito di dati (art. 24-bis).
- Delitti di criminalità organizzata (art. 24-ter).
- Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione (art. 25).
- Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (art. 25-bis).
- Delitti contro l'industria e il commercio (art. 25-bis).
- Reati societari (art. 25-ter).
- Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 25-quater).
- Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 25-quater).
- Delitti contro la personalità individuale (art. 25-quinquies).
- Abusi di mercato (art. 25-sexies).
- Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-septies).
- Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 25-octies).
- Delitti in materia di violazione del diritto d'autore (art. 25-novies).
- Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 25-decies).
- Reati ambientali (art. 25-undecies).
- Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 25-duodecies).
- Reati transnazionali (legge n. 146/2006), se commessi in modalità transnazionale.

gettivo è, infatti, utile non solo sul piano teorico, ma anche su quello pratico, servendo a delimitare, in modo proprio, la "superficie" entro la quale deve svolgersi l'azione di contrasto della singola p.a. Secondo l'autore di questo lavoro la richiamata interpretazione è censurabile alla luce della stessa legge n. 190, poiché non coglie esaustivamente il dettato normativo e così restringe, impropriamente, in spazi angusti e comunque inadeguati, l'ambito di operatività della normativa.

Riservando a futuri approfondimenti una più compiuta argomentazione di quanto di seguito sostenuto, si ritiene che la tesi di A.N.AC., e Dipartimento Funzione pubblica meriti, come minimo, le seguenti osservazioni e integrazioni.

- La "lettura" dominante trascura, del tutto, il termine "illegalità", pur presente nella legge. Se il legislatore, per descrivere il campo di applicazione oggettivo della legge n. 190, impiega l'endiade "corruzione-illegalità", non è corretto né giustificabile, sul piano esegetico, considerare, unicamente, uno dei termini di legge, in primo luogo perché è evidente che il legislatore, utilizzando entrambi i concetti, voglia significare che ognuno di essi, considerato da solo, non è sufficiente a rappresentare compiutamente quanto egli intende esprimere e che, in particolare, "corruzione" non è in grado di individuare esaustivamente l'ampiezza qualitativa del fenomeno da contrastare.

Una più attenta analisi giuridica dei dati normativi dovrebbe, pertanto, indirizzare interpreti e operatori a cogliere le implicazioni giuridiche (e non) nascenti anche dal concetto di "illegalità", intendendo per tale ogni condotta che violi norme di legge, non solo penale.

Sviluppando tale interpretazione verso una delle tante direzioni approfondibili si potrebbe argomentare che l'"illegalità" è quella riferita strettamente all'agire della p.a., cioè quella che si collega, innanzitutto, ai principi di rilievo costituzionale (11).

### Note:

(8) Interpretazioni espresse, dapprima, nella circolare Presidenza del Consiglio dei ministri del 25 gennaio 2013, n. 1 a cura del Dipartimento della Funzione pubblica, Servizio studi e consulenza trattamento del personale e, successivamente, nel Piano nazionale anticorruzione, entrambi in <http://www.funzione-pubblica.gov.it>.

(9) Cfr. A. Macrillò *I nuovi profili penali nei rapporti con la pubblica amministrazione alla luce della legge anticorruzione 6 novembre 2012, n. 190*, Padova 2012.

(10) Pag. 13 del PNA, in <http://www.anticorruzione.it/>.

(11) In tal modo si potrebbe, salvaguardare tutti i principi costituzionali, come modernamente intesi dalla dottrina, su cui cfr. L. Giampaolino, in *"Rimedi amministrativi o rimedi sanzionatori per la lotta alla corruzione"*, Roma, 20 giugno 2012 (in Convegno della Corte di cassazione "L'attualità del Codice penale: i riflessi della corruzione e dei reati connessi sul sistema economico-finanziario (segue)

Ancora più specificatamente, “illegalità” è ogni condotta che contrasti al diritto amministrativo, intendendo per tale la disciplina che regola, in specie, il corretto funzionamento organizzativo/procedimentale (12) della p.a. Tale accezione di illegalità valorizzerebbe, esaustivamente, sia il processo decisionale della p.a. (cioè, il procedimento amministrativo) sia il suo esito (vale a dire, il provvedimento amministrativo) con suoi vizi giuridici (13), con la conseguente rilevanza di condotte che, pur non afferenti al piano penale, rappresentino un distorto modo di decidere e di operare della p.a. Dati normativi a favore di tale tesi e dell’accezione si rinvengono, peraltro, nella stessa legge n. 190. Ad esempio, il comma 9 dell’art. 1, nell’individuare contenuti essenziali del Piano di prevenzione, dà importanza, ai fini di quella legge, a fatti amministrativi non necessariamente implicanti fattispecie penali, nel momento in cui impone alle p.a. di prevedere meccanismi per monitorare:

— i rapporti tra l’amministrazione e i soggetti che stipulano contratti o che sono interessati da procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione vantaggi economici di qualunque genere (lettera e), aspetti influenzanti il processo di formazione e il contenuto dei provvedimenti amministrativi;

— il rispetto dei termini di conclusione dei provvedimenti (lettera d), tipico contenuto di diritto amministrativo imposto e specificato dall’art. 2 della legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo.

In tema di diritto amministrativo “allargato”, il termine illegalità può evocare, ad esempio, contrasto con la normativa sui contratti pubblici (D.Lgs. n. 186/2006) quand’anche ciò non comporti reato (14). Ancora, sempre in senso amministrativo, illegalità è contrasto con ogni norma del D.Lgs. n. 33 sulla Trasparenza, quand’anche la violazione non costituisca illecito penale (15).

● “Illegalità”, intesa ancora in senso strettamente giuridico, può essere considerato, inoltre, l’agire in contrasto con le norme di altri rami del diritto (quindi, un qualsiasi illecito giuridico) purché tale branca sia da applicare da parte delle pubbliche amministrazioni. Diventerebbero così rilevanti altre condotte-non reato, quali, ad esempio, violazioni del diritto del lavoro (vale a dire, delle regole a carico del datore di lavoro pubblico), della normativa sulla Sicurezza sul lavoro (cioè, delle norme di condotta riferite al datore pubblico per la sicurezza del singolo ente) e così via.

● D’altra parte il concetto di “illegalità”, ancor più “fruttuosamente”, potrebbe essere inteso anche in senso non giuridico, cogliendosi in tal modo l’illegalità *lato sensu*. Illegalità così intesa sarebbe la difformità a leggi/principi in genere e, in specie, delle scienze, pur sempre quando leggi e principi

abbiano come destinatario (anche) la p.a. Su questo versante si potrebbero prendere in considerazione, *in primis*, le regole e i contenuti della Scienza organizzativa, quelli della Scienza economica (16) e così via.

Per dare coerenza a tali contenuti, operativamente, li si potrebbe rendere prescrittivi attraverso l’inserimento nel Codice di comportamento nazionale o in quello della singola amministrazione.

● “*Last but non least*”, sarebbe da cogliere anche la prospettiva di natura etica (17) e, in specie quella dell’“etica delle/nelle organizzazioni” (18).

#### Note:

(segue nota 11)

e sulla spesa pubblica”) che elenca e così puntualizza: “il principio dell’imparzialità, nutrito da una perspicua dottrina (Allegritti), di contenuto sociale; il principio di legalità, di cui si avvertiva la necessità che fosse corroborato dai principi dell’efficienza e dell’effettività; il principio del “buon andamento”, cui veniva attribuita portata ed efficacia giuridica, al di là della scienza o della tecnica dell’amministrazione.”.

(12) Su tali profili del diritto amministrativo si veda, tra i tanti, F. G. Scoca, *Diritto amministrativo*, Torino 2008; F. Caringella, *Corso di Diritto amministrativo*, Milano 2004.

(13) In merito al dibattito giuridico sul provvedimento amministrativo e sulla sua validità/invalidità, cfr. per iniziare F. G. Scoca, *Diritto amministrativo*, op. citata, pag. 303 e segg.

(14) Per un esempio in tale campo giuridico, cfr. D. Ielo, *Tecniche e metodologie di redazione dei piani anticorruzione*, pag. 4. in [www.legautonomie.it/](http://www.legautonomie.it/). Nello stesso testo anche altri interessanti rilievi critici alla tesi dominante.

(15) Alcuni profili della Trasparenza sono già richiamati all’art. 9 del Codice di comportamento nazionale.

(16) In tal senso, sia pure attraverso una “percorso” che valorizza in via diretta l’etica, cfr. G. Farneti, *La legalità nelle società partecipate dalla p.a. alla luce della legge anticorruzione; come rendere effettivo il contrasto alla corruzione*, Relazione tenuta al convegno UPI-Fondazione DCEC di Bologna del 16 gennaio 2014 e pubblicato anche in *Azienditalia* n. 3/2014, pag. 225-236.

(17) “Etica”, che deriva dal greco “*ἦθος*” (etos) che significa “costume” (in latino “mores”), indica, originariamente, un ramo degli studi filosofici che si occupa di discernere tra bene e male, tra azioni buone o cattive, ovviamente a prescindere da quelle giuridicamente permesse o proibite. Impossibile dare qui un quadro sufficiente di bibliografia, solo per prime riflessioni, cfr. S. Maffettone, *Etica pubblica. La moralità delle istituzioni nel terzo millennio*, Milano 2001; Z. Bauman, *Le sfide dell’etica*, Milano 1996. Per una rassegna introduttiva, D. Sisto *Etica pubblica* in <http://www.eticapubblica.it/>. Su un tentativo di applicare l’etica nell’azione della PA cfr. OCSE, *Rafforzare l’etica nella pubblica amministrazione: le misure dei paesi dell’OCSE, 2000*, Nota di sintesi dell’OCSE sulla gestione pubblica, 2000.

(18) Si tratta di un approccio noto, da decenni, nelle Organizzazioni profit “illuminate”. Sul tema, per iniziare, cfr. P. Calori, *L’etica nelle organizzazioni*, Milano, 1999. Su suoi profili interdisciplinari giuridico-organizzativo A. Monea “Il codice etico e la sua rilevanza giuridica” in *Diritto & Pratica del lavoro*, Ipsoa, Milano, n. 40/1994. Su profili implementativi, cfr. Rega e R. Lodovici *Dal business coaching al coaching etico. Come applicare con successo il coaching in azienda*, Milano 2004. Il percorrere tale prospettiva è, in certo senso, essenziale considerando il fatto che tutte le vicende da quelle più eclatanti (da c.d. Tangentopoli al Mose) a quelle più marginali risultano sempre precedute o comunque “contorniate” da condotte “negative” che, nella stessa considerazione degli stessi giudici, non hanno rilevanza penale, pur essendo il naturale “crogiolo” (ad esempio, violazioni di codici etici di partiti o di società) in cui viene prodotta la corruzione in senso stretto.

## Il punto su...

Come messo in evidenza da autorevole dottrina (19), l'approccio etico è già espresso anche all'interno del Piano nazionale anticorruzione (20). In effetti, il Pna afferma che il Codice di comportamento debba esprimere al dipendente "il comportamento eticamente e giuridicamente adeguato nelle diverse situazioni critiche" (21). La citata dottrina di ambito economico-aziendale ha messo in evidenza tale dato giuridico, sottolineando che "in tal modo l'ordinamento pone l'etica e non solamente la legalità come valore da perseguire" e valorizzando le implicazioni sul piano dell'agire etico, quando, ad esempio, interpreta, sempre sul piano economico-aziendale, il concetto di "bene comune" (22).

Un recente passo in avanti nella "giuridicizzazione dell'etica" (23) è stato fatto con l'accennato Codice di comportamento "nazionale" (D.P.R. n. 62/2013) e, poi, un ulteriore progresso con taluni dei Codici di comportamento adottati dal singolo ente. Il primo testo, ad esempio, pone, nei suoi principi generali, i seguenti criteri di condotta (con possibili conseguenze disciplinari (24) e non penali):

- i principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa (art. 3, comma 2);
- quelli di integrità, correttezza, buona fede, proporzionalità, obiettività e trasparenza (stesso comma);
- massima economicità, efficienza ed efficacia amministrativa (art. 4, comma 1);
- logica di contenimento dei costi, senza pregiudicare la qualità dei risultati (art. 4, comma 1);
- rispetto delle misure necessarie alla prevenzione degli illeciti nell'amministrazione (art. 8, comma 1);
- il non adottare comportamenti tali da far ricadere su altri decisioni di propria spettanza (art. 11, comma 1).

L'importanza dell'etica è, dunque, un profilo meritevole di futuri successivi approfondimenti in quanto evidenza, come fertili ambiti non solo di riflessione, ma anche di azione organizzativa, che:

- la degenerazione della singola Organizzazione e del suo "modus agendi" è favorita non solo da condotte di cui sia chiaro il disvalore giuridico, ma anche da quelle caratterizzate da disvalore etico (che, in qualche misura, è opportuno siano "giuridicizzate");
- il deterioramento del singolo ente si lotta sia sul piano giuridico sia su quello etico (in specie, quello della deontologia) (25).

Per ulteriori spunti di una prospettiva etica si può, poi, guardare a specifici indirizzi quale, ad esempio, alla letteratura in materia di Responsabilità sociale delle organizzazioni (26) (cogliendo, in essa, significati/implicazioni etici) (27) e, in specie, la cura degli "stakeholder" (28).

### Note:

(19) Cfr. G. Farneti, *La legalità*, op.cit.

(20) Cfr. PNA, Paragrafo 3.1.3.

(21) In effetti, come si è accennato in precedenza, il Codice di comportamento (sia quello nazionale sia quello locale) rappresenta già un "tool" messo in campo dal legislatore della legge n. 190 nella lotta alla corruzione e all'illegalità.

(22) "1. da un punto di vista della scienza economica, nello specifico economico-aziendale, secondo uno schema interpretativo accolto dall'ordinamento, le p.a. hanno come finalità la realizzazione del bene comune, che non può che essere il "buon funzionamento" appena richiamato; 2. che la suddetta finalità è di tipo etico, atteso che i comportamenti etici, sono appunto quelli che soddisfano il bene comune; 3. soddisfare il bene comune significa porre in essere, nelle p.a., sempre da un punto di vista economico-aziendale, un'attività efficiente ed efficace e che sia rispettosa degli equilibri economici (che tenga conto pertanto delle risorse disponibili) in G. Farneti, *La legalità*, op.cit, pag. 2.

(23) P. M. Zerman, *Il nuovo codice di comportamento-I doveri del dirigente pubblico* in <http://www.giustizia-amministrativa.it/> secondo cui "Adeguare il proprio comportamento a parametri di lealtà, correttezza, e servizio al bene comune dovrebbe rappresentare l'essenza stessa del pubblico dipendente (...). Tali principi, che possono essere sembrati connaturali e scontati alle precedenti generazioni, sono ora imposti dal legislatore attraverso una progressiva giuridicizzazione degli stessi, con il passaggio dall'ambito dell'etica a quello del diritto, in ragione della previsione del rilievo disciplinare della violazione degli stessi rafforzata dal nuovo Codice di comportamento di cui al D.P.R. n. 62/2013".

(24) Trattandosi di profili spesso molto generali richiedevano, probabilmente, non una risposta, prevalentemente, disciplinare, ma un inquadramento nell'ambito della valutazione etica delle attività del dipendente pubblico, magari anche riformulando missione e ruolo dell'OIV in chiave simile all'OdV del D.Lgs. n. 231/2001 o a un Commissione etica indipendente (diversamente dall'attuale Dirigente-Responsabile Anticorruzione interno).

(25) Valorizzando, in tal modo, l'etica prescrittiva sulla scia di J. Rawls, *A theory of justice* (1971) J. Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1971.

(26) Nell'estesissima bibliografia internazionale, tra gli altri, cfr. A. B. Carroll, *The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders*, *Business Horizons*, July-August 1991; D. Votaw, *Genius becomes rare: A comment on the doctrine of social responsibility*, *California Management Review*, 15(2) in <http://cmr.berkeley.edu/> 1972. M. Friedman, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, *New York Times Magazine*, 13 sept., N.Y. 1970; M.E. Porter, e M.R. Kramer, "Strategy & Society: The Link between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility", *Harvard Business Review*, 2006.

Tema preso in considerazione anche dalla Commissione Europea, secondo cui essa è "l'integrazione su base volontaria, da parte delle imprese, delle preoccupazioni sociali e ambientali nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate" (Libro Verde della Commissione Europea, luglio 2001), nella Strategia Europa 2020 e nel Piano D'Azione Imprenditorialità 2020 - COM (2012) - 795, e, da ultimo, nella "Comunicazione della Commissione al parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni Bruxelles, 25 ottobre 2011; per ulteriori approfondimenti <http://www.europa.eu.int/comm/enterprise/csr/index.htm>.

In Italia, ex plurimis, per una prima panoramica sul fenomeno italiano: M. Bassoli e P. Graziano, *Promuovere la responsabilità sociale. Le politiche pubbliche di promozione della responsabilità sociale d'impresa: il caso italiano*, Milano, 2009. Inoltre, cfr. G. Farneti, in AA. VV., *Il business alla ricerca dell'etica. Fondazioni di impresa e responsabilità sociale delle aziende*. Atti del Convegno. Philanthropy Centro Studi, Facoltà di Economia, Forlì, 2004;

L. Ferrari, S. Renna & R. Sobrero, *Oltre la CSR. L'impresa del Duemila verso la Stakeholder Vision*. Isedi editore, Torino, 2009; M. Molteni, *Responsabilità sociale e performance d'impresa*, Vita & Pensiero 2004; Su profili più tecnici, L. Hinna *Come gestire la responsabilità sociale dell'impresa. Manuale pratico-operativo. Processi, strumenti e modelli. La redazione del bilancio sociale*.

Aspetto di grande importanza teorica e pratica è che nella dimensione etica vi sarebbe spazio per individuare e lottare forme di residuo “malcostume amministrativo” (e/o “mala amministrazione”) (29), cioè le altre residue prassi che non contrastino con leggi in senso giuridico, ma, piuttosto, con altre regole etiche di “buon andamento”.

Altro argomento, sempre nella prospettiva etica, che richiederebbe approfondimenti sarebbe quello degli strumenti e delle modalità per “calare”, nell’Organizzazione pubblica, condotte etiche. Qui si può solo accennare che, tra essi, sono principalmente individuabili:

- il codice etico (o di comportamento) del singolo ente;
- la formazione dei dipendenti pubblici (30);
- i mentori (e il *mentoring*);
- le procedure organizzative;
- i sistemi di auditing e valutazione delle condotte etiche (ivi compresi la composizione e il ruolo degli organi di controllo).

## Profili soggettivi

Rivolgendo l’attenzione ai soggetti, l’analisi giuridica evidenzia almeno due profili di interesse: l’ambito soggettivo di applicazione di ciascuna normativa (tav. 3) e i soggetti da essa sanzionabili.

### A) Ambito soggettivo di applicazione

La responsabilità amministrativa di cui al D.Lgs. n. 231/2001 riguarda persone giuridiche, società e associazioni anche prive di personalità giuridiche, soggetti che hanno in comune solo di sviluppare

la propria attività in forma collettiva, ma secondo regole privatistiche (31). Di conseguenza, nel suo ambito soggettivo rientrano, senza dubbio, anche gli enti pubblici economici (32), anche quando, secondo quanto ritiene la giurisprudenza prevalente (33), assumano una forma “mista”, cioè una partecipazione pubblica e privata.

La legge del 2012, invece, ha il suo principale ambito soggettivo (art. 1, comma 59) in ogni amministrazione pubblica in senso stretto, cioè le realtà rientranti nell’art. 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Per taluni profili normativi, il settore pubblico va inteso in senso lato: in base al comma 34 della stessa legge, i commi da 15 a 33 di essa, infatti, si applicano anche alle “società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell’Unione europea” (34).

### Note:

(27) Come chiarisce D. Votaw (Genius, op. cit.) “corporate social responsibility means something, but not always the same thing to everybody. To some it conveys the idea of legal responsibility or liability; to others, it means socially responsible behavior in the ethical sense; to still others, the meaning transmitted is that of ‘responsible for’ in a causal mode; many simply equate it with a charitable contribution; some take it to mean socially conscious; many of those who embrace it most fervently see it as a mere synonym for legitimacy in the context of belonging or being proper or valid; a few see a sort of fiduciary duty imposing higher standards of behavior on businessmen than on citizens at large” (pag. 25).

(28) Termine sorto, nel 1963, nell’ambito dello Stanford Research Institute e ripreso e valorizzato da numerosissimi autori, quali E. R. Freeman (in “Strategic Management: A Stakeholder Approach”, Cambridge University Press, 11 marzo 2010) secondo cui stakeholder è il “soggetto senza il quale l’impresa non sopravvive”. Sul tema, per primi approfondimenti anche E. R. Freeman, G. Ruscioni e M. Dorigatti *Teoria degli stakeholder*, Milano 2007.

(29) Per un primo utilizzo e per una specifica accezione del termine cfr. S. Casese, *Maladministration* e rimedi, in *Foro italiano*, 1992, V, 243. Si esprime così, più recentemente, L. Giampaolino quando afferma che “La corruzione, anzi, nei tempi più recenti e presso il grande pubblico, ha assunto il significato più generico e onnicomprensivo di “mal’amministrazione” in *Rimedi amministrativi (...)*”, op. cit.

(30) Per approcci innovativi sul tema V. Casali, *Formare è formarsi*, Sviluppo & Organizzazione n. 257, pag.18, Este, gennaio-febbraio 2014, Milano. Per approcci calati sul Pubblico, S. Sepe, *Cultura ed etica dei dirigenti pubblici in Italia: il ruolo della formazione*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 5/1992, pag. 217-224.

(31) È da ricordare che l’orientamento giurisprudenziale prevalente esclude dal novero dei soggetti destinatari le imprese individuali.

(32) In tal senso la citata relazione ministeriale al D.Lgs. n. 231 chiarisce che “Viceversa, enti a soggettività pubblica, e tuttavia privi di poteri pubblici, sono i c.d. enti pubblici economici, i quali agiscono *iure privatorum* e che, per questa ragione, meritano una equiparazione agli enti a soggettività privata anche sotto il profilo della responsabilità amministrativa derivante da reato. Nessuna obiezione (pratica o teorica), dunque, all’inserimento degli stessi nel novero dei destinatari del sistema.” A margine del nostro discorso, vi è, anche, da dire che, a fini particolari, taluni legislatori regionali (ad esempio, quello lombardo) hanno esteso l’applicazione di taluni profili della normativa (ad esempio, l’adozione del Modello organizzativo di gestione), imponendoli anche a realtà pubbliche.

(33) In tal senso, Cass. pen. sez. II, n. 234/2011.

## Tavola 3 - Il diverso ambito soggettivo di applicazione

Destinatari del D.Lgs. n. 231/2001	Destinatari della legge n. 190/2012
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Enti privati con personalità giuridica (salvo eccezioni dell’art. 1, comma 3: Stato, enti pubblici non economici, enti di rilievo costituzionale).</li> <li>• Società private.</li> <li>• Associazioni anche prive di personalità giuridica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001.</li> <li>• Enti pubblici economici.</li> <li>• Enti di diritto privato in controllo pubblico.</li> </ul>



Soggetti, dunque, tenuti ad applicare entrambe
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Enti pubblici economici.</li> <li>• Enti di diritto privato in controllo pubblico.</li> </ul>

## Il punto su...

Ove si consideri anche la normativa derivata dalla legge n. 190 si giunge a conclusioni ben diverse. In tal senso, il legislatore delegato del D.Lgs. n. 39/2013 sembra volere dare, pur fuori dalla “*sedes materiae*” (che è propriamente la legge n. 190/2012), una sorta d’interpretazione autentica dell’ambito di applicazione, stabilendo, in tema di incompatibilità di incarichi (art. 15, D.Lgs. n. 39/2013), che il soggetto tenuto a verificare che siano rispettate le disposizioni sull’incompatibilità sia il responsabile del Piano anticorruzione ivi compreso quello:

- dell’“ente pubblico”, senza (in questo caso) distinguere tra quello non economico e quello pubblico economico,
- dell’“ente di diritto privato in controllo pubblico”,

significando così, per implicito, che la figura di prevenzione prevista nella legge n. 190/2012 sia da prevedere anche in soggetti diversi da quelli di cui al decreto n. 165/2001.

Inoltre, sempre nella normativa derivata, il D.P.R. n. 62/20013 prevede che quel testo (il Codice di comportamento nazionale) si applichi, per taluni aspetti persino a privati (liberi professionisti e collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell’amministrazione) in qualche modo collegati alla singola realtà pubblica (35).

Nella tavola 4 è schematizzato il campo di applicazione soggettivo riferito all’ambito delle realtà pubbliche.

### B) Soggetti sanzionabili

Nel caso del D.Lgs. n. 231/2001 i potenziali soggetti sanzionabili coincidono, esattamente, con i destinatari delle norme perché la responsabilità amministrativa in esame intende colpire l’ente in sé (vale a dire, come detto, la società, l’associazione, l’ente pubblico economico). Nel caso della legge n. 190/2012, invece, la responsabilità per fatti legati, direttamente o in-

direttamente, alla corruzione riguarda, sempre e comunque, persone fisiche, quali ad esempio:

- il soggetto attivo della condotta di corruzione intesa in senso penale (in specie delle fattispecie di cui al Titolo II, Capo I, del Codice penale);
- quello qualificato (il responsabile anticorruzione (36), il responsabile per la trasparenza, il responsabile del servizio (37)...) in base a quanto previsto da varie norme della legge n. 190;
- colui che viola il Codice di comportamento (novellato art. 54, comma 3, D.Lgs. n. 165/2001).

## La strumentazione giuridico-organizzativa

Un breve accenno anche ai “tool” imposti da ciascuna delle leggi in esame. Anche su tale tema, infatti, l’intento di questo lavoro è di introdurre profili di comparazione, senza pretesa di analizzarne compiutamente i contenuti (38). Rinviando al quadro generale contenuto nella tavola 5, strumenti di rilievo sono i seguenti.

### ● Il modello organizzativo di gestione e l’organismo di vigilanza di cui al D.Lgs. n. 231/2001

Il “modello organizzativo e di gestione” (39), di cui all’art. 6, comma 1, 2 e 3, e all’art. 7 D.Lgs. n. 231/2001 è lo strumento per eccellenza ai fini

### Note:

(34) Nel Piano anticorruzione (pag. 12) vi è un esplicito allargamento dell’“ambito di influenza”, oltre che “agli enti pubblici economici (ivi comprese l’Agenzia del demanio le autorità portuali), anche “agli enti di diritto privato in controllo pubblico, alle società partecipate e a quelle da esse controllate ai sensi dell’art. 2359 Cod. civ. per le parti in cui tali soggetti sono espressamente indicati come destinatari”. Inoltre, con “volo pindarico” dal punto di vista giuridico, nello stesso Piano si afferma che “Gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale devono, inoltre, nominare un responsabile per l’attuazione dei propri Piani di prevenzione della corruzione, che può essere individuato anche nell’organismo di vigilanza previsto dall’art. 6 del D.Lgs. n. 231 del 2001, nonché definire nei propri modelli di organizzazione e gestione meccanismi di accountability, che consentano di avere notizie in merito alle misure di prevenzione della corruzione adottate e alla loro attuazione”. Tali contenuti richiederebbero delle osservazioni, in questa sede, per economia di esposizione, non formulabili.

(35) Cfr. art. 2 comma 3 del D.P.R. n. 64/2013.

(36) In tal senso, art. 1, commi 8 e 12 della legge n. 190/2012.

(37) In tal senso, art. 1, comma 33 della legge n. 190/2012.

(38) Cfr., sul tema F. Cingari, *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze University press, Firenze, 2013.

(39) Cfr., *ex plurimis*, A. Pesenato *Modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. n. 231/2001*, Manuali Operativi, III edizione, Ippsa, 2011. Per ulteriori considerazioni più specifiche anche cfr. A. Monea “I profili gestionali da adottare in azienda” in quotidiano *Il Sole 24 ORE*, Norme e tributi, pag. 6, 4 agosto 2008; “L’adozione del sistema è centrale nel giudizio” in quotidiano *Il Sole 24 ORE*, Norme e tributi, pag. 6, 4 agosto 2008; “Gestione, il modello giusto lima le responsabilità” in *Guida agli enti locali*, 30 agosto 2008, Gruppo Il Sole 24 ORE.

### Tavola 4 - Campo di applicazione soggettivo delle singole normative riferite all’ambito del “pubblico allargato”

Normativa	Ambito di applicazione nel settore pubblico
D.Lgs. n. 231/2001	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Enti pubblici economici.</li> <li>● Enti di diritto privato in controllo pubblico.</li> </ul>
Legge n. 190/2012	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001.</li> <li>● Enti pubblici economici.</li> <li>● Enti di diritto privato in controllo pubblico.</li> </ul>

del D.Lgs. da ultimo citato. Il presupposto logico alla base dell'esigenza di adottare tale strumento, avente al contempo natura giuridica (perché rappresenta una possibile esimente da responsabilità amministrativa) e organizzativa (perché struttura la prevenzione in azienda), è che se i fatti criminosi di cui agli artt. 24-25-duodecies del D.Lgs. n. 231 derivano da una "colpevole disorganizzazione" dell'ente, la principale azione organizzativa da mettere in atto è di adottare "un modello organizzativo e di gestione" idoneo a prevenire quei reati.

Per quanto riguarda gli specifici contenuti, quello previsto all'art. 6, in estrema sintesi, deve:

- individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati, vale a dire operare una mappatura del rischio rispetto alle condotte criminose prese in considerazione dal decreto;
- prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei reati;
- prevedere obblighi di informazione nei confronti

dell'Organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;

e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

In questo "progetto di prevenzione" sono, peraltro, impliciti altri contenuti come:

— una "gap analysis" con cui rilevare gli scostamenti nei modelli attualmente impiegati in Azienda rispetto a quanto richiesto dalla legge e con cui individuare le carenze organizzative, gestionali e operative del sistema aziendale;

— un programma di azione organizzativa.

L'utilità giuridica di esso è sostanzialmente che:

- se adottato e attuato *ex ante*, prima della commissione del reato, può far escludere, in sede giudiziale, la responsabilità amministrativa (art. 6, comma 1 e 7, comma 2);
- se adottato e attuato *ex post*, rispetto alla realizzazione del reato, consente di richiedere e, quindi, può determinare una riduzione di pena (art. 12, comma 2, lett. b).

Un accenno anche all'Organismo di vigilanza, previsto all'art. 6, comma 1, lett. b. Esso è un altro fondamentale pilastro organizzativo ai fini del

### Tavola 5 - Principale strumentazione organizzativa a confronto

	Fonte normativa	
	D.Lgs. n. 231/2001	Legge n. 190/2012
Strumentazione diretta	Modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire i reati previsti dalla legge contenente: — individuazione delle attività a rischio (mappatura del rischio); — protocolli per la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; — fissazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei reati; — previsione di obblighi di informazione nei confronti dell'OdV; — sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. Un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello (sistema da includere nel MOG Organismo di vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del Modello (OdV)	Il Responsabile della prevenzione della corruzione (art. 1, comma 7). Il "Piano triennale di prevenzione della corruzione" (Ptpc) (art. 1, commi 5 e 9). Procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti di settori esposti alla corruzione (art. 1, comma 5). Le azioni organizzative e procedurati previste nel "Piano triennale di prevenzione della corruzione". La rotazione per incarichi soggetti a maggiore rischio. Il rafforzamento della Trasparenza. La formazione. La necessità di adottare un Codice di comportamento a livello di singolo ente. Istituto della "segnalazione" di illeciti da parte degli stessi dipendenti. Formazione.
Strumentazione indiretta, derivata da altre normative collegate		<b>Principale strumentazione derivata da normative collegate (D.Lgs. n. 33/2013; D.P.R. n. 62/2013)</b> Il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità. Il Codice di comportamento. Le segnalazioni di illeciti da parte degli stessi dipendenti (art. 54, D.Lgs. n. 165/2001). Le incompatibilità (D.Lgs. n. 39/2013).



## Il punto su...

D.Lgs. n. 231/2001: secondo la legge, il soggetto ha, infatti, il compito di vigilare sul funzionamento dell'osservanza del modello organizzativo di gestione e di curarne l'aggiornamento. Esso rappresenta un elemento da valutare in sede giudiziale per esimere l'ente da responsabilità. La legge prescrive, pertanto, che esso debba essere dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo.

### • Il Ptpc e il Responsabile di cui alla legge n. 190/2012

Anche la legge n. 190/2012 (a parte quanto previsto a livello nazionale, cioè A.N.AC., PNA e Codice "nazionale" di comportamento) richiede, a ciascuna realtà pubblica rientrante nel suo campo di applicazione, di strutturarsi per contrastare il fenomeno corruttivo e di pianificare proprie misure di prevenzione.

In tale direzione essa richiede principalmente:

- un Responsabile della prevenzione della corruzione;
- un sistema di ruoli interni *ad hoc*;
- il "Piano triennale di prevenzione della corruzione" (Ptpc);
- la rotazione nella titolarità degli incarichi soggetti a maggiore rischio;
- il rafforzamento della trasparenza amministrativa;
- l'adozione di un Codice di comportamento;
- l'istituto della "segnalazione" di illeciti da parte degli stessi dipendenti;
- la formazione.

Inoltre, sia pure implicitamente, profili organizzativi aggiuntivi sono anche la necessità di un flusso della comunicazione verso il Responsabile suddetto (comma 9, lett. c) e il monitoraggio di taluni aspetti amministrativi (comma 9, lett. d e e).

Lo strumento organizzativo fondamentale e di grande importanza giuridica ai fini della disciplina citata è, comunque, il "Piano triennale per la prevenzione e la corruzione" di cui l'art. 1, comma 5, che fissa i contenuti fondamentali:

- fornire una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione (quindi, contenere una sorta di "mappa del rischio");
- indicare gli interventi organizzativi volti a prevenire il medesimo rischio.

Un maggiore dettaglio degli elementi che esso deve contenere sono, poi, al comma 9 dove si esplicita che in esso devono essere presenti:

- l'individuazione delle attività a più elevato rischio di corruzione;
- la previsione di meccanismi idonei a prevenire il rischio di corruzione nella formazione, attuazione e controllo inerenti alle decisioni;

— la previsione di obblighi di informazione nei confronti del responsabile per la prevenzione della corruzione;

— il monitoraggio del rispetto dei termini per la conclusione dei procedimenti;

— il monitoraggio dei rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere;

— l'individuazione di specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge.

Un quadro più dettagliato dei contenuti del PTCP è espresso nell'attuale Piano nazionale anticorruzione (PNA), formulato dal Dipartimento della Funzione pubblica e approvato dall'Autorità nazionale anticorruzione, a cui si rimanda (40).

Altro pilastro organizzativo della legge n. 190 è il Responsabile della prevenzione della corruzione. Esso è individuato, dall'organo di indirizzo politico, sulla base di criteri organizzativi, sommariamente formulati, al comma 7 dell'art. 1. Risulta evidente, da tale dato normativo, la scelta del legislatore della n. 190/2012 di responsabilizzare un soggetto interno (tale sia pure "lato sensu", nel caso degli enti locali, il Segretario comunale) alla stessa Organizzazione. Solo con il tempo si potrà valutare l'effettiva adeguatezza organizzativa di una scelta legislativa, che risulta, almeno "prima facie", discutibile in considerazione del limitato profilo di indipendenza che un soggetto interno può avere.

Fondamentale compito iniziale di tale responsabile è (art. 1, comma 8) quello di proporre all'organo di indirizzo politico, del singolo ente di appartenenza, il Piano triennale di prevenzione della corruzione. I suoi compiti a regime sono, invece, specificati al comma 10 che elenca:

- la verifica dell'efficace attuazione del Ptpc e della sua idoneità;
- la formulazione di proposte di modifica del Piano, quando siano accertate significative violazioni delle prescrizioni o nel caso in cui intervengano mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione (41);
- la verifica, d'intesa con il dirigente competente, dell'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività a più elevato rischio di corruzione;

### Note:

(40) Cfr. <http://www.funzionepubblica.gov.it>

(41) Casi attuali, in tal senso, possono essere quello dei comuni metropolitani e delle provvisorie e ridimensionate province.

— l'individuazione del personale da inserire nei programmi di formazione di cui al comma 11. È da sottolineare, pur senza poterlo qui approfondire, il ruolo crescente degli Organismi indipendenti di valutazione che, nella prassi attuativa instaurata dall'A.N.AC., sono chiamati a collaborare in modo sempre più penetrante e attivo (42).

## I diversi meccanismi sanzionatori di tipo giuridico (cenni)

A questo punto è opportuna qualche brevissima considerazione sul sistema sanzionatorio. Entrambe le normative individuano aspetti sanzionatori su violazioni di obblighi espressi nella rispet-

tiva disciplina. Solo nell'ambito del D.Lgs. n. 231/2001, tuttavia, si pone in essere, *ex novo*, un compiuto sistema sanzionatorio, i cui elementi sono indicati nella tavola 6. La ragione di tale innovazione del legislatore è chiara: si pone un nuovo "genus" di responsabilità, quella amministrativa ed "atipico" è il centro di imputazione della responsabilità (43): in altre parole, motivi di efficacia richiedono la fissazione di specifici profili sanzionatori. Nello stesso decreto da ultimo citato è chiarita, inoltre, la procedura giudiziale, a conclusione della quale quelle sanzioni sono irrogate. È, però, da precisare che tale sistema sanzionatorio non esclude la normale applicazione del sistema penale a carico del singolo autore del reato- presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente.

Nel caso della legge n. 190/2012 (44), invece, non si ha alcuna radicale novità in termini di sistema sanzionatorio. In linea generale, la scelta del legislatore è stata quella di utilizzare l'"armamentario" giuridico tradizionale, impiegando nei confronti delle persone fisiche, che siano (a diverso titolo giuridico) soggetti attivi delle condotte rilevanti in tema di corruzione, le consuete sanzioni previste, in specie, dal sistema penale, da quello di diritto del lavoro (le misure disciplinari e la responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21 del D.Lgs. n. 165/2001) e da quello della responsabilità per danno erariale. Al più sono operate delle integrazioni: così, ad esempio, nell'ambito del Codice penale per meglio conformare le previgenti norme e sanzioni penali ai connotati della "moderna" corruzione pubblica o nell'ambito del Codice disciplinare, inserendo nuove infrazioni a carico del Responsabile anticorruzione.

### Tavola 6 - Sanzioni

D.Lgs. n. 231/2001 (artt. 9-23)	Legge n. 190/2012
<p>Le principali sanzioni nei confronti degli enti collettivi sono dell'autonomo sistema sanzionatorio, disciplinato nella Sezione II dello stesso decreto:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• la sanzione pecuniaria, applicata secondo quote;</li> <li>• le sanzioni interdittive, applicabili anche come misura cautelare, aventi a oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente. Sono di durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni e possono consistere in: <ul style="list-style-type: none"> <li>— l'interdizione dall'esercizio dell'attività;</li> <li>— la sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;</li> <li>— il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione;</li> <li>— l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli concessi;</li> <li>— divieto di pubblicizzare beni o servizi;</li> <li>— confisca del prezzo o del profitto che la società ha tratto dal reato (e sequestro conservativo, in sede cautelare);</li> <li>— pubblicazione della sentenza di condanna, che può essere disposta in caso di applicazione di una sanzione interdittiva.</li> </ul> </li> </ul>	<p>Le sanzioni ai fini della legge n. 190/2012 derivano da:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• sistema penale, per gli autori dei reati di cui al Titolo II, Capo I, del Codice penale;</li> <li>• sistema disciplinare (con talune specifiche integrazioni quali quelle a carico del Responsabile nel caso di cui al comma 13 dell'art. 1 della legge n. 190/2012);</li> <li>• sistema della responsabilità erariale (ad esempio a carico del Responsabile nel caso di cui al comma 12 dell'art. 1 della legge n. 190/2012);</li> <li>• responsabilità dirigenziale (con rinvio all'art. 21 del D.Lgs. n. 165/2001).</li> </ul>

## Considerazioni conclusive

### Tanti elementi di differenza

A conclusione dell'analisi risulta chiaro che, attraverso le normative qui esaminate, il legislatore ha

### Note:

(42) In tal senso si veda, da ultimo, (comunicato A.N.AC. del 6 maggio 2014), l'"arruolamento" dell'OIV al fine della segnalazione all'"autorità amministrativa competente" di violazioni nella pubblicazione sul sito istituzionale dei dati di cui all'art. 22, c. 2 del D. Lgs. n. 33/2013.

(43) Così D. Brunelli e M. Riverditi in AA.VV., *La responsabilità*, op.cit., pag. 76 secondo cui il punto di partenza è "la constatata insufficienza di una risposta sanzionatorio-come quella penale tradizionale-incapace di cadere su tutti i soggetti facenti capo all'organizzazione, a cui la scelta criminosa sia riferibile".

(44) Cfr. AA.VV. (a cura di A. Macrillò), *I nuovi profili*, op. cit.; G. Casartelli A. Papi Rossi, *Le misure anticorruzione*, op. cit.;

## Il punto su...

preso in considerazione profili, talvolta, molto differenti, tra i quali, ad esempio:

a) un diverso “perimetro” oggettivo.

Mentre la legge n. 190/2012 colpisce “corruzione” e “illegalità”, il D.Lgs. n. 231/2001, invece, aggrava una pluralità di condotte ben distinte, tra cui solo qualcuna riconducibile alla corruzione;

b) soggetti differenti da “colpire”.

Anche per ciò che riguarda il quadro dei soggetti da sanzionare, il target principale è differente: nel caso della disciplina del 2001 sono le entità collettive, nel caso della legge anticorruzione pubblica sono, pur sempre, persone fisiche;

c) un non confrontabile sistema sanzionatorio.

Il D.Lgs. n. 231/2001 sceglie una via sanzionatoria originale, mentre la legge n. 190/2012 adotta il “metodo” tradizionale, pur parzialmente innovato.

### Numerosi aspetti in comune

Il legislatore ha operato in modo analogo quando ha inteso:

- reprimere determinati fenomeni ritenuti negativi;
- sistematizzare le responsabilità derivanti dalle condotte illecite;
- andare oltre la “risposta” puramente penale (45), che comunque resta, nelle due leggi, vitale e essenziale;
- richiedere cambiamento organizzativo-comportamentale all'interno della singola Organizzazione (da un lato con il Modello organizzativo e di gestione, dall'altro con il Piano anticorruzione).

### Al fondo, la salvaguardia dell'integrità dell'Organizzazione

Arrivati a questo punto è interessante spingerci più in profondità nell'interpretazione dei due testi normativi. In uno sforzo di massima sintesi, il più possibile aderente ai dati normativi, si può sostenere allora che il legislatore miri, al di là degli aspetti di diversità operativa, a un omologo obiettivo meta-giuridico: salvaguardare “l'integrità della singola Organizzazione”, intendendo per tale il preservare (o il ripristinare) il suo essere integerrimo, la sua essenza rispondente alle leggi lato sensu (di varia fonte e di varia natura, non quindi direttamente derivanti dal diritto), che ad essa s'indirizzano e che, in tutto o in parte, la disciplinano.

Ciò viene perseguito, nelle due leggi qui richiamate, anche e soprattutto favorendo la crescita di “anticorpi” organizzativi e richiedendo, alla singola realtà, l'adozione e l'effettiva attuazione di sofisticata e similare strumentazione giuridico-organizzativa. Così operando il legislatore, sia della legge n. 190/2012 sia del D.Lgs. n. 231/2001, prende atto,

altresì, che monitoraggio, analisi e lotta svolti “dall'alto” (Stato) nei confronti degli illeciti dell'Organizzazione, non sono più esaustivamente efficaci al suddetto scopo e che occorre “coinvolgere” la singola struttura organizzativa (con auto-valutazione dei rischi, con proprio Codice di condotta, con autoctona definizione di un programma di prevenzione, con procedure interne, con un soggetto *ad hoc*, al suo interno, che si ponga al centro del sistema di prevenzione dell'Organizzazione).

In ultima analisi, il cambiamento normativo espresso da quelle discipline rappresenta, per tante organizzazioni pubbliche e private divorate dalle “mala amministrazione”, non solo il “dover essere”, ma una straordinaria opportunità per rinvigorire la loro “salute organizzativa”.

#### Nota:

(45) Ciò, peraltro, si presenta “in linea” con quanto auspicato da L. Giampaolino in sede di relazione “*Rimedi amministrativi o rimedi sanzionatori per la lotta alla corruzione*”, già citata.