



**Centro di Diritto Penale Europeo**  
di Catania

NUOVA SERIE

*Collana diretta da* Giovanni GRASSO - Anna Maria MAUGERI - Rosaria SICURELLA

# **CRIMINE ORGANIZZATO E CRIMINALITÀ ECONOMICA**

**TENDENZE EMPIRICO-CRIMINOLOGICHE  
E STRUMENTI NORMATIVI DI CONTRASTO  
NELLA PROSPETTIVA DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

a cura di

**Anna Maria MAUGERI - Valeria SCALIA - Grazia Maria VAGLIASINDI**

Crimine organizzato e criminalità economica : tendenze empirico-criminologiche e strumenti normativi di contrasto nella prospettiva del diritto dell'Unione europea / a cura di Anna Maria Maugeri, Valeria Scalia, Grazia Maria Vagliasindi. - Pisa : Ius Pisa university press, 2019. - (Centro di diritto penale europeo di Catania. Nuova serie)

345.240268 (WD)

I. Maugeri, Anna Maria II. Scalia, Valeria III. Vagliasindi, Grazia Maria 1. Criminalità organizzata - Economia - Europa

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa



**UPI**  
UNIVERSITY  
PRESS ITALIANE

Opera sottoposta a  
peer review secondo  
il protocollo UPI



With the support of the  
ERASMUS+ Programme  
of the European Union

Il presente volume è stato pubblicato grazie al finanziamento ottenuto dal *Centro di Diritto Penale Europeo* nell'ambito del programma Erasmus+ - Jean Monnet Activities n. 565738-EPP-I-2015-I-IT-EPPJMO-SUPPA dal titolo "*RElaunching the Centro as a leading cultural association to foster education and legal training in European Criminal Law*"

**Comitato scientifico:**

Gerhard Dannecker, Henri Labayle, Francesco Palazzo, John Vervaele, Luis Arroyo Zapatero.

**Revisori:**

Roberto Bartoli, Luigi Foffani, Valsamis Mitsilegas, Adán Nieto Martín, Vincenzo Mongillo, Giuseppina Panebianco, Raphaële Parizot. Nel futuro si potranno aggiungere altri revisori.

© Copyright 2019 by IUS/ Pisa University Press srl  
Società con socio unico Università di Pisa  
Capitale Sociale Euro 20.000,00 i.v. – Partita IVA 02047370503  
Sede legale: Lungarno Pacinotti 43/44 – 56126, Pisa  
Tel. + 39 050 2212056 Fax + 39 050 2212945  
e-mail: [press@unipi.it](mailto:press@unipi.it)  
[www.pisauniversitypress.it](http://www.pisauniversitypress.it)

ISBN 978-88-3318-056-4  
Impaginazione: Ellissi

Finito di stampare nel mese di agosto 2019  
da Tipografia Monteserra - Vicopisano (PI)  
per conto di Pisa University Press

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi – Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali – Corso di Porta Romana, 108 – 20122 Milano – Tel. (+39) 02 89280804 – E-mail: [info@clearedi.org](mailto:info@clearedi.org) – Sito web: [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org)

# IL NECESSARIO APPROCCIO INTEGRATO AL FENOMENO DELLA CORRUZIONE: L'INTRECCIO TRA PREVENZIONE E REPRESSIONE

*Valeria Scalia*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'impianto di misure di prevenzione della corruzione previsto dalla legge n. 190/2012: il Piano Nazionale Anticorruzione ed i Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione. - 3. La realtà applicativa delle misure preventive e l'evoluzione del sistema delineato dalla riforma del 2012. - 3.1. I soggetti destinatari. - 3.2. La *maladministration* come oggetto delle misure di prevenzione della corruzione. - 3.3. Qualche rilievo critico sull'impianto preventivo costruito dalla legge n. 190/2012 e dai successivi interventi normativi. - 4. Le misure di prevenzione della corruzione nel settore dei contratti pubblici. Le relazioni pericolose con la criminalità organizzata. - 4.1. Le misure di prevenzione della corruzione introdotte dall'art. 32 della legge n. 114/2014. - 4.2. La prassi applicativa delle misure di cui all'art. 32. - 4.2.1. (*Segue*) Il caso dell'Ospedale israelitico di Roma. - 4.2.2. (*Segue*) Tendenze applicative più recenti. - 5. Qualche riflessione sulla commistione tra modelli anticorruzione pubblicistici e privatistici degli enti.

## **1. Premessa**

La l. n. 190/2012 ha senz'altro inaugurato un indirizzo che sembra tener conto del necessario riconoscimento di un ruolo importante alle misure di prevenzione dei fenomeni corruttivi, optando per la predisposizione di un nuovo modello preventivo, attuato concretamente mediante successivi interventi integrativi ed ancora in fase di rodaggio ed aggiustamento.

Si tratta di un «sistema integrato di interventi di politica del diritto», precognizzato già da una parte della scienza penalistica, come «unica risposta credibile al tipo di corruzione italiana, divenuta sistemica», che funziona nella misura in cui esso sia in grado di assicurare l'efficacia delle singole diverse soluzioni che lo compongono, in quanto parti integranti di esso, e sia basato su proposte politico-

criminali *sostenibili*, ossia rispettose delle condizioni e dell'ambiente sociale di riferimento<sup>1</sup>.

Tale scelta si giustifica alla luce delle peculiarità che caratterizzano appunto il fenomeno corruttivo in Italia, non soltanto con riguardo alla natura sistemica che esso assume<sup>2</sup>, ma anche in relazione alla sua frequente saldatura con la criminalità organizzata (anche di stampo mafioso)<sup>3</sup>, come è dimostrato da alcune recenti vicende giudiziarie<sup>4</sup>. Siffatte peculiarità rendono la realtà criminologica

<sup>1</sup> Cfr. in questo senso G. FORTI, *Unicità o ripetibilità della corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione sostenibile dei crimini politico-amministrativi*, in *RTDPE*, 1997, pp. 1072-1074; C.E. PALIERO, *Tecniche di tutela e riforme del codice penale*, in *Valori e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Padova, Cedam, 1995, p. 156 ss.

<sup>2</sup> Cfr. in questo senso R. SCIARRONE (a cura di), *Politica e corruzione. Partiti e reti di affari da Tangentopoli a oggi*, Roma, Fondazione Res, 2017; P. DAVIGO - G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, Bologna, il Mulino, 2003; D. DELLA PORTA - A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, Bologna, il Mulino, 1994, pp. 21-22; Tavolo su *Mafie e Globalizzazione*, coordinato da E. SAVONA, in seno agli *Stati generali della lotta contro le mafie*, indetti dal Ministero della Giustizia nel 2017, reperibile nel sito internet [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), in particolare p. 24. Si veda altresì la Relazione della Commissione parlamentare d'inchiesta e vigilanza sul fenomeno della mafia e della corruzione in Sicilia sul c.d. sistema Montante, approvata il 19 marzo 2019, reperibile nel sito internet [www.sudpress.it/wp-content/uploads/2019/03/Relazione-Sistema-Montante.pdf](http://www.sudpress.it/wp-content/uploads/2019/03/Relazione-Sistema-Montante.pdf).

<sup>3</sup> G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *FI*, 1985, V, c. 301; ID., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati corruzione e concussione*, in *RIDPP*, 2000, p. 883 ss.; B. DE RUYVER - T. VAN DER BEKEN, *Corruption and Organized Crime*, in B. RIDER (ed.), *Corruption: The Enemy Within*, The Hague-London-Boston, Kluwer Law International, 1997, pp. 78-81; G. FORTI, *Unicità o ripetibilità della corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione sostenibile dei crimini politico-amministrativi*, cit., p. 1069 ss.; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, Esi, 2012, p. 3 ss. Si vedano altresì i recenti studi condotti da S. SBERNA - A. VANNUCCI, *Integrated report - WP9 Organised Crime and impact on vulnerable groups*, Anticorrup (Anti-corruption Policies Revisited) Project, reperibile nel sito internet [www.anticorrupt.eu/wp-content/uploads/2015/04/D9.1\\_Integrated-Report\\_final1.pdf](http://www.anticorrupt.eu/wp-content/uploads/2015/04/D9.1_Integrated-Report_final1.pdf), che si concentra principalmente sui rapporti tra crimine organizzato e corruzione nell'ambito politico; V. FERRARIS - L. SCOMPARIN, *Gli appalti pubblici tra criminalità organizzata e corruzione: il quadro normativo*, in L. SCOMPARIN (a cura di), *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici. Strumenti di prevenzione e contrasto*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 3 ss., in particolare p. 17 ss.; S. ROSE-ACKERMAN - B.J. PALIFKA, *Corruption and Government. Causes, Consequences, and Reform*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 294 ss.

<sup>4</sup> Corte d'Appello di Roma, 10/09/2018 (dep. 10/12/2018), p. 351 ss., in [www.penalcontemporaneo.it](http://www.penalcontemporaneo.it), con nota di E. CIPANI, 14/05/2019; Cassazione penale, 10/04/2015 (dep. 09/06/2015), n. 24535, sulla quale si vedano le note di C. VISCONTI, *A Roma una*

del nostro Paese una sorta di *laboratorio* di sperimentazione di soluzioni normative ed ermeneutiche talvolta difficilmente comparabili con panorami criminologici differenti<sup>5</sup>, nonostante la frequente interazione tra il fenomeno corruttivo e quello della criminalità organizzata sia stata evidenziata anche in ambito sovranazionale<sup>6</sup>.

*mafia c'è. E si vede...*, in *www.penalecontemporaneo.it*, editoriale 15/06/2015, G. PIGNATONE - M. PRESTIPINO, *Modelli criminali. Mafie di ieri e di oggi*, Bari-Roma, Laterza, 2019, p. 118 ss.

<sup>5</sup> Si vedano più dettagliatamente a tal riguardo i contributi contenuti nella sezione II del presente volume, ed in particolare quelli di V. MONGILLO, G. PIGNATONE e F. SIRACUSANO per i profili qui più specificamente trattati.

<sup>6</sup> Parlamento europeo, 07/10/2016, *Report on the fight against corruption and follow-up of the CRIM resolution* (2015/2110(INI))- Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs - Rapporteur: Laura Ferrara (PE571.738v02-00), «[...] organised crime causes equally serious problems in the form of penetration into the legal economy and associated conduct which corrupts public officials, with the consequent infiltration of institutions and the public administration;» e «[...] criminal groups gain access to politicians and administrators in order to tap the financial resources at the disposal of the public administration and to influence its activities with the connivance of politicians, officials and businesspeople; [...] their influence over politicians and administrators makes itself felt most of all in the sectors of public procurement and public works, public funding, disposal of scrap and waste, and direct contracts for the procurement of all types of goods and the management of services». Si mette altresì in evidenza come un'efficace azione di contrasto del crimine organizzato non può prescindere dalla predisposizione di adeguate misure anticorruzione ed antiriciclaggio. Per tali forme di criminalità così interconnesse tra loro, ed in particolare per la criminalità organizzata e la corruzione, il Parlamento sollecita la Commissione a proporre strumenti normativi vincolanti che provvedano all'armonizzazione delle corrispondenti fattispecie incriminatrici previste nelle legislazioni degli Stati membri, in modo da agevolare la fiducia reciproca tra gli Stati a vantaggio del mutuo riconoscimento e della cooperazione giudiziaria. Si vedano altresì Risoluzione del Parlamento europeo del 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere (relazione finale) (2013/2107(INI)), in *GUUE*, C 208, 10/06/2016, p. 89-116 e Risoluzione del Parlamento europeo dell'8 ottobre 2013 sulla corruzione nei settori pubblico e privato: l'impatto sui diritti umani nei Paesi terzi (2013/2074(INI)), in *GUUE*, C 181, 19/05/2016, p. 2-15.

Si tratta di valutazioni emergenti anche dallo studio commissionato dalla Commissione europea *Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU. Development of a methodology to estimate the direct costs of corruption and other elements for an EU-evaluation mechanism in the area of anti-corruption*, come emerge dal rapporto finale pubblicato il 30/06/2013. Le raccomandazioni ed i risultati di tale studio sono stati in parte trasfusi nella Relazione UE sulla corruzione, 03/02/2014, COM(2014) 38 final (in particolare, con riguardo alla sezione sugli appalti pubblici) e nelle nuove direttive su appalti pubblici e concessioni (direttive 23-24 e 25/2014).

In quest'ottica, il profilo certamente più innovativo della l. n. 190/2012, messo in evidenza sin dalla rubrica della stessa legge “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”, concerne la previsione di un ampio apparato di misure preventive del fenomeno corruttivo nell’ambito delle pubbliche amministrazioni<sup>7</sup>, che nell’impianto originario e, maggiormente, nei successivi interventi normativi che ne hanno visto una progressiva specificazione ed un costante miglioramento, attua parte delle indicazioni promananti da strumenti internazionali, come la Convenzione ONU sulla corruzione<sup>8</sup>, con riguardo all’esigenza di prevedere adeguate misure preventive – ancor prima che repressive<sup>9</sup> – per apprestare un’efficace azione di contrasto del fenomeno corruttivo. Il complesso di disposizioni introdotte sul versante preventivo in seguito all’entrata in vigore della l. n. 190/2012 è stato particolarmente apprezzato dalle Nazioni Unite nel secondo rapporto redatto dall’*Implementation Review Group* sull’adempimento da parte dell’ordinamento italiano degli obblighi di prevenzione contenuti nel capitolo II della Convenzione sulla corruzione<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Su tali profili si vedano *ex multis* G.M. FLICK, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in *CP*, 2015, 9, p. 2980 ss.; B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione: i profili amministrativistici*, in A. DEL VECCHIO - P. SEVERINO, *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, Cedam, 2014, p. 301 ss.; L. GIAMPAOLINO, *Le misure amministrative nella lotta alla corruzione*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 159 ss.; M. CLARICH - B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in B.G. MATTARELLA - M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 59 ss.; G. SCIULLO, *L’organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione (art. 1, commi 1-4)*, *ivi*, p. 71 ss.; F. DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione (art. 1, commi 5-14)*, *ivi*, p. 91 ss.; E. D’ALTERIO, *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, *ivi*, p. 21 ss.; ID., *Le regole di comportamento dei dipendenti pubblici*, in A. DEL VECCHIO - P. SEVERINO, *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, *cit.*, p. 307 ss.

<sup>8</sup> Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata a Merida il 31/10/2003 ed entrata in vigore il 14/12/2005.

<sup>9</sup> Sui profili repressivi delle disposizioni della l. 06/11/2012, n. 190, con particolare riguardo ai delitti di corruzione, si vedano i contributi di S. SEMINARA e di M. PELISSERO, che precedono il presente lavoro in questo volume.

<sup>10</sup> Si veda in particolare il documento redatto appunto dall’*Implementation Review Group* - 10<sup>a</sup> sessione - Vienna 27-29 maggio 2019, CAC/Cosp/IRG/II/2/1/Add.2, reperibile nel sito internet [www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/Implementation-ReviewGroup/ExecutiveSummaries2/V1808771e.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/Implementation-ReviewGroup/ExecutiveSummaries2/V1808771e.pdf), che formula un giudizio particolarmente favorevole sulle misure preventive esistenti nel quadro normativo italiano, anche sul versante delle disposizioni anticiclaggio introdotte dal d.lgs. 90/2017, considerando in particolare

Nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea, recentemente, il Comitato economico e sociale europeo<sup>11</sup> ha evidenziato la necessità di un approccio integrato al fenomeno corruttivo, ritenendo prioritario il rafforzamento delle misure preventive, proponendo tra l'altro: la promozione e la sensibilizzazione ai valori dell'integrità nella società e nell'economia, mediante il coinvolgimento della stessa società civile; la promozione, adozione ed applicazione di codici e norme di conformità anticorruzione nelle imprese, mediante lo sviluppo di una strategia dell'Unione sulla responsabilità sociale d'impresa (diffusione di buone pratiche in materia di gestione ed etica societaria e la predisposizione di adeguati modelli di *compliance* anticorruzione, frutto di autoregolamentazione basata su linee guida derivanti da orientamenti internazionali, come quelle della Camera di commercio internazionale, del Patto globale ONU, dell'OCSE, ISO 37001 e ISO PC/278, *Global Reporting Initiative*, principi aziendali redatti da *Transparency International*<sup>12</sup>).

Tali indicazioni sono state recepite in ambito nazionale dalle previsioni della l. n. 190/2012, sia con riguardo alle situazioni di incandidabilità, nonché di inconfiribilità ed incompatibilità, volte ad evitare potenziali ipotesi di conflitto d'interesse da parte di pubblici funzionari<sup>13</sup>, sia in relazione alle procedure pre-

vere e proprie *best practices* quelle relative ai piani triennali anticorruzione e la previsione del ruolo e dei compiti dell'ANAC.

<sup>11</sup> Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema “*La lotta alla corruzione nell'UE: rispondere alle preoccupazioni delle imprese e della società civile*”, reso nella sessione plenaria del 16-17/09/2015, 2016/C 013/11, in *GUUE*, C 13 del 15/01/2016, pp. 63-72. Si tratta di considerazioni ribadite anche nella Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, concernente la *Tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea - Lotta contro la frode - Relazione annuale 2015*, 14/07/2016, COM(2016) 472 final, p. 5.

<sup>12</sup> Si veda a tal riguardo in dottrina lo studio di S. MANACORDA - F. CENTONZE - G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, Heidelberg-New York-Dordrecht-London, Springer, 2014.

<sup>13</sup> Va sottolineato come nell'impostazione originaria della l. n. 190/2012 era già contenuta una serie di norme volte a prevenire le situazioni di conflitto d'interesse principalmente mediante il meccanismo dell'astensione. In particolare, era stato introdotto il nuovo art. 6-bis nella l. n. 241/1990; erano state modificate ed integrate diverse disposizioni contenute nel d.lgs. 30/03/2001, n. 165 e successive modificazioni, tendenti a realizzare il medesimo obiettivo. Di particolare interesse risultano altresì le disposizioni del medesimo decreto concernenti l'adozione di un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni «al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico» (adottato successivamente con D.P.R. 16/04/2013, n. 62, intitolato “*Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*”, pubblicato in *GU* - Serie Generale - n. 129 del 04/06/2013 ed entrato

viste per garantire la semplificazione, la trasparenza e l'accessibilità dei processi decisionali della pubblica amministrazione<sup>14</sup>, sia infine, con specifica attinenza alla nostra tematica, prevedendo un sistema strutturato di misure volte appunto

in vigore il 19/06/2013, che può essere poi ulteriormente specificato dalle singole pubbliche amministrazioni in sede di recepimento, tenendo conto delle specifiche condizioni e circostanze presenti, seguendo le linee guida appositamente adottate dall'ANAC con la Delibera n. 75 del 24/10/2013, "*Linee guida in materia di codici di comportamento delle pubbliche amministrazioni (art. 54, comma 5, d.lgs. n. 165/2001)*". La violazione di tali disposizioni può fondare una responsabilità disciplinare o eventualmente, sussistendone i presupposti, anche una responsabilità civile, amministrativa o contabile. Con riguardo ai provvedimenti normativi adottati in seguito alla l. n. 190/2012 in materia di incandidabilità, nonché di inconferibilità ed incompatibilità, vanno segnalati il d.lgs. 31/12/2012, n. 235, recante il "*Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190*", pubblicato in *GU* n. 3 del 04/01/1-2013 ed il d.lgs. 08/04/2013, n. 39, recante "*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*, pubblicato in *GU*, n. 92 del 19/04/2013, entrato in vigore il 04/05/2013. In particolare, l'inconferibilità viene definita, dalla lettera g) del comma 2 dell'art. 1, come «la preclusione, permanente o temporanea, a conferire gli incarichi previsti dal presente decreto a coloro che abbiano riportato condanne penali per i reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, a coloro che abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati da pubbliche amministrazioni o svolto attività professionali a favore di questi ultimi, a coloro che siano stati componenti di organi di indirizzo politico» (corsivo aggiunto). Per incompatibilità s'intende, secondo il disposto della successiva lettera h), «l'obbligo per il soggetto cui viene conferito l'incarico di scegliere, a pena di decadenza, entro il termine perentorio di quindici giorni, tra la permanenza nell'incarico e l'assunzione e lo svolgimento di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, lo svolgimento di attività professionali ovvero l'assunzione della carica di componente di organi di indirizzo politico». Il corretto adempimento degli obblighi derivanti da tale decreto in merito alle ipotesi di inconferibilità ed incompatibilità deve essere verificato all'interno delle pubbliche amministrazioni destinatarie degli obblighi da parte del responsabile per la prevenzione della corruzione, che deve a sua volta segnalare all'ANAC, all'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, nonché alla Corte dei conti, eventuali irregolarità riscontrate. Poteri di vigilanza spettano inoltre all'ANAC in merito al rispetto delle disposizioni del decreto, alla quale le amministrazioni possono rivolgersi per l'interpretazione di tali disposizioni.

<sup>14</sup> Si tratta del d.lgs. 14/03/2013, n. 33, relativo al "*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*", pubblicato in *GU* n. 80 del 05/04/2013, entrato in vigore il 20/04/2013, recentemente sottoposto a modifica in seguito all'entrata in vigore il 23/06/2016 del d.lgs. 25/05/2016, n. 97, concernente la "*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*", pubblicato in *GU* n. 132 dell'08/06/2016.



alla prevenzione della corruzione, mediante la predisposizione di appositi piani delineati, come vedremo appresso, sulla falsariga dei modelli organizzativi di cui al d.lgs. 231/2001. L'impianto complessivo di tali misure ha subito notevoli trasformazioni in seguito ai numerosi interventi legislativi successivi, che hanno provveduto ad attuare, specificare e migliorare – anche sulla base dei riscontri applicativi – le indicazioni contenute nella l. 190/2012.

Si tratta di un *corpus* normativo di sicuro interesse e rispondente ai più recenti approcci in ambito internazionale ed europeo al fenomeno della corruzione<sup>15</sup>, in quanto appunto informato ad una concezione per così dire *olistica* dell'intervento di contrasto, che coniuga i profili preventivi con quelli repressivi, attribuendo ai primi pari rilievo rispetto ai secondi, indispensabili per garantire un contrasto efficace della corruzione.

Non è possibile in questa sede analizzare compiutamente i numerosi interventi normativi che hanno interessato recentemente il funzionamento delle pubbliche amministrazioni, soffermandoci per lo più sui soli provvedimenti che hanno un immediato collegamento con la relativa disciplina penalistica. Nondimeno sembra opportuno rilevare come la lettura complessiva di tali provvedimenti manifesti piuttosto chiaramente la consapevolezza del legislatore del 2012 dell'importanza di garantire la trasparenza nei processi decisionali delle pubbliche amministrazioni, che rappresenta una sorta di *Leitmotiv* di fondo di tali interventi<sup>16</sup>, ben rappresentato invero dalla stessa definizione del principio di trasparenza contenuta nell'art. 1 del d.lgs. n. 33/2013, secondo la quale essa si esplica nella «accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche», concorrendo in tal modo «ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione». In sostanza, la trasparenza rappresenta, nell'opinione del legislatore, una «condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una

<sup>15</sup> Sia consentito a riguardo il rinvio a V. SCALIA, *La corruzione nel quadro della direttiva sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea*, in G. GRASSO et al., *Tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Stato dell'arte e prospettive alla luce della creazione della Procura europea*, Pisa, Pisa University Press, 2018, p. 75 ss.

<sup>16</sup> Si veda anche il documento *Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*, Determinazione ANAC n. 12 del 28/10/2015, che definisce la trasparenza, quale misura di prevenzione contro la corruzione, un asse portante della politica anticorruzione impostata dalla l. n. 190/2012 (p. 8).

amministrazione aperta, al servizio del cittadino». Una tale ricostruzione sembra porsi perfettamente in linea con una lettura dei beni giuridici tutelati dai delitti di corruzione, secondo la quale la trasparenza si pone in funzione strumentale rispetto alla tutela dei beni della legalità, del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 97 Cost.

In quest'ottica, essa, in quanto assicura un controllo sull'operato della PA da parte dei cittadini, svolge un ruolo essenziale nel fondare la fiducia che questi ultimi ripongono nel suo corretto ed imparziale funzionamento, che, pur non rappresentando di per sé un bene giuridico autonomo, costituisce una precondizione dello Stato di diritto e del principio democratico. Nello stesso solco si pongono anche le disposizioni concernenti le situazioni di incandidabilità, inconfiribilità ed incompatibilità, volte proprio ad evitare commistioni o sovrapposizioni di interessi o incarichi suscettibili di porre il pubblico funzionario in una posizione tale da non poter assicurare scelte imparziali e improntate al perseguimento dell'interesse generale.

L'analisi della prassi applicativa relativa al funzionamento del PNA e dei PTPC, e più in generale del complesso normativo in materia di prevenzione della corruzione, elaborato dalla l. n. 190/2012, dimostrerà altresì i profili di comunanza tra tale apparato di misure e i modelli di organizzazione, gestione e controllo, previsti dal d.lgs. 231/2001, quale strumento di esonero da responsabilità per colpa di organizzazione e di prevenzione del rischio di reati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

La commistione tra tali apparati preventivi, originariamente distinti sulla base della natura pubblicistica o privatistica dell'ente che li adottava, dimostra la progressiva *ibridazione* che sta interessando la tradizionale separazione tra settore pubblico e settore privato e risulta parzialmente funzionale a garantire una semplificazione, con relativa diminuzione di costi, della progettazione e messa in opera dei modelli organizzativi per società partecipate da pubbliche amministrazioni, ma anche per enti di diritto privato controllati o svolgenti funzioni amministrative o di pubblico interesse. Ferma restando la limitazione relativa all'ambito di operatività di tale responsabilità, prevista dall'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 231/2001, che non si estende come è noto allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Il complesso normativo discendente dall'applicazione delle disposizioni della l. n. 190/2012 e del d.lgs. 97/2016, dalle Linee guida elaborate in materia dall'A-NAC e dalla concreta attuazione dei PTPC, fornisce inoltre un patrimonio di informazioni ed indicazioni specifiche e dettagliate, fruibile nella redazione, nell'aggiornamento e nel miglioramento dei modelli organizzativi degli enti non sottoposti alla predetta disciplina anticorruzione, con particolare riguardo al rischio corruttivo latamente inteso.

In altre parole, la generalità e l'astrattezza delle indicazioni contenute nelle disposizioni legislative sia del d.lgs. 231/2001, sia della l. n. 190/2012 e del d.lgs. 97/2016, trovano nelle Linee guida e negli aggiornamenti del PNA, adottati dall'ANAC, una specificazione ed una concretizzazione che può tradursi in una migliore redazione non solo dei PTPC, ma anche dei modelli organizzativi di società ed enti privati, ai quali si estendono gli obblighi in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza, con riguardo alla mappatura ed alla prevenzione dei rischi corruttivi.

L'innalzamento del livello qualitativo dei PTPC e dei "modelli integrati" può comportare un miglioramento generalizzato di prevenzione del rischio corruttivo, con ricadute positive in termini di prevenzione speciale positiva e di etica dell'impresa e del mercato sia sul piano nazionale, sia su quello internazionale.

Nella medesima prospettiva si pongono anche le riflessioni concernenti le misure di prevenzione della corruzione introdotte dall'art. 32 del d.l. 90/2014, convertito nella l. n. 114/2014, volte ad operare un bilanciamento tra l'esigenza di portare a compimento importanti commesse pubbliche o garantire lo svolgimento di servizi pubblici essenziali per i diritti fondamentali della collettività, tutelando al contempo l'esercizio dell'impresa e salvaguardando i livelli occupazionali, e la necessità di contrastare infiltrazioni di comitati d'affari o della criminalità organizzata nell'aggiudicazione e nell'esecuzione di contratti pubblici, evitando che da questi ultimi possano derivare profitti illeciti.

Si cercherà di fotografarne i presupposti applicativi e l'effettiva adozione da parte delle autorità competenti, tentando di metterne in luce eventuali profili di criticità.

## **2. L'impianto di misure di prevenzione della corruzione previsto dalla legge n. 190/2012: il Piano Nazionale Anticorruzione ed i Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione**

Con specifico riguardo alle misure di prevenzione della corruzione da apprestare all'interno delle pubbliche amministrazioni<sup>17</sup>, già la l. n. 190/2012 aveva previsto che

<sup>17</sup> Si tratta delle misure previste dall'impianto ricostruito dalla l. n. 190/2012, che ha prospettato un complesso quadro di misure di prevenzione, suscettibili di incidere su diversi piani ed in differenti direzioni, da definire in maniera puntuale mediante successivi interventi attraverso i quali in effetti si sta dando progressivamente vita ad un processo di riforma degli stessi schemi di funzionamento dei processi decisionali della pubblica amministrazione, ispirato dalla logica della valorizzazione della semplificazione e della trasparenza, in un'ottica tuttavia non di mero efficientismo, ma anche di predisposizione di condizioni di accessibilità e partecipazione da parte dei cittadini, mediante un ripensamento concreto dei rapporti tra PA e cittadino e la diffusione di una cultura della legalità. La particolare ambizione degli obiettivi presi di mira da tale provvedimento con riguardo alle misure di prevenzione ed alla ristrutturazione dei meccanismi

l'articolazione del processo di formulazione e attuazione delle strategie di prevenzione avvenisse su due livelli. Ad un primo livello, quello nazionale, il Dipartimento della Funzione pubblica predisponne, sulla base di linee di indirizzo adottate da un Comitato interministeriale, il Piano Nazionale Anticorruzione (d'ora innanzi PNA), che veniva successivamente approvato dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), individuata dalla legge quale Autorità nazionale anticorruzione, prima della costituzione della nuova Autorità Nazionale Anticorruzione (d'ora innanzi ANAC)<sup>18</sup>, che, in seguito a due successivi interventi normativi<sup>19</sup>, assume oggi un ruolo centrale nella

di funzionamento delle pubbliche amministrazioni non è stata tuttavia accompagnata in prima battuta dalla predisposizione di adeguate risorse umane ed economiche e di strumenti sanzionatori posti a presidio dell'osservanza degli obblighi previsti. A tale carenza si è cercato di porre rimedio successivamente mediante la ricomposizione dell'ANAC, che ha ricompreso in sé le funzioni in materia di prevenzione della corruzione originariamente attribuite al Dipartimento della Funzione Pubblica e alla CIVIT e successivamente ha inglobato anche l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (d'ora innanzi AVCP), assorbendone anche le risorse umane e finanziarie. Su tale evoluzione della composizione, delle funzioni e del ruolo dell'ANAC nell'ambito della prevenzione della corruzione, cfr. N. PARISI - M.L. CHIMENTI, *Il ruolo dell'A.N.A.C. nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, in *DCI*, 2015, 2, p. 419 ss. Si veda altresì il documento redatto dal Presidente dell'ANAC, intitolato *Piano di riordino (ai sensi dell'art. 19, comma 3 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114)*, reperibile nel sito internet [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

<sup>18</sup> Art. 214 (Autorità Nazionale Anticorruzione) l. n. 190/2012. La disposizione in esame attribuisce all'ANAC i poteri di vigilanza e di controllo sui contratti pubblici e l'attività di regolazione degli stessi, al fine di prevenire e contrastare la corruzione. La stessa disposizione riconosce all'ANAC la gestione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza, nonché la gestione della banca dati nazionale dei contratti pubblici e del casellario informatico. Infine, è stabilito il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie da parte della stessa ANAC sia nei confronti dei soggetti che rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti sia nei confronti degli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento.

<sup>19</sup> In un primo tempo con la l. n. 125 del 30/10/2013 che ha attribuito alla CIVIT la denominazione di Autorità Nazionale Anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, successivamente con il decreto legge 24/06/2014, n. 90, convertito nella l. 11/08/2014, n. 114, che ha previsto un vero e proprio piano di riordino dell'ANAC (definitivamente approvato con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 01/02/2016, pubblicato in *GU* n. 76, del 01/04/2016), prevedendone anche la fusione con l'AVCP. In un passaggio dell'atto di organizzazione del 29/10/2014, in attuazione della delibera n. 143 del 30/09/2014 della stessa Autorità, è indicata la missione istituzionale, individuata, in particolare, nella «prevenzione della corruzione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, nelle società partecipate e controllate anche mediante l'attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali, nonché mediante l'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque

predisposizione del PNA e nel monitoraggio sui Piani Triennali per la Prevenzione della Corruzione (d'ora in poi PTPC), adottati dalle pubbliche amministrazioni e dagli enti destinatari degli obblighi in materia di prevenzione della corruzione, con l'attribuzione di ampi poteri di vigilanza ed ispezione, corredati da potestà sanzionatoria, in un'ottica di collaborazione continua che si esplica in duplice direzione: da una parte, nei confronti degli stessi enti ai quali gli obblighi di prevenzione della corruzione sono rivolti, fornendo indicazioni ed interpretazioni delle disposizioni vigenti in materia, nonché predisponendo modelli ai quali questi ultimi possono attingere in modo da rispettare i predetti obblighi; dall'altra, con le autorità investigative e con l'autorità giudiziaria in ambito amministrativo, contabile e penale, per assicurare la combinazione efficace dei profili preventivi e repressivi delle strategie di contrasto del fenomeno corruttivo.

Al secondo livello, quello decentrato, ogni soggetto destinatario degli obblighi in materia di prevenzione della corruzione definisce un PTPC, che, sulla base delle indicazioni presenti nel PNA, mediante il coinvolgimento del Responsabile per la prevenzione della corruzione (d'ora innanzi RPC), degli organi d'indi-

in ogni settore della pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi, evitando nel contempo di aggravare i procedimenti con ricadute negative sui cittadini e sulle imprese, orientando i comportamenti e le attività degli impiegati pubblici, con interventi in sede consultiva e di regolazione». In seguito a tale riordino, l'ANAC viene definita espressamente quale autorità amministrativa indipendente dall'art. 22 del predetto decreto (si erano poste infatti alcune questioni in dottrina con riguardo alla sussunzione della CIVIT nella categoria delle autorità amministrative indipendenti, in quanto una delle ragioni che secondo alcuni autori rendeva problematico configurare la CIVIT, nella sua struttura emergente dalla riforma del 2012, come autorità indipendente era il criterio di nomina dei componenti). L'art. 19 dello stesso decreto introduce una serie di ulteriori novità, rafforzando i poteri dell'ANAC, eliminando alcune ambiguità che avevano reso molto meno incisiva la precedente normativa ed attribuendo al Presidente poteri monocratici autonomi, che si aggiungono a quelli tipici di *primus inter pares* nell'ambito dell'organo collegiale, in tal modo introducendo una novità nel panorama delle autorità indipendenti. A garanzia dell'autonomia, indipendenza e legittimazione esterna del Presidente, è previsto un meccanismo di nomina rafforzato che si articola nella proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto con il Ministro della giustizia e il Ministro dell'interno. Gli altri quattro componenti sono nominati, invece, «su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione». Questo parziale disallineamento ha trovato immediato riscontro anche nella nomina dell'attuale Collegio dell'Autorità; il Presidente, infatti, è stato nominato con D.P.R. del 04/04/2014, tre mesi prima della nomina degli altri componenti del collegio, avvenuta l'11/07/2014. Il legislatore, inoltre, abilita l'ANAC a ricevere non solo le segnalazioni da parte dei cittadini, ma anche quelle dei dipendenti pubblici nelle forme di cui all'art. 54-*bis* del d.lgs. 30/03/2001, n. 165 (*whistleblowers*), così come modificato in seguito alla l. 30/11/2017, n. 179, e degli avvocati dello Stato, ove vengano a conoscenza, nell'ambito della propria attività, di violazioni di disposizioni di legge o di regolamento o di altre anomalie e irregolarità relative ai contratti pubblici.

rizzo dell'ente (a tal riguardo, il PNA 2016 richiede un intervento effettivo e concreto degli organi di vertice delle amministrazioni e degli enti, in particolare, in relazione all'individuazione degli obiettivi strategici da raggiungere) e degli organismi indipendenti di valutazione (d'ora innanzi OIV), effettua l'analisi e la valutazione dei rischi specifici di corruzione all'interno della struttura e conseguentemente indica gli interventi organizzativi volti a prevenirli. Nell'ottica di semplificare e rendere pertanto più agevole il rispetto degli obblighi di prevenzione da parte dei soggetti destinatari, le disposizioni più recenti hanno previsto l'adozione congiunta nello stesso PTPC del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità. Tale articolazione su due livelli (nazionale e locale) risponde alla necessità di conciliare l'esigenza di garantire una coerenza complessiva del sistema a livello nazionale e di lasciare autonomia alle singole amministrazioni per assicurare l'efficacia e l'efficienza delle soluzioni prescelte.

Gli obiettivi strategici del PNA consistono nel: 1) ridurre le opportunità che si manifestino casi di corruzione<sup>20</sup>; 2) aumentare la capacità di scoprire casi di corruzione<sup>21</sup>; 3) creare un contesto sfavorevole alla corruzione<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> A tal fine vengono previste le azioni da intraprendere ai fini del raggiungimento dell'obiettivo indicato: diramare indirizzi alle PA per introdurre le misure di prevenzione della corruzione (direttive, raccomandazioni), curando anche il raccordo con gli organismi associativi rappresentativi delle PA; individuare le modalità applicative specifiche per le PA regionali e locali; diffondere buone pratiche per la prevenzione della corruzione, mediante comunità di pratiche e seminari; promuovere iniziative per lo studio di misure di prevenzione in specifici settori, anche mediante coordinamento e partecipazione a progetti di ricerca; assistere gli enti locali ai fini dell'elaborazione della propria strategia di prevenzione (PTPC); attuare il monitoraggio sulla introduzione e sull'implementazione delle misure di prevenzione da parte delle p.a., anche al fine di individuare interventi di sviluppo e correttivi della strategia nazionale; effettuare il monitoraggio sui codici di comportamento settoriali delle p.a., anche al fine di diffondere buone pratiche; proporre aggiornamenti e adeguamenti dei PNA, sulla base dei risultati dei monitoraggi, degli scambi con le p.a. e dei contributi dei portatori di interesse; realizzare un osservatorio sull'evoluzione del fenomeno corruttivo; mettere a disposizione dell'ANAC le basi informative del Dipartimento della funzione pubblica mediante un accesso dedicato alla consultazione ed estrazione dei dati presenti.

<sup>21</sup> Le azioni da intraprendere per il raggiungimento di un siffatto obiettivo vengono individuate in: attuare un'azione di sensibilizzazione attraverso atti di indirizzo e diffusione del valore positivo dei *whistleblowers*; diffondere buone pratiche in materia di tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito (c.d. *whistleblower*), mediante seminari o via web, anche in raccordo con O.N.G. che hanno sperimentato esperienze positive; attuare il monitoraggio delle segnalazioni di discriminazione nei confronti del *whistleblower*, al fine di valutare interventi di azione; realizzare interviste in contesti selezionati per valutare la percezione della corruzione da parte dei dipendenti e il valore della integrità.

<sup>22</sup> Le azioni da intraprendere al fine di raggiungere l'obiettivo preso di mira sono da individuare in: attuare forme di raccordo tra i soggetti istituzionali coinvolti nella prevenzione

La funzione principale di tale Piano viene individuata nell'assicurare l'attuazione coordinata delle strategie di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, elaborate a livello nazionale e internazionale.

Il PNA 2013, ovvero il primo adottato in seguito alla riforma del 2012<sup>23</sup>, risultava articolato in tre sezioni. Nella prima sezione (par. 2) erano esposti gli obiettivi strategici e le azioni previste, da implementare a livello nazionale nel periodo di riferimento (2013-2016). La seconda sezione (par. 3) era dedicata all'illustrazione della strategia di prevenzione a livello decentrato, ossia a livello di ciascuna amministrazione, e conteneva le direttive alle pubbliche amministrazioni per l'applicazione delle misure di prevenzione, tra cui quelle obbligatorie per legge. La terza sezione (par. 4) conteneva indicazioni circa le comunicazioni dei dati e delle informazioni al Dipartimento della Funzione Pubblica, le cui competenze risultano oggi rimesse all'ANAC, e la finalizzazione dei dati successivamente alla raccolta per il monitoraggio e lo sviluppo di ulteriori strategie.

A ben vedere il modello costruito dal legislatore del 2012 tiene conto delle indicazioni contenute nell'*Action Plan* adottato nell'ambito del B20<sup>24</sup>, destinate

della corruzione, mediante atti di indirizzo, incontri o seminari; coinvolgere i responsabili della prevenzione e i responsabili del personale in iniziative di sensibilizzazione al fine di assicurare l'applicazione dei Codici di comportamento; definire forme di collaborazione attraverso la stipula di protocolli d'intesa con O.N.G. ed altri organismi che hanno competenza in materia; monitorare l'applicazione delle sanzioni disciplinari a carico dei dipendenti da parte delle PA; programmare insieme alla S.N.A. e ad altri istituti formativi interventi di formazione ai pubblici dipendenti sui temi della prevenzione della corruzione e dell'etica; promuovere azioni di sensibilizzazione per gli studenti, mediante interventi seminariali.

<sup>23</sup> Si tratta del Piano Nazionale Anticorruzione approvato con delibera 11/09/2013, n. 72.

<sup>24</sup> Si vedano il documento del *Working Group on Improving Transparency and Anti-Corruption for Los Cabos Discussion*, reperibile nel sito internet [www.b20.com](http://www.b20.com) e le considerazioni su di esso di M. MANTOVANI, *Rapporto B20 sull'anticorruzione e ne bis in idem*, in *RSoc*, 2012, I, p. 187 ss. Più in generale sui rapporti tra modelli 231 e piani anticorruzione, si veda B. GIUFFRÈ, *Il modello 231 come strumento di prevenzione della corruzione da parte delle imprese e il ruolo dell'organismo di vigilanza*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali*, cit., pp. 205-208, il quale riscontra come di recente si stia progressivamente diffondendo – principalmente nell'ambito di grandi gruppi di imprese che operano in diversi Paesi – la prassi di adottare *policies* anticorruzione, applicabili pertanto in tutti i territori sui quali si estende l'operato delle imprese, come soluzione preferita rispetto a quella dell'adozione del modello 231 completo in ciascuno di tali Paesi per reati perseguibili in Italia. D'altro canto, a supporto di tale soluzione l'A. evidenzia come alcune *best practices* invalse in alcuni Paesi, nei quali vi è un'esperienza applicativa di più lunga tradizione rispetto all'Italia, delineate in particolare nel Chapter 8 delle *Sentencing Guidelines* emesse dalla *United States Sentencing Commission* e dal *Bribery Act Adequate Procedures* (che prevedono principi quali i) *top-level commitment*;

invero ad un contesto privatistico-aziendale, con particolare riguardo alla necessità di garantire la trasparenza e di contrastare la corruzione, ove si fa riferimento proprio all'adozione di sistemi di prevenzione idonei, efficaci e concreti volti a prevenire la commissione dei reati di corruzione, caratterizzati da alcuni requisiti essenziali, identificati in particolare in una continua sensibilizzazione e formazione del personale, in un chiaro impegno e messaggio di attenzione da parte del vertice aziendale, l'istituzione di un'unità centrale anticorruzione che non svolga unicamente compiti consultivi o di assistenza specialistica, ma abbia un ruolo attivo nell'ambito delle attività aziendali più esposte al rischio della corruzione.

A livello locale, nel PTPC si delinea un programma di attività derivante da una preliminare fase di analisi che, in sintesi, consiste nell'esaminare l'organizzazione, le sue regole e le sue prassi di funzionamento in termini di "possibile esposizione" al fenomeno corruttivo. Ciò deve avvenire ricostruendo il sistema dei processi organizzativi, con particolare attenzione alla struttura dei controlli ed alle aree sensibili nel cui ambito possono, anche solo in via teorica, verificarsi episodi di corruzione. Attraverso la predisposizione del PTPC, in sostanza, l'amministrazione è tenuta ad attivare azioni ponderate e coerenti tra loro capaci di ridurre significativamente il rischio di comportamenti corrotti.

Con riguardo alle conseguenze derivanti dal mancato funzionamento delle misure preventive adottate, l'art. 1, comma 12, della l. n. 190/2012 prevede l'imputazione di una responsabilità dirigenziale, disciplinare ed amministrativa in capo al RPC per il caso in cui all'interno dell'amministrazione vi sia una condanna per un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato. La responsabilità è tuttavia esclusa se il responsabile prova:

- a) di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il piano;
- b) di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza dello stesso.

ii) principi etici e procedure che proibiscono e prevengono la corruzione internazionale;

iii) obbligo di ogni individuo di rispettare i principi etici e le procedure anticorruzione;

iv) affidamento a «senior officers» della responsabilità di supervisionare l'applicazione delle procedure anticorruzione e di segnalare eventuali violazioni agli organi di controllo;

v) organismi indipendenti di controllo;

vi) procedure anticorruzione anche nei confronti di terze parti;

vii) procedure e controlli contabili;

viii) comunicazione e formazione nei riguardi del personale;

ix) adeguate misure disciplinari e di incentivo alla segnalazione di violazioni;

x) attività di *risk assessment* e di aggiornamento delle procedure anticorruzione), abbiano dettato importanti principi che riguardano la costruzione dei modelli di *compliance* e che possono facilmente assurgere al valore di vere e proprie *best practices* internazionali, determinando in tal modo un processo di armonizzazione delle forme di prevenzione della corruzione, che non può che essere utile ad un più semplice e rapido recepimento delle disposizioni – anche incriminatrici – previste dalle Convenzioni internazionali, garantendone probabilmente al tempo stesso una maggiore efficacia.



L'art. 1, comma 14, individua due ulteriori ipotesi di responsabilità: una forma di responsabilità dirigenziale, ai sensi dell'art. 21, d.lgs. n. 165 del 2001, che si configura nel caso di «ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal piano» ed una forma di responsabilità disciplinare «per omesso controllo». Le misure di prevenzione e contrasto della corruzione adottate nelle singole amministrazioni e trasfuse nel PTPC devono essere rispettate da tutti i dipendenti e, dunque, sia dal personale che dalla dirigenza (sulla base del disposto dell'art. 8 del Codice di comportamento). In seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n. 97/2016, viene prevista tuttavia l'esclusione della responsabilità disciplinare del RPC nel caso di violazioni reiterate delle misure di prevenzione previste dal piano, ove questi possa dimostrare di avere comunicato agli uffici competenti le misure da adottare e le relative modalità e di avere vigilato sull'osservanza del Piano<sup>25</sup>, ovvero di aver adempiuto ai propri obblighi di comunicazione e controllo, esercitando i poteri collegati allo svolgimento delle proprie mansioni (con meccanismi simili a quelli di esonero da responsabilità dell'ente per reati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte di soggetti apicali, previsti dall'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001). Tale nuova disposizione sembra posta a tutela della posizione del RPC, il quale rischia un'*iper-responsabilizzazione* a favore di una *deresponsabilizzazione* degli organi d'indirizzo e di vertice, in quanto limita l'attribuzione di responsabilità alle ipotesi nelle quali questi abbia svolto diligentemente le proprie mansioni, nel rispetto degli obblighi ad egli imposti, e, pur esercitando i poteri conferitigli sulla base del ruolo rivestito, non abbia potuto evitare che altri soggetti all'interno dell'amministrazione o dell'ente di riferimento tenessero condotte contrarie alle misure previste dal piano.

Nell'ipotesi, invece, di mancata adozione dei PTPC, del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità o dei Codici di comportamento i soggetti obbligati (individuati in coloro che siano competenti a predisporre, ad adottare e/o approvare i Provvedimenti, tra i quali, ad esempio, il responsabile della prevenzione della corruzione, il responsabile della trasparenza, i componenti degli organi,

<sup>25</sup> L'art. 41, comma 1, lettera l), del d.lgs. 97/2016 sostituisce il comma 14 dell'art. 1 della l. 190/2012, prevedendo che: «In caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal Piano, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo risponde ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30/03/2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché, per omesso controllo, sul piano disciplinare, salvo che provi di avere comunicato agli uffici le misure da adottare e le relative modalità e di avere vigilato sull'osservanza del Piano. La violazione, da parte dei dipendenti dell'amministrazione, delle misure di prevenzione previste dal Piano costituisce illecito disciplinare. Entro il 15 dicembre di ogni anno, il dirigente individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo trasmette all'organismo indipendente di valutazione e all'organo di indirizzo dell'amministrazione una relazione recante i risultati dell'attività svolta e la pubblica nel sito web dell'amministrazione. Nei casi in cui l'organo di indirizzo lo richieda o qualora il dirigente responsabile lo ritenga opportuno, quest'ultimo riferisce sull'attività».

monocratici o collegiali, di indirizzo) incorrono nell'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria che va da € 1.000 a 10.000 da parte dell'Autorità nazionale anticorruzione, sulla base del procedimento delineato dal Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'ANAC per l'omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici di comportamento. In particolare, secondo l'art. 1, lett. g, del predetto Regolamento, equivalgono ad *omessa adozione* anche:

«a) l'approvazione di un provvedimento puramente ricognitivo di misure, in materia di anticorruzione, in materia di adempimento degli obblighi di pubblicità ovvero in materia di Codice di comportamento di amministrazione;

b) l'approvazione di un provvedimento il cui contenuto riproduca in modo integrale analoghi provvedimenti adottati da altre amministrazioni, privo di misure specifiche introdotte in relazione alle esigenze dell'amministrazione interessata;

c) l'approvazione di un provvedimento privo di misure per la prevenzione del rischio nei settori più esposti, privo di misure concrete di attuazione degli obblighi di pubblicazione di cui alla disciplina vigente, meramente riproduttivo del Codice di comportamento emanato con il decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62»<sup>26</sup>.

È pertanto evidente come la disposizione da ultimo citata sia perfettamente in linea con gli orientamenti interpretativi relativi all'applicazione dei modelli organizzativi previsti dal d.lgs. 231/2001, secondo i quali non è sufficiente che gli enti si dotino di un modello organizzativo, ma occorre che esso sia elaborato in maniera tale da poter risultare efficace in ordine alla prevenzione del rischio di commissione di reati del tipo di quello verificatosi sulla base di un giudizio *ex ante*, tenendo conto delle specifiche circostanze e condizioni presenti nel caso concreto, accertate mediante un'adeguata ed effettiva mappatura dei rischi concretamente esistenti nell'ambito operativo dell'ente stesso, dipendente anche dalle differenti dimensioni di quest'ultimo. Occorre inoltre che l'ente possa dimostrare di aver efficacemente attuato in concreto il modello di organizzazione e gestione predisposto e di aver attivamente vigilato sulla sua osservanza.

<sup>26</sup> Si tratta del Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione per l'omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici di comportamento, approvato nella seduta del 9 settembre 2014, in attuazione dell'art. 19, comma 5, del decreto legge 24/06/2014, n. 90, convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della l. 11/08/2014, n. 114, secondo cui, «salvo che il fatto costituisca reato, l'Autorità Nazionale Anticorruzione applica una sanzione amministrativa non inferiore nel minimo a euro 1000 e non superiore nel massimo a euro 10.000, nel caso in cui il soggetto ometta l'adozione del Piano triennale di prevenzione della corruzione, del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità o dei Codici di comportamento».

Da tali considerazioni emerge, quindi, come teoricamente il modello preventivo elaborato dalla legge del 2012 risulti ampiamente evocativo del paradigma organizzativo-gestionale delineato nell'ambito della responsabilità da reato delle persone giuridiche dal d.lgs. 231/2001 con riguardo ai c.d. *compliance programs*. Si tratta di un modello che sembra da salutare con favore, in quanto appare sostanzialmente volto, da una parte, ad innescare processi di acculturazione dei dipendenti e dei dirigenti delle pubbliche amministrazioni (*lato sensu* intese) nel senso della trasparenza e della legalità della loro attività funzionale; dall'altro, ad apprestare una barriera difensiva ragionata, ossia basata su un'adeguata mappatura del rischio derivante dai processi operativi concretamente esistenti all'interno delle singole articolazioni della stessa PA.

Qualche perplessità residua tuttavia con riguardo alla concreta efficacia che il modello dei *compliance programs* può spiegare all'interno di organismi ed istituzioni della P.A. particolarmente ampi e numerosi, per i quali era apparsa sin da subito necessaria «un'accurata semplificazione del modello di controllo e di gestione» per dar vita ad un sistema efficace di prevenzione<sup>27</sup>.

### **3. La realtà applicativa delle misure preventive e l'evoluzione del sistema delineato dalla riforma del 2012**

L'intento del legislatore del 2012 nella costruzione del sistema di prevenzione della corruzione è stato volto pertanto a garantire che le strategie di prevenzione a livello nazionale si sviluppino e si modifichino a seconda delle esigenze e del *feedback* ricevuto dalle amministrazioni, in modo da mettere via via a punto strumenti di prevenzione mirati e sempre più incisivi. In questa logica, l'adozione del PNA non si configura come un'attività *una tantum*, bensì come un processo ciclico e dinamico in cui le strategie e gli strumenti vengono progressivamente affinati ed aggiornati.

Proprio in linea con tale logica dinamica e ciclica, in seguito alla scadenza (avvenuta il 31 gennaio 2014) dell'obbligo delle amministrazioni di inviare all'ANAC i piani triennali ed alla luce dei dati che sono stati forniti in sede di *follow up*, l'ANAC ha provveduto ad una valutazione generale volta ad accertare se ed in che misura l'adozione di tali piani abbia sortito nella prassi effetti preventivi dei fatti corruttivi e, ancora più a monte, quanto seriamente le pubbliche amministrazioni e gli altri enti obbligati avessero preso l'obbligo di redazione ed appli-

<sup>27</sup> Cfr. P. SEVERINO, *Conclusioni*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali*, cit., p. 223.

cazione dei piani stessi<sup>28</sup>, in particolare con riguardo alla mappatura dei rischi e al controllo del rispetto delle disposizioni del piano (codice di comportamento, buone prassi, ecc.)<sup>29</sup>.

La valutazione operata dall'ANAC sui PTPC per il triennio 2015-2017 non ha avuto tuttavia un esito positivo, in quanto la qualità dei piani adottati è stata ritenuta generalmente insufficiente. Va sottolineato, ciononostante, come la stessa Autorità abbia evidenziato un miglioramento nella programmazione 2015-2017 rispetto ai periodi precedenti, da ricondurre ad un fattore di “apprendimento”, nonché alla gradualità nell'implementazione della normativa in materia. Viene infatti messo in rilievo come, nonostante la l. 190/2012 si sia ispirata ai modelli organizzativi del d.lgs. 231/2001 quando ha previsto la predisposizione dei piani anticorruzione, quest'ultima richieda nell'ambito delle pubbliche amministrazioni un'attività più complessa di autoanalisi organizzativa e di individuazione di misure preventive relative a tutte le attività, che siano potenzialmente idonee a produrre rischi relativi non soltanto alla commissione dei delitti di corruzione, *stricto sensu* intesi, ma anche alla perpetrazione di condotte contrarie al principio di imparzialità, al rispetto del quale sono tenuti tutti i soggetti che operano all'interno delle p.a., svolgendo attività di pubblico interesse. Si tratta in defini-

<sup>28</sup> In particolare, le voci di valutazione alle quali si è avuto riguardo ai fini della verifica dei piani triennali concernono l'analisi del contesto esterno, ovvero la capacità delle amministrazioni di leggere ed interpretare le dinamiche socio-territoriali dandone conto nei piani (giudicata insufficiente nel 96,52% dei casi); la mappatura dei processi, ritenuta non adeguata e di bassa qualità ed analiticità sia con riguardo alle c.d. “aree obbligatorie”, sia in relazione alle aree ulteriori (rispettivamente nel 73,9% e nel 79,78% dei casi); la valutazione del rischio, che ha posto notevoli difficoltà alle amministrazioni in relazione alla corretta individuazione del rischio di corruzione, al collegamento di tale rischio ai processi organizzativi (giudizio insufficiente nel 67,07% dei casi), nonché alla metodologia di valutazione e ponderazione dei rischi (insufficiente nel 62,39% dei piani esaminati); il trattamento del rischio, identificato nell'individuazione e programmazione delle misure di prevenzione della corruzione, viene considerato adeguato solo nel 37,72% dei piani; il coordinamento tra PTPC e Piano della *performance* (assente nel 80,6% e inadeguato nel 63,97% dei casi); il livello di coinvolgimento degli attori interni ed esterni, particolarmente utile ai fini di una migliore qualità del processo di gestione del rischio (anch'esso ritenuto insufficiente); il monitoraggio dei PTPC (considerato inadeguato nel 75,98% dei piani).

<sup>29</sup> Per un ragguglio in merito all'applicazione ed alla valutazione dei piani triennali di prevenzione della corruzione adottati dalle amministrazioni a livello decentrato, si veda il documento *Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*, Determinazione ANAC n. 12 del 28/10/2015, con il quale la stessa ANAC si propone per l'appunto di aggiornare il PNA sulla base delle risultanze della valutazione condotta sui PTPC e delle richieste di chiarimenti pervenute dagli operatori del settore ed in particolare dai Responsabili della prevenzione della corruzione in servizio presso le PA, reperibile nel sito internet dell'ANAC.

tiva di condotte tali da rientrare in quell'ampia nozione di corruzione che viene accolta dal PNA, coincidente con quella di *maladministration* (cfr. par. 3.2.), comprensiva di atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse.

L'insufficienza riscontrata è stata spiegata da parte dell'ANAC facendo riferimento ad una serie di ragioni riconducibili principalmente a cause strutturali relative, in parte, ai ruoli ed alle responsabilità di soggetti che operano nelle amministrazioni e, dall'altra, agli stessi indirizzi del Piano Nazionale Anticorruzione rivolti indistintamente a tutte le amministrazioni, così prendendo atto della circostanza che le difficoltà applicative in sede di adozione ed attuazione dei piani non scaturivano esclusivamente dall'operato dei soggetti destinatari degli obblighi di prevenzione della corruzione, ma andavano imputate altresì ad una carenza della stessa normativa di riferimento e del modello da essa proposto. Per ovviare a tali insufficienze venne infatti proposto che i contenuti del PNA fossero differenziati e semplificati, in relazione alle diverse tipologie e dimensioni delle amministrazioni e che maggiori risorse fossero investite in formazione ed accompagnamento degli enti stessi nella predisposizione dei piani triennali<sup>30</sup>.

In relazione, invece, alle difficoltà riconducibili alle stesse amministrazioni, esse sono state rinvenute principalmente nell'atteggiamento di mero adempimento *cosmetico* della predisposizione dei piani, limitato ad evitare le responsabilità che la legge fa ricadere sul responsabile per la prevenzione della corruzione al loro interno, che pertanto rimane isolato nella formazione del piano, nel sostanziale disinteresse degli organi di indirizzo, che frequentemente si limitano a ratificare l'operato del responsabile, senza curarsi di verificare la necessità di ulteriori approfondimenti o l'adeguatezza della mappatura del rischio e delle misure di prevenzione indicate nel piano redatto dal responsabile. In tal modo si determina in sostanza una concentrazione della responsabilità in capo al RPC, alla quale

<sup>30</sup> In una tale ottica si pone la disposizione dell'art. 7 della l. 07/08/2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*), che richiede «una precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del Piano nazionale anticorruzione, dei piani di prevenzione della corruzione e della relazione annuale del responsabile della prevenzione della corruzione, anche attraverso la modifica della relativa disciplina legislativa, ai fini della maggiore efficacia dei controlli in fase di attuazione, della differenziazione per settori e dimensioni, del coordinamento con gli strumenti di misurazione e valutazione delle *performance* nonché dell'individuazione dei principali rischi e dei relativi rimedi; conseguente ridefinizione dei ruoli, dei poteri e delle responsabilità dei soggetti interni che intervengono nei relativi processi».

corrisponde una conseguente deresponsabilizzazione degli organi d'indirizzo che in definitiva approvano il piano<sup>31</sup>.

Sulla scorta dell'esperienza applicativa e della valutazione dei risultati ottenuti nei primi anni di funzionamento delle misure di prevenzione della corruzione introdotte nel 2012, facendo seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n. 97/2016, l'ANAC ha provveduto ad adottare il nuovo PNA 2016 (si tratta del primo PNA predisposto ed adottato interamente dall'ANAC, in ossequio alle previsioni della l. n. 114/2014), che si propone di risolvere alcune criticità emerse nella prassi applicativa, prevedendo un'articolazione diversa dello stesso Piano, con l'intento di diversificare le misure preventive sulla base di «specifiche realtà amministrative, per tipologie di amministrazioni e per specifici settori di attività<sup>32</sup>».

Diversamente dal precedente, il PNA 2016 consta di una parte generale, che tende a fornire indicazioni generali indirizzate a tutti i soggetti destinatari degli obblighi di prevenzione, e di singoli approfondimenti tematici destinati a porsi come soluzioni alle problematiche emerse in sede di attuazione del precedente Piano (con riguardo alle tipologie di amministrazioni, il PNA 2016 rivolge indicazioni specifiche per i piccoli comuni, le città metropolitane, gli ordini professionali, gli istituti scolastici e gli Istituti di Alta Formazione Artistica, Musicale e Coreutica; in relazione ai settori di attività particolarmente a rischio, sono previste precisazioni per la tutela e valorizzazione dei beni culturali, il governo del territorio e la sanità; infine, alcune puntualizzazioni ed integrazioni concernono la misura di prevenzione della rotazione e la tutela dei dipendenti che segnalano illeciti).

Esso rappresenta un atto d'indirizzo di carattere generale e contiene indicazioni che impegnano le amministrazioni rispetto a quanto previsto dallo stesso piano con particolare riguardo ai PTPC valevoli per il triennio 2017-2019<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Si veda il documento *Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*, Determinazione ANAC n. 12 del 28/10/2015, cit., pp. 5-6.

<sup>32</sup> Delibera dell'ANAC n. 831 del 03/08/2016, relativa alla *Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016*, p. 2. La delibera è reperibile nel sito internet dell'ANAC all'indirizzo [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

<sup>33</sup> Si veda il comma 2-bis dell'art. 1 della l. n. 190/2012, così come modificato dall'art. 41 del d.lgs. n. 97/2016, che prevede espressamente come «Il Piano nazionale anticorruzione è adottato sentiti il Comitato interministeriale di cui al comma 4 e la Conferenza unificata di cui all'articolo 8, comma 1, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Il Piano ha durata triennale ed è aggiornato annualmente. *Esso costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni* di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, *ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione*, e per gli altri soggetti di cui all'articolo 2-bis, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto

Il PNA 2016 ha visto due successivi aggiornamenti annuali nel 2017<sup>34</sup> e nel 2018<sup>35</sup>. In quest'ultimo, in particolare, è stata dedicata una speciale attenzione alla valutazione dei PTPC in relazione al processo di gestione del rischio corruttivo e con riguardo nello specifico ai parametri dell'analisi del contesto esterno (quantitativamente e qualitativamente migliore); della mappatura dei processi (innalzamento della qualità nell'identificazione e descrizione dei processi e delle responsabilità organizzative delle aeree "obbligatorie"); dell'identificazione degli eventi rischiosi (ad un lieve aumento degli inadempienti ha fatto da contrappeso una maggiore precisazione degli eventi rischiosi correlati ai processi); della valutazione e ponderazione del rischio (sensibile aumento degli adempienti, persistente passività nell'individuazione di criteri diversi da quelli indicati nel PNA pur non vincolanti); del trattamento del rischio attraverso l'individuazione di misure di prevenzione (parametro che ha visto un miglioramento sia quantitativo, che qualitativo in termini di coerente correlazione delle misure indicate rispetto all'analisi del rischio). L'esito di tale valutazione ha evidenziato un miglioramento complessivo delle fasi principali di gestione del rischio corruttivo, tradottosi in un miglioramento nella predisposizione dei piani, pur permanendo una serie di

legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche per assicurare l'attuazione dei compiti di cui al comma 4, lettera a). Esso, inoltre, anche in relazione alla dimensione e ai diversi settori di attività degli enti, *individua i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi e contiene l'indicazione di obiettivi, tempi e modalità di adozione e attuazione delle misure di contrasto alla corruzione* (corsivo aggiunto). Si veda altresì nello stesso senso la Delibera dell'ANAC n. 831 del 3 agosto 2016, relativa alla *Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016*, cit., p. 4 ss., nella quale si mette altresì in evidenza come il processo di predisposizione del Piano sia stato caratterizzato da un'ampia concertazione, che ha visto la consultazione di amministrazioni (centrali e locali), di autorità e di enti rappresentativi di tutti gli interessi potenzialmente coinvolti dall'attuazione del Piano, ma anche dalla partecipazione pubblica, essendo stato sottoposto il Piano stesso ad una procedura di consultazione pubblica, tramite la pubblicazione nel sito internet dell'ANAC, prima della definitiva approvazione. Si tratta evidentemente di meccanismi procedurali volti da una parte a testare l'efficacia e l'efficienza delle misure previste dal Piano alla luce delle esperienze applicative dei destinatari di esso, prima che esse diventino concretamente vincolanti; dall'altra, a garantire la più ampia condivisione delle procedure indicate, nell'ottica di facilitarne un'attuazione consapevole da parte delle amministrazioni e degli enti destinatari, che non si limiti ad un mero adempimento formale.

<sup>34</sup> Autorità Nazionale Anticorruzione, delibera n. 1208 del 03/08/2017 recante *Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione*, consultabile nel sito internet [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

<sup>35</sup> Autorità Nazionale Anticorruzione, delibera n. 1074 del 21/11/2018 recante *Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2018 al Piano Nazionale Anticorruzione*, consultabile nel sito internet [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

difficoltà concernenti nello specifico la mappatura delle aree di rischio “ulteriori”, ai sensi del PNA 2013 e l’applicazione talvolta eccessivamente meccanica della metodologia proposta dallo stesso PNA 2013. In effetti, vengono ulteriormente riscontrati: alcune carenze nell’acquisizione e nella sperimentazione di competenze specifiche, una certa mancanza di serio *commitment* da parte degli organi di indirizzo, un deficit di adeguata organizzazione e partecipazione di tutta la struttura organizzative e degli *stakeholders* esterni.

### 3.1. *I soggetti destinatari*

Per quanto concerne l’ambito dei soggetti destinatari degli obblighi in materia di prevenzione della corruzione, il comma 34 dell’art. 1 della l. 190/2012, stabiliva che i contenuti del PNA erano rivolti alle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del d.lgs. 30/03/2001, n. 165, e successive modificazioni<sup>36</sup>, agli enti pubblici nazionali, nonché alle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate, ai sensi dell’articolo 2359 del codice civile, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell’Unione europea.

In seguito all’entrata in vigore dell’art. 41 del d.lgs. 97/2016, che modifica la l. 190/2012, viene ribadito che il PNA «costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai fini dell’adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione», ma viene ulteriormente precisato che esso trova applicazione anche nei confronti degli «altri soggetti di cui all’art. 2-*bis*, co. 2 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai fini dell’adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231», in maniera tale da garantire un’attuazione coordinata delle strategie di prevenzione della corruzione a livello nazionale ed internazionale alla stessa ANAC. Mediante il rinvio, quindi, alla disposizione del decreto del 2013, l’ambito soggettivo dei destinatari degli obblighi in materia di prevenzione della corruzione – anche se con alcuni distinguo – subisce una notevole estensione, essendovi ricompresi le autorità portuali, le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione (ritenute ricomprese nella categoria delle pub-

<sup>36</sup> Sulla base di tale disposizione per amministrazioni pubbliche si intendono «tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie gli istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale».



bliche amministrazioni in senso stretto); gli enti pubblici economici e gli ordini professionali; le società in controllo pubblico come definite dal d.lgs. 19/08/2016, n. 175, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, emanato in attuazione dell'articolo 18 della l. 07/08/2015, n. 124<sup>37</sup>, con l'eccezione delle società quotate<sup>38</sup>; le associazioni, le fondazioni e gli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario

<sup>37</sup> D.lgs. 19/08/2016, n. 175, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, pubblicato in *Gazzetta ufficiale*, Serie Generale, n. 210, del 08/09/2016, così come modificato dal d.lgs., 16/06/2017, n. 100, pubblicato in *Gazzetta ufficiale*, Serie Generale, n. 147, del 26/06/2017, che prevede all'art. 2, co. 1, lettera m) definisce le "società a controllo pubblico" come «le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)», che, a sua volta, fornisce una nozione di "controllo" che fa riferimento alla situazione descritta nell'art. 2359 del codice civile, nonché alle ipotesi in cui, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo. Per "controllo analogo", invece, s'intende la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata ed eliminando pertanto la terzietà tra ente pubblico e società. Si tratta di una definizione che recepisce gli orientamenti degli strumenti normativi e della giurisprudenza dell'UE e trova applicazione alle c.d. società *in house*, con riguardo alle quali l'art. 16 dello stesso d.lgs. prevede che non ci siano apporti di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione privata che non comportino controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinate sulla persona giuridica. Le società *in house* così individuate sono soggette alle norme previste dal Codice dei contratti pubblici, fatto salvo il caso regolato dall'art. 192 dello stesso Codice con riguardo agli affidamenti diretti.

<sup>38</sup> L'art. 2, comma 1, lett. p) dello stesso testo unico citato alla nota precedente definisce le società quotate come «le società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati; le società che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati; le società partecipate dalle une o dalle altre, salvo che le stesse siano anche controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche». L'orientamento espresso dal MEF il 22/06/2018, ai sensi dell'art. 15, comma 2, del d.lgs. n. 175/2016, chiarisce la nozione di "mercato regolamentato", facendo riferimento alla definizione contenuta nel Testo unico in materia di intermediazione finanziaria (art. 1, lett. *w-ter*, d.lgs. 24/02/1998, n. 58), secondo la quale si tratta del «sistema multilaterale amministrato e/o gestito da un gestore del mercato, che consente o facilita l'incontro, al suo interno e in base alle sue regole non discrezionali, di interessi multipli di acquisto e di vendita di terzi relativi a strumenti finanziari, in modo da dare luogo a contratti relativi a strumenti finanziari ammessi alla negoziazione conformemente alle sue regole e/o ai suoi sistemi, e che è autorizzato e funziona regolarmente e conformemente alla parte III», da tenere distinta dalle nozioni di "sistema multilaterale di negoziazione" e "sistema organizzato di negoziazione".

per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni.

Un ulteriore gruppo di soggetti, in particolare le società in partecipazione pubblica<sup>39</sup>, che svolgono attività di pubblico interesse, deve rispettare gli obblighi di trasparenza gravanti sulle pubbliche amministrazioni limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dal diritto dell'Unione europea. Alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, non partecipati ed anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, si estendono esclusivamente gli obblighi in materia di pubblicità e trasparenza con riguardo agli atti ed ai documenti adottati e non anche quelli relativi alle misure di prevenzione della corruzione, che tuttavia possono essere adottate volontariamente dagli stessi enti, integrando se del caso i modelli organizzativi elaborati sulla base del d.lgs. 231/2001, ovvero, in mancanza della predisposizione di questi ultimi, preparando un apposito PTPC.

Riassumendo, dunque, le misure di prevenzione della corruzione, insieme con quelle volte ad assicurare la trasparenza e la pubblicità delle relative attività, previste dalla l. n. 190/2012 si applicano integralmente nei confronti delle amministrazioni pubbliche (*ex art. 1, comma 2, d.lgs. 165/2001*), alle quali risultano equiparate le autorità portuali e le autorità amministrative indipendenti, che sono pertanto tenute all'adozione del PTPC (che oggi incorpora infatti in un'apposita sezione anche il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità), predisposto secondo le indicazioni contenute nel PNA, che rappresenta un atto d'indirizzo generale nei loro riguardi.

Gli obblighi in materia di prevenzione della corruzione e quelli relativi alla trasparenza si declinano nell'adozione di misure integrative di quelle adottate in materia ai sensi del d.lgs. 08/06/2001, n. 231 per gli enti pubblici economici, gli ordini professionali, le società in controllo pubblico e altri enti di diritto privato, finanziati in tutto o in parte con risorse pubbliche e caratterizzati da una forte influenza pubblica nell'ambito degli organi sociali, così rendendo manifesta la vicinanza tra l'insieme di misure preventive elaborato dalla l. n. 190/2012 e i modelli di *compliance* richiesti dalla normativa in materia di responsabilità da reato degli enti collettivi, che pare rappresentare un punto d'unione particolarmente

<sup>39</sup> L'art. 2, comma 1, lett. n) del d.lgs. citato alla nota precedente definisce le società a partecipazione pubblica come le «società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico».

promettente in ordine ad una compiuta e coordinata attuazione delle strategie preventive del fenomeno corruttivo, nonostante le diversità attinenti all'ambito dei reati presupposto, limitato a quelle ipotesi nelle quali i reati siano stati commessi nell'interesse o vantaggio dell'ente.

Infine, per le società a partecipazione pubblica e per gli altri enti di diritto privato, caratterizzati dallo svolgimento di attività di stampo pubblicistico e da alcuni requisiti dimensionali, sussistono soltanto gli obblighi in materia di pubblicità e trasparenza, che non si estendono tuttavia a quelli relativi alla prevenzione della corruzione, ferma restando la possibilità di un'adesione volontaria da parte degli stessi enti a tali previsioni.

Più di recente, con riguardo alle società controllate e partecipate da amministrazioni pubbliche ed agli enti pubblici economici, l'ANAC ha adottato, anche in seguito all'entrata in vigore del predetto testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, apposite linee guida volte a chiarire appunto i soggetti interessati e gli obblighi su questi incombenti<sup>40</sup>.

Come rilevato in premessa, si assiste in tal modo ad un parziale superamento della logica dualistica pubblico/privato, che continua a caratterizzare l'applicazione dello statuto penale della pubblica amministrazione, ai sensi degli articoli 357 e 358 c.p., che, pur basandosi in alcune ipotesi sulla necessità di individuare in seno alle attività svolte dall'ente quelle di "pubblico interesse", tende ad uniformare la disciplina tra i due settori, nell'ottica di perseguire un miglioramento degli strumenti di prevenzione della corruzione.

Il processo di contaminazione iniziale da privato a pubblico ha permesso una parziale mutuazione da parte delle pubbliche amministrazioni del sistema e della logica preventiva dei modelli organizzativi, in seconda battuta, con l'estensione degli obblighi di prevenzione, avvenuta in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. 97/2016, si è assistito ad una *pubblicizzazione* dei modelli organizzativi "integrati" di società ed enti di diritto privato, caratterizzati da forme di partecipazione pubblica o dallo svolgimento di funzioni o servizi pubblici.

### 3.2. *La maladministration come oggetto delle misure di prevenzione*

Per quanto attiene ai profili oggettivi, il concetto di corruzione che viene preso a riferimento dall'impianto preventivo in esame ha un'accezione ampia, è infatti

<sup>40</sup> Si tratta della Determinazione del Consiglio dell'ANAC n. 1134 dell'08/11/2017, recante *Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*, consultabile nel sito internet [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it), che sostituisce integralmente la determinazione n. 8 del 17/06/2015, che conteneva le prime linee guida destinate a regolare tale materia.

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<sup>41</sup>. L'ANAC ha avuto modo di specificare nell'aggiornamento al PNA apportato nel 2015, che tale nozione, certamente diversa da quella accolta in ambito penalistico non solo con specifico riferimento alle fattispecie corruttive, ma in generale con riguardo allo statuto penale della pubblica amministrazione ed ai delitti dei pubblici ufficiali contro la PA in esso ricompresi, va considerata coincidente con quella di *maladministration*, «intesa come assunzione di decisioni (di assetto di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazioni di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari». All'interno di una così ampia definizione pertanto sono suscettibili di rientrare tutti quei comportamenti che possano ritenersi in contrasto con il perseguimento dell'interesse pubblico, in tal modo pregiudicando «l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse»<sup>42</sup>.

Si tratta, pertanto, sia sul piano dei soggetti interessati (in particolare con riguardo agli enti nei confronti dei quali trova applicazione il d.lgs. 231/2001), sia su quello oggettivo, di nozioni molto più ampie rispetto a quelle accolte in ambito penalistico ai fini dell'applicabilità dello statuto penale della pubblica amministrazione. Una tale previsione risulta con evidenza funzionale ad un'analisi e mappatura dei rischi ad amplissimo spettro, ovvero anche in relazione a condotte meramente prodromiche o preparatorie rispetto alla concretizzazione di un comportamento *stricto sensu* corruttivo, così da apprestare un impianto preventivo-precauzionale potenzialmente idoneo a scongiurare anche i rischi più remoti, rispetto al quale la tutela penale si presenta tendenzialmente sussidiaria. La particolare ampiezza di tali formulazioni può tuttavia porre problemi di compatibilità con il principio di legalità, che come è noto presiede anche all'applicazione delle sanzioni amministrative, ai sensi dell'art. 1, della legge n. 689/81<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Recependo in tal modo l'ampia e quanto mai generica nozione (*Abuse of entrusted power for private gain*) accolta anche in ambito internazionale da parte degli organismi di controllo istituiti in seno ad organizzazioni internazionali come il Consiglio d'Europa e l'OCSE, in ordine alla verifica del rispetto da parte degli Stati firmatari delle disposizioni contenute nelle Convenzioni per il contrasto della corruzione.

<sup>42</sup> Si veda il documento *Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*, Determinazione ANAC n. 12 del 28/10/2015.

<sup>43</sup> Cfr. G.M. FLICK, *Riflessioni e perplessità sul sistema di prevenzione e di repressione della corruzione*, in *RTDPE*, 2018, 3-4, p. 468 ss.

### 3.3. *Qualche rilievo critico sull'impianto preventivo costruito dalla legge n. 190/2012 e dai successivi interventi normativi*

L'impianto preventivo delineato assume caratteristiche assai simili a quelle che concernono i sistemi normativi relativi al corretto funzionamento ed alla trasparenza dei mercati finanziari e bancari, che sono regolati da un apparato consolidato di misure preventive, la violazione delle quali comporta in prima battuta l'attivazione di appositi meccanismi sanzionatori da parte della CONSOB o della Banca d'Italia; ovvero quelli in materia di assicurazioni private e di interesse collettivo, di fondi pensione, di concorrenza e mercato, di comunicazioni e dati personali, che sono caratterizzati da connotati analoghi a quelli precedentemente individuati, ovvero da una forte procedimentalizzazione e dalla previsione di un *corpus* di misure sanzionatorie di natura amministrativa applicate da un'autorità amministrativa indipendente – come è stata ritenuta anche l'ANAC *ex art. 22* del DPCM 2016 sul riordino della stessa Autorità – deputata al controllo del rispetto delle disposizioni predette.

Fermi restando i problemi che un tale sistema di misure sanzionatorie pone in termini di garanzie per i soggetti ai quali esso risulta applicabile e di possibile sovrapposizione con altri strumenti ai quali potenzialmente fare ricorso in sede giurisdizionale, in ambito strettamente penalistico (con riguardo al timore di ricreare una sorta di *doppio binario sanzionatorio* – penale ed amministrativo – in relazione alle medesime fattispecie), esso potrebbe rappresentare una *terapia* efficace contro la *patologica* anticipazione della tutela penale sul versante delle fattispecie corruttive, alla quale ha spesso corrisposto una perdita in termini di tipicità delle fattispecie corruttive (tradottasi specificamente nel progressivo *allentamento* del patto e nella scomparsa dell'atto d'ufficio come fulcro attorno al quale far gravitare il disvalore del fatto stesso, anche con riguardo alla proporzione tra quest'ultimo e la retribuzione indebita concordata).

Non si intende trascurare come spesso i *corpora* normativi presidiati da strumenti sanzionatori di natura amministrativa, la cui applicazione viene devoluta alla competenza di autorità amministrative indipendenti, abbiano dimostrato diverse difficoltà applicative, in particolare con riguardo all'efficacia ed effettività delle funzioni di vigilanza e controllo ad esse deputate (si pensi a titolo esemplificativo al fallimento di tali presidi normativi in relazione alla prevenzione dei recenti gravi fatti criminosi che hanno interessato il settore bancario e quello societario). Una siffatta considerazione va altresì accompagnata dall'ulteriore constatazione di fatto, secondo cui al fallimento dei rimedi preventivi apprestati dall'ordinamento si affianca di frequente anche l'inefficacia delle disposizioni penalistiche destinate a reprimere i fatti criminosi perpetrati, a causa dell'inter-

vento della prescrizione prima che possa giungersi all'accertamento delle responsabilità penali. Pertanto si è spesso assistito ad un'ineffettività combinata sia sul piano preventivo, sia su quello repressivo, che ha di fatto portato in molti casi all'impunità per i fatti commessi.

La sostanziale ineffettività dei predetti rimedi preventivi sembrerebbe nondimeno imputabile ad inefficienze applicative, prima ancora che ad inadeguatezze della disciplina normativa prevista, che risulta probabilmente carente tuttavia in ordine alle misure di sorveglianza sull'operato degli organi (autorità amministrative indipendenti) preposti alla vigilanza ed al controllo delle attività svolte dai soggetti sottoposti alla loro verifica e – se del caso – all'applicazione delle sanzioni amministrative in presenza di violazioni delle disposizioni amministrative di settore.

La prospettazione, dunque, di una trasposizione di tale modello di disciplina anche a fini di prevenzione della corruzione, non manca di tenere in debito conto le ineffettività e le inefficienze che si sono riscontrate nella concreta applicazione che se ne è avuta e ne auspica un miglioramento proprio in relazione a tali profili, in particolar modo con riguardo alle misure di controllo sull'operato dell'ANAC, al momento limitate alla relazione annuale che l'Autorità ha l'obbligo di presentare al Parlamento e all'ordinario sindacato del giudice amministrativo sugli atti adottati dalla stessa autorità.

Sul piano delle garanzie – sia in relazione all'autorità preposta all'eventuale irrogazione di queste ultime (in termini di indipendenza e terzietà), sia con riguardo ai soggetti destinatari di tali sanzioni (rispetto dei principi garantistici di legalità, irretroattività, presunzione di non colpevolezza, personalità della responsabilità, *ne bis in idem*, *nemo tenetur se detegere*) – in unquadramento di dette misure sanzionatorie nella nozione di *matière pénale*, in presenza dei presupposti richiesti a tal fine dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, potrebbe fugare ogni dubbio in merito alla legittimità del procedimento di applicazione ed irrogazione di esse, senza trascurare tuttavia le conseguenze di una tale scelta in termini di efficacia ed efficienza degli strumenti considerati.

#### **4. Le misure di prevenzione della corruzione nel settore dei contratti pubblici. Le relazioni pericolose con la criminalità organizzata**

Ancora con riguardo alle misure volte alla prevenzione dei fenomeni corruttivi, nella consapevolezza che il settore dei contratti pubblici continua ad essere tutt'ora una delle aree più esposte non solo ai tentativi di infiltrazione delle mafie, ma anche alle interferenze e pressioni dei comitati d'affari e della criminalità comu-

ne<sup>44</sup>, cosicché frequentemente le infiltrazioni della criminalità organizzata finiscono per saldarsi con i fenomeni corruttivi e di *mala gestio* della cosa pubblica come già evidenziato in premessa, di particolare interesse è l'esperienza dei c.d. "protocolli di legalità" stipulati tra Prefetture e Stazioni appaltanti<sup>45</sup>, che, nel Protocollo d'Intesa tra il Ministero dell'Interno e l'ANAC siglato il 15 luglio 2014<sup>46</sup>, si propone di rimodellare (si fa riferimento a protocolli di "nuova generazione"), attraverso la previsione al loro interno di clausole volte a riconoscere all'amministrazione appaltante la potestà di azionare la clausola risolutiva espressa, ai sensi dell'art. 1456 c.c., ogni qualvolta l'impresa non dia comunicazione del tentativo

<sup>44</sup> Tali complesse intersezioni sono analizzate con particolare riguardo alla realtà siciliana in A. FANARA, *I reati contro la pubblica amministrazione tra condizionamento mafioso ed esigenze di efficienza dell'azione amministrativa*, in C. PARANO, *Pubblica Amministrazione, Diritto Penale, Criminalità Organizzata*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 59 ss.; A. CENTONZE, *La rotazione programmata e le infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici: i modelli di analisi della responsabilità penale*, ivi, p. 217 ss., il quale delinea le modalità operative mediante le quali si crea un fitto sistema di cointeressenza, riferendosi ad «una rotazione illecita programmata di tutte le aggiudicazioni collegate ai più importanti appalti pubblici da realizzare nel territorio siciliano», fondata sull'accordo tacito secondo il quale tutte le imprese coinvolte si impegnano ad offrire nel corso della gara il ribasso di importo minore, preventivamente concordato, acquisendo così la certezza di ottenere l'aggiudicazione (p. 225). Si veda altresì nello stesso volume A. BALSAMO, *La disciplina dei subappalti tra lotta alla mafia e tutela dell'iniziativa economica. Le esigenze di riforma*, p. 265 ss., che sottolinea come «Le imprese legate da un siffatto stabile rapporto con l'illecito sodalizio godono di vantaggi differenziali indebiti che realizzano nel loro insieme una sostanziale soppressione delle regole del libero mercato e della concorrenza». I *vantaggi differenziali* ai quali l'A. fa riferimento consistono, in particolare, nell'acquisizione di una posizione di monopolio locale, resa possibile dall'assenza (innaturale) di conflittualità interne ed esterne alle aziende, dall'utilizzo di risorse finanziarie di provenienza illecita, riciclate attraverso attività economico-commerciali lecite (p. 269). Di notevole interesse anche i contributi alla tavola rotonda di G. LATTANZI, P. GRASSO, G. LUMIA, R. CENTARO, M. BUSACCA, U. SCELFO, p. 291 ss. Si vedano altresì i contributi inseriti nel volume a cura di L. SCOMPARIN, *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici. Strumenti di prevenzione e contrasto*, cit., ed il rapporto a cura di W. WENSINK - J.M. DE VET, *Identifying and reducing corruption in public procurement in the EU*, reperibile on line nel sito internet [http://ec.europa.eu/anti-fraud/documents/anti-fraud-policy/research-and-studies/identifying\\_reducing\\_corruption\\_in\\_public\\_procurement\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/anti-fraud/documents/anti-fraud-policy/research-and-studies/identifying_reducing_corruption_in_public_procurement_en.pdf).

<sup>45</sup> Cfr. F. DI CRISTINA, *Prevenire la corruzione e l'illegalità negli appalti pubblici: verso una nuova via europea?*, in A. DEL VECCHIO - P. SEVERINO, *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, cit., p. 325 ss.; G.M. RACCA, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art. 1, commi 14-25, 32 e 52-58)*, in B.G. MATTARELLA - M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, cit., p. 125 ss.

<sup>46</sup> Il testo completo del Protocollo, adottato in data 15 settembre 2014, è consultabile nel sito internet dell'ANAC all'indirizzo [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

di concussione subito, risultante da una misura cautelare o dal disposto rinvio a giudizio nei confronti dell'amministratore pubblico responsabile dell'aggiudicazione. Sempre per le finalità in discorso, si propone inoltre che i medesimi protocolli prevedano la possibilità per la stazione appaltante di attivare lo strumento risolutorio in tutti i casi in cui, da evidenze giudiziarie consolidate in una misura cautelare o in un provvedimento di rinvio a giudizio, si palesino accordi corruttivi tra il soggetto aggiudicante e l'impresa aggiudicataria.

Si pongono nella medesima prospettiva le disposizioni relative alla possibilità di adottare appositi provvedimenti informativi antimafia di natura interdittiva ad opera dei Prefetti, ai sensi degli artt. 91 e ss. del Codice Antimafia, in considerazione della sussistenza di situazioni relative a tentativi di infiltrazione mafiosa, sui quali non è possibile tuttavia soffermarsi in questa sede.

#### 4.1. *Le misure di prevenzione della corruzione previste dall'art. 32 della legge 114/2014*

Un'esperienza di notevole interesse ai nostri fini è rappresentata inoltre dalle misure di prevenzione della corruzione previste dall'articolo 32, del decreto legge 90/2014, convertito nella l. 114/2014<sup>47</sup>, che stabilisce al comma 1 come: «Nell'ipo-

<sup>47</sup> Art. 32 (*Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione*) 1. Nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per i delitti di cui agli articoli 317 c.p., 318 c.p., 319 c.p., 319-bis c.p., 319-ter c.p., 319-quater c.p., 320 c.p., 322, c.p., 322-bis, c.p. 346-bis, C.p., 353 C.p. e 353-bis C.p., ovvero, in presenza di rilevate situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture, il Presidente dell'ANAC, in presenza di fatti gravi e accertati anche ai sensi dell'articolo 19, comma 3, lett. a) del presente decreto, propone al Prefetto competente, alternativamente:

a) di ordinare la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto e, ove l'impresa non si adegui nei termini stabiliti, di provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto d'appalto oggetto del procedimento penale; b) di provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto oggetto del procedimento penale.

2. Il Prefetto, previo accertamento dei presupposti indicati al comma 1 e valutata la particolare gravità dei fatti oggetto dell'indagine, intima all'impresa di provvedere al rinnovo degli organi sociali sostituendo il soggetto coinvolto e ove l'impresa non si adegui nel termine di trenta giorni ovvero nei casi più gravi, provvede nei dieci giorni successivi con decreto alla nomina di uno o più amministratori, in numero comunque non superiore a tre, in possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità di cui al regolamento adottato ai sensi dell'articolo 39, comma 1, del decreto legislativo 08/07/1999, n. 270. Il predetto decreto stabilisce la durata della misura in ragione delle esigenze funzionali alla realizzazione dell'opera pubblica oggetto del contratto.



tesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per i delitti di cui agli articoli 317 c.p., 318 c.p., 319 c.p., 319-bis c.p., 319-ter c.p., 319-quater c.p., 320 c.p., 322, c.p., 322-bis, c.p., 346-bis, c.p., 353 c.p. e 353-bis c.p., ovvero, in presenza di rilevate situazioni

3. Per la durata della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, sono attribuiti agli amministratori tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'impresa ed è sospeso l'esercizio dei poteri di disposizione e gestione dei titolari dell'impresa. Nel caso di impresa costituita in forma societaria, i poteri dell'assemblea sono sospesi per l'intera durata della misura.

4. L'attività di temporanea e straordinaria gestione dell'impresa è considerata di pubblica utilità ad ogni effetto e gli amministratori rispondono delle eventuali diseconomie dei risultati solo nei casi di dolo o colpa grave.

5. Le misure di cui al comma 2 sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di provvedimento che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa nell'ambito di procedimenti penali o per l'applicazione di misure di prevenzione.

6. Agli amministratori di cui al comma 2 spetta un compenso quantificato con il decreto di nomina sulla base delle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14. Gli oneri relativi al pagamento di tale compenso sono a carico dell'impresa.

7. Nel periodo di applicazione della misura di straordinaria e temporanea gestione di cui al comma 2, i pagamenti all'impresa sono corrisposti al netto del compenso riconosciuto agli amministratori di cui al comma 2 e l'utile d'impresa derivante dalla conclusione dei contratti d'appalto di cui al comma 1, determinato anche in via presuntiva dagli amministratori, è accantonato in apposito fondo e non può essere distribuito né essere soggetto a pignoramento, sino all'esito dei giudizi in sede penale.

8. Nel caso in cui le indagini di cui al comma 1 riguardino componenti di organi societari diversi da quelli di cui al medesimo comma è disposta la misura di sostegno e monitoraggio dell'impresa. Il Prefetto provvede, con decreto, adottato secondo le modalità di cui al comma 2, alla nomina di uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre, in possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità di cui di cui al regolamento adottato ai sensi dell'articolo 39, comma 1, del decreto legislativo 08/07/1999, n. 270, con il compito di svolgere funzioni di sostegno e monitoraggio dell'impresa. A tal fine, gli esperti forniscono all'impresa prescrizioni operative, elaborate secondo riconosciuti indicatori e modelli di trasparenza, riferite agli ambiti organizzativi, al sistema di controllo interno e agli organi amministrativi e di controllo.

9. Agli esperti di cui al comma 8 spetta un compenso, quantificato con il decreto di nomina, non superiore al cinquanta per cento di quello liquidabile sulla base delle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14. Gli oneri relativi al pagamento di tale compenso sono a carico dell'impresa.

10. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche nei casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione antimafia interdittiva e sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici, ancorché ricorrano i presupposti di cui all'articolo 94, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.

anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale<sup>48</sup>, il Presidente dell'ANAC ne informa il procuratore della Repubblica e, in presenza di fatti gravi e accertati anche ai sensi dell'articolo 19, comma 5, lett. a) del presente decreto, propone al Prefetto competente in relazione al luogo in cui ha sede la stazione appaltante, alternativamente:

a) di ordinare la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto e, ove l'impresa non si adegui nei termini stabiliti, di provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto d'appalto o della concessione; b) di provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione<sup>49</sup>; c) di disporre una misura generale di sostegno e monitoraggio dell'ente, ai sensi del comma 8 della stessa disposizione, nel caso in cui le vicende giudiziarie abbiano coinvolto soggetti diversi dai componenti degli organi sociali dell'impresa ovvero i fatti corruttivi rilevino un minor grado di compromissione e di rischio per l'operatore economico, cumulabile eventualmente con una delle due misure previste *sub a)* e *b)*, che sono invece tra loro alternative<sup>50</sup>.

Gli obiettivi presi di mira dall'introduzione di tali strategie preventive vengono ritenuti nell'evitare che le doverose indagini della magistratura penale su fatti

In tal caso, le misure sono disposte di propria iniziativa dal Prefetto che ne informa il Presidente dell'ANAC. Le stesse misure sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di passaggio in giudicato di sentenza di annullamento dell'informazione antimafia interdittiva, di ordinanza che dispone, in via definitiva, l'accoglimento dell'istanza cautelare eventualmente proposta ovvero di aggiornamento dell'esito della predetta informazione ai sensi dell'articolo 91, comma 5, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni, anche a seguito dell'adeguamento dell'impresa alle indicazioni degli esperti.

<sup>48</sup> Critico sulla formulazione dell'art. 32, d.l. 90/2014, in particolare con riguardo all'ultima parte della disposizione, ritenuta non conforme al principio di tassatività ed alle garanzie proprie del penale, G. MANZONI, *Corruzione e anticorruzione nel settore sanitario*, in *AP*, 2019, I, 05/03/2019.

<sup>49</sup> Su tale disposizione cfr. R. GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30/09/2015; T. GUERINI - F. SGUBBI, *L'art. 32 del Decreto Legge 24 giugno 2014, n. 90. Un primo commento*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24/09/2014.

<sup>50</sup> Cfr. *Linee Guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'A.N.A.C. di applicazione delle misure di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014*, approvate l'11 aprile 2019 e pubblicate nel sito internet *www.anticorruzione.it*, p. 14.

illeciti connessi alla gestione di appalti possa impedire e/o ritardare la conclusione di opere pubbliche, soprattutto quando esse abbiano importanza strategica per il Paese, senza che l'esigenza comunque di completamento dei lavori si traduca in un (indiretto) vantaggio per l'autore dell'illecito, consentendogli cioè, dopo essersi aggiudicato in modo non legittimo un appalto per un lavoro pubblico e/o una fornitura, di conseguire il profitto del proprio illecito, ottenendo gli utili conseguenti allo svolgimento dell'attività.

Con particolare riguardo alle ipotesi di infiltrazioni mafiose con possibilità di condizionamento da parte di organizzazioni criminali nell'esecuzione di appalti pubblici, il comma 10 dello stesso art. 32, in combinato disposto con l'art. 92, comma 2-*bis*, del Codice Antimafia, attribuisce direttamente al Prefetto che ha emesso l'informazione antimafia interdittiva la competenza ad avviare d'ufficio il procedimento relativo all'applicazione di misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, sussistendo i necessari presupposti applicativi consistenti:

a) nell'esistenza di contratti pubblici *in itinere*, ovvero contratti pubblici di appalto o concessione di lavori già stipulati, con esclusione di quelli per i quali i lavori siano stati già ultimati (anche in mancanza del collaudo), di quelli ancora in fase di gara, per i quali manchi la sottoscrizione del contratto e di quelli affidati da committenti esteri, e

b) l'urgenza e la necessità di assicurarne la prosecuzione o il completamento, al fine di garantire la continuità di funzioni o servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali o di salvaguardare i livelli occupazionali ovvero l'integrità dei bilanci pubblici, tenuto conto del fatto che il provvedimento inibitorio priva l'operatore economico della capacità di contrattare con la PA, ponendo in capo alla medesima un obbligo generale di recesso dai contratti *in itinere*<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> Non è possibile in questa sede approfondire ulteriormente i pur interessanti profili applicativi concernenti tali misure, per i quali si vedano a titolo esemplificativo le misure della straordinaria e temporanea gestione disposta nei confronti di Tecnis s.p.a. dal Prefetto di Catania in data 10 dicembre 2015, ove l'esigenza primaria veniva individuata nella salvaguardia dei livelli occupazionali, tenuto conto della particolare rilevanza del gruppo imprenditoriale e della notevole consistenza, in termini quantitativi ed economici, del portafoglio contrattuale relativo a commesse pubbliche di lavori. L'adozione dei provvedimenti interdittivi antimafia rischiava di avere conseguenze pregiudizievoli, sotto il profilo occupazionale, per i numerosi dipendenti delle società interdette.

Si veda altresì il provvedimento disposto dal Prefetto di Roma nei confronti di Co.La.Ri. Consorzio Laziale Rifiuti e delle società ad esso riconducibili in data 8 aprile 2017, fondato in particolare sulle stringente necessità ed urgenza di assicurare la continuità di un servizio pubblico essenziale ed indifferibile, qual è quello della raccolta dei rifiuti solidi urbani, scongiurando il grave pericolo di compromissione della salute pubblica e dell'ambiente. Fondato sulle medesime ragioni risulta anche il provvedimento adottato dal Prefetto di Cagliari nei

Va sottolineato come, nella prassi applicativa, di frequente al venire meno di tali misure subentri la disposizione in sede giudiziaria delle misure dell'amministrazione giudiziaria o del controllo giudiziario, previste rispettivamente dagli artt. 34 e 34-*bis* del Codice Antimafia<sup>52</sup>, ferma restando l'autonomia valutativa del Tribunale della prevenzione rispetto alle statuizioni adottate in sede amministrativa<sup>53</sup>. Il legislatore sembra aver creato in sostanza un *sistema a tutele crescenti* tarato sul diverso grado di pervasività dell'infiltrazione e sulla capacità di resistenza dell'attività economica a quest'ultima, andando dalle misure di carattere amministrativo (anch'esse articolate su due livelli) a quelle di prevenzione patrimoniale non ablatorie (artt. 34 e 34-*bis*), fino alle drastiche misure ablatorie, applicate con il regime del procedimento di prevenzione patrimoniale<sup>54</sup>.

Sembrirebbe quindi che l'applicazione della confisca debba rappresentare una sorta di *ultima ratio*, ove cioè le altre misure non siano state in grado di riportare

confronti della Campidano Ambiente s.r.l. in data 13 gennaio 2016. I provvedimenti prefettizi citati sono reperibili nella sezione dedicata alle misure adottate sulla base dell'art. 32 nel sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

Nell'ambito della vicenda giudiziaria di Mafia Capitale, e sempre sulla base dell'esigenza di assicurare lo svolgimento di servizi pubblici indifferibili ed essenziali per la tutela dei diritti fondamentali alla salute, la cui interruzione si tradurrebbe in un grave pregiudizio per l'utenza, si collocano i provvedimenti prefettizi romani disposti nei confronti della Società Cooperativa sociale integrata Capodarco e della ONLUS-Società cooperativa sociale-Un sorriso.

<sup>52</sup> Come è accaduto esemplificativamente nel caso Tecnis s.p.a., citato nella nota precedente. Su tali diverse misure di amministrazione, cfr. C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in RIDPP, 2014, 2, p. 705 ss. Sui problemi di coordinamento tra tali istituti e le prospettive future cfr. R. CANTONE - B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15/10/2018.

<sup>53</sup> Cfr. in questo senso Corte di Cassazione, sez. I, 07/05/2019, n. 29487.

<sup>54</sup> Su tali misure e sulle numerose questioni problematiche da esse poste, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), 23/02/2017, De Tommaso c. Italia, ricorso n. 43395/09. In dottrina *ex multis* A.M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, in IP, 2017, 1, p. 38; F. MANTOVANI, *Diritto penale - Parte generale*, Padova, Cedam, 2015, p. 871 ss.; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale - Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2014, p. 915; A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, in S. FURFARO, *Misure di prevenzione*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 4, che opera una ricostruzione storica dell'evoluzione che ha contraddistinto tali misure; F. BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno C.N.P.D.S., Alghero, 26-28/04/1974, Milano, Giuffrè, 1975, p. 29 ss. Con specifico riferimento alla Legge Rognoni-La Torre, introduttiva delle misure patrimoniali, cfr. ampiamente D. SIRACUSANO, *Commento all'art. 14 l. 19 settembre 1982, n. 646*, in Lp, 1983, p. 296 ss.; G. FIANDACA, *ivi*, p. 257 ss.

le attività economiche tacciate di essere infiltrate nell'alveo di una gestione legale e trasparente, scevra da condizionamenti criminali<sup>55</sup>.

Tornando alle misure previste dal comma 1 dell'art. 32, che presentano una significativa autonomia rispetto a quelle delineate nel comma 10 sia in termini di presupposti applicativi, sia con riguardo alle finalità perseguite, secondo le linee guida adottate con il predetto protocollo d'intesa – poi ulteriormente chiarite con specifico riguardo all'applicazione di tali misure nel caso di informazione antimafia interdittiva, ai sensi del comma 10 dello stesso art. 32, dalle seconde linee guida applicative<sup>56</sup> – nel loro ambito di operatività vanno ricompresi non solo i fatti riconducibili a reati contro la pubblica amministrazione, ma anche vicende e situazioni che sono propedeutiche alla commissione di questi ultimi o che comunque sono ad essi contigue. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai reati di truffa aggravata di cui all'art. 640-*bis* c.p., di riciclaggio (art. 648-*bis* c.p.), a quelli di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti ovvero con altri artifici, di emissione di fatture e altri documenti per operazioni inesistenti, di occultamento o distruzione di documenti contabili finalizzata all'evasione fiscale (artt. 2, 3, 8 e 10 del d.lgs. n. 74/2000), ai reati di false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.)<sup>57</sup>, ritenuti rappresentativi di situazioni anomale o sintomatiche di condotte illecite.

Con particolare riguardo a quest'ultima parte della disposizione in esame, che fa genericamente riferimento a «situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali», come presupposto per l'applicazione delle misure preventive, che risulta in effetti carente sul piano della precisione nella formulazione, le Linee guida chiariscono in parte come non si possa escludere – facendo intendere che si tratta di un'elencazione meramente esemplificativa – che «la presenza di situazioni anomale possa essere ricondotta a fattispecie distorsive della regolarità e trasparenza delle procedure di aggiudicazione», quali la «com-

<sup>55</sup> Ancora Corte di Cassazione, sez. I, 07/05/2019, cit., che, nel risolvere un problema di competenza a favore del Tribunale del luogo di “manifestazione esteriore” della pericolosità soggettiva, ovvero quella “esterna” alla realtà aziendale, precisa come «[...] lì dove non ci si trovi [...] in presenza di una relazione definibile in termini di avvenuto investimento da parte del soggetto pericoloso (del profitto della condotta illecita nei beni) o di una strumentalizzazione piena di una azienda al fine di consentire l'esercizio di attività economica da parte del soggetto appartenente al gruppo criminale [...], risulta possibile applicare le misure della amministrazione o del controllo, con graduazione della intensità dell'intervento giudiziario, in chiave di potenziale recupero dell'ente economico ad una diversa condizione operativa [...]».

<sup>56</sup> Il testo delle linee guida approvate il 27 gennaio 2015 è consultabile nel sito internet dell'ANAC all'indirizzo [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

<sup>57</sup> Cfr. Protocollo d'intesa tra Ministero dell'Interno e ANAC, cit., p. 6.

provata sussistenza di collegamenti sostanziali tra imprese partecipanti alla gara; la rilevata sussistenza di accordi di desistenza artatamente orientati a favorire l'aggiudicazione nei confronti di un'impresa; la accertata violazione dei principi che sorreggono la trasparenza delle procedure ad evidenza pubblica, qualora da elementi di contesto possa formularsi un giudizio di probabile riconducibilità del fatto a propositi di illecita interferenza».

Recentemente è stato tuttavia chiarito come in tale ampia categoria vadano annoverate solo «situazioni che esprimono indici di anomalia con un potenziale offensivo penalmente rilevante e che si riferiscono a condotte delittuose propedeutiche o contigue alla commissione dei reati previsti dal primo comma dell'art. 32»<sup>58</sup>.

Si sottolinea inoltre come la decisione in merito all'applicabilità delle misure in esame possa fondarsi su elementi «indicativi della *probabilità* dell'esistenza delle predette condotte ed eventi», da valutare discrezionalmente sulla base delle circostanze emerse, che devono essere dotate di pregnanza ed attualità.

L'art. 32, comma 1, prevede, in particolare, ai fini dell'adozione delle predette misure anticorruzione, un procedimento bifasico, consistente in: a) proposta del Presidente dell'ANAC sulla base di una valutazione delle situazioni emerse, rivolta al Prefetto competente, contenente la misura ritenuta più adeguata da adottare; b) successiva adozione della misura da parte del Prefetto.

Tale procedimento risulta strettamente correlato con il relativo procedimento penale, che ne costituisce un presupposto applicativo, essendo previsti espressamente obblighi di informazione, relativi alla proposta di applicazione delle misure, in capo al presidente dell'ANAC nei confronti del Procuratore della Repubblica competente per il procedimento penale in corso, creandosi così una connessione procedimentale rilevante ai fini del rispetto del principio del *ne bis in idem* sostanziale, ai sensi dell'art. 4, Prot. 7 CEDU, così come interpretato da ultimo dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza resa dalla Grande Camera nel caso *A. e B. contro Norvegia*<sup>59</sup>, fermo restando il necessario

<sup>58</sup> Cfr. *Linee Guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'A.N.A.C. di applicazione delle misure di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014*, cit., p. 4, ove si ammonisce sulla necessità di un utilizzo rigoroso di questa fattispecie, di per sé idonea ad essere interpretata con eccessiva discrezionalità, per scongiurare il rischio di estenderne in modo arbitrario le possibilità applicative.

<sup>59</sup> Si vedano le recenti *Linee Guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'A.N.A.C. di applicazione delle misure di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014*, cit., p. 2 ss., che individuano nella complessità e nella formazione progressiva caratteristiche peculiari del procedimento amministrativo previsto dall'art. 32, in cui la fase introduttiva/di impulso e quella conclusiva/decisoria afferiscono ad attività di competenza di due soggetti pubblici diversi, dotati di competenze separate ed indipendenti.

rispetto del principio di proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivamente irrogato.

La proposta di applicazione dei provvedimenti indicati non si basa sulla raccolta di vere e proprie prove che siano in grado di accertare la colpevolezza dei soggetti destinatari delle misure amministrative, sulla base dello *standard* probatorio richiesto in sede di processo penale, si precisa infatti che essa possa essere fondata su elementi sintomatici, corroborati da fatti accertati e concreti, ossia da evidenze tali «da rendere *probabile* un giudizio prognostico di responsabilità nei confronti dei soggetti della compagine d'impresa per condotte illecite o criminali<sup>60</sup>» (corsivo aggiunto).

A fronte della formulazione piuttosto imprecisa di quella parte della disposizione concernente le “situazioni anomale” che possono legittimare l'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 32, sembra che in sede di procedimento applicativo sia richiesta una valutazione attenta da parte dei soggetti coinvolti dell'esistenza dei presupposti necessari per l'applicazione delle misure indicate, in una fase cautelare in cui deve essere accertato che vi sia quanto meno un *fumus* con riguardo alla sussistenza delle condizioni idonee a giustificare l'applicazione della misura di sostegno<sup>61</sup>.

La valutazione in merito alla sussistenza dei presupposti della misura viene operata complessivamente da parte del Presidente dell'ANAC, in prima battuta, e del Prefetto successivamente su impulso del primo, tenendo conto di tutte le circostanze che concernono la situazione concreta, come si evince chiaramente dallo stesso testo del Protocollo d'intesa tra Ministero dell'Interno e ANAC, che precisa come «i due segmenti non costituiscono evidentemente “compartimenti stagni”; piuttosto l'art. 32 prefigura una procedura a formazione progressiva», riferendosi sia ai presupposti che fondano l'adozione della misura, sia al doppio passaggio dal Presidente dell'ANAC al Prefetto.

Nell'ottica di conciliare le esigenze di sicurezza e di ordine pubblico con il diritto alla libera iniziativa economica e la tutela delle attività produttive, ven-

<sup>60</sup> Cfr. Protocollo d'intesa tra Ministero dell'Interno e ANAC, cit., p. 7, in cui invero si considerano separatamente gli elementi sintomatici che possono indicare l'intervento di un'interferenza illecita, che si ritiene debbano essere caratterizzati da una particolare pregnanza, dai fatti accertati e gravi che vanno ricondotti alla sussistenza delle fattispecie incriminatrici indicate.

<sup>61</sup> Tali misure vengono definite come di natura prettamente cautelare nella Proposta di applicazione di misure di straordinaria e temporanea gestione nei confronti della società Autolinee SAP s.r.l. adottata dal Presidente dell'ANAC in data 6 febbraio 2018, reperibile nel sito internet dell'ANAC all'indirizzo [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it), nella sezione dedicata alle misure *ex art.* 32.

gono individuate diverse misure adottabili dai soggetti competenti, a seconda della gravità dell'infiltrazione corruttiva ritenuta sussistente. Se le infiltrazioni concernono i soggetti componenti degli organi sociali, da intendersi come i soggetti detentori del potere di amministrazione, il Prefetto emanerà l'ordine di rinnovare l'organo sociale mediante sostituzione del soggetto coinvolto entro il termine di trenta giorni, ovvero, nei casi più gravi, di dieci giorni. Nel caso in cui l'impresa non ottemperi all'ordine di rinnovazione dell'organo sociale ovvero nel caso in cui la rinnovazione dell'organo sociale non risulti sufficiente a garantire gli interessi di tutela della legalità e dell'immagine dell'amministrazione, il Prefetto procederà a disporre la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa da parte di amministratori da lui stesso nominati, che sostituiranno i titolari degli organi sociali dotati di analoghi poteri «limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto». In tal modo si realizza «una forma di gestione separata e “a tempo” di un segmento dell'impresa, finalizzata esclusivamente all'esecuzione dell'appalto pubblico, le cui modalità di attuazione e di *governance* potranno essere definite anche attraverso il ricorso agli strumenti previsti dall'ordinamento – si pensi ad esempio a quelli regolati dall'art. 2447-*bis* c.c. – che consentono forme di destinazione specifica del patrimonio sociale ad un determinato affare»<sup>62</sup>.

Nei casi in cui le indagini concernenti le situazioni predette riguardino componenti diversi dagli organi sociali, ossia soggetti non dotati dei poteri di amministrazione, potrà essere disposta la nomina di uno o più esperti con compiti di monitoraggio e sostegno dell'impresa (comunque in numero non superiore a tre), nominati dal Prefetto tra coloro che sono in possesso dei requisiti di professionalità e moralità di cui al D.M. n. 60/2013. Tale misura, meno penetrante rispetto alle precedenti in presenza di un coefficiente di gravità meno preoccupante, si propone di inserire all'interno della compagine di impresa un “presidio”, in grado di stimolare l'avvio di un percorso finalizzato a riportare la linea gestionale su binari di legalità e trasparenza, attraverso prescrizioni operative, riferite agli ambiti organizzativi, ai sistemi di controllo interno e agli organi amministrativi e di controllo dell'impresa.

#### 4.2. *La prassi applicativa delle misure di cui all'art. 32 della legge n. 114/2014*

Una cursoria ricognizione dell'applicazione delle misure previste dall'art. 32, comma 1, sembra particolarmente opportuna nell'ottica di verificare in concreto l'effettivo rispetto dei limiti stabiliti dalla legge e precisati più nel dettaglio nelle

<sup>62</sup> Si vedano in questo senso le *Seconde Linee Guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia* adottate il 27 gennaio 2015, in particolare p. 6.



Linee guida adottate successivamente dall'ANAC, sia con riguardo allo *standard* probatorio richiesto, sia in relazione all'individuazione dei criteri mediante i quali viene valutata la gravità dei fatti, sulla base della quale viene operata la scelta relativa alla misura maggiormente adeguata nel caso concreto a soddisfare gli obiettivi presi di mira dall'introduzione di tali misure.

#### 4.2.1. (Segue) *Il caso dell'Ospedale israelitico di Roma*

Un'applicazione esemplare di tale istituto, che tenta di conciliare le esigenze di tutela della libertà d'iniziativa economica con quelle di contrasto delle pratiche corruttive<sup>63</sup>, si è avuta nella vicenda che ha interessato l'Ospedale israelitico di Roma. La proposta formulata dal Presidente dell'ANAC al prefetto di Roma, competente ad adottare effettivamente la misura in esame, evidenzia, infatti, in maniera puntuale il ragionamento logico-giuridico – ispirato abbastanza chiaramente alla prassi cautelare –, nonché i dati probatori posti a fondamento della richiesta, che portano l'istante a ritenere necessaria la misura preventiva più restrittiva tra quelle delineate dallo stesso art. 32 della normativa di riferimento, ad esito della ponderazione concernente la gravità delle condotte contestate.

Muovendo dalla valutazione relativa allo *standard* probatorio posto a fondamento della richiesta di applicazione delle misure preventive previste dall'art. 32, viene fatto riferimento all'ampia ricostruzione operata nell'ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa dal GIP presso il Tribunale di Roma con riguardo ad una serie di condotte di truffa e falso, poste in essere da soggetti coinvolti nella direzione e nella gestione delle attività della struttura sanitaria, tendenzialmente volte ad ottenere e mantenere l'accreditamento della struttura stessa tra i soggetti privati abilitati alla prestazione di servizi a favore e per conto del Servizio Sanitario Nazionale. Risulta di particolare interesse notare come il richiedente, pur ponendo a fondamento della propria proposta il materiale probatorio emergente dalla predetta ordinanza, ne operi tuttavia una valutazione autonoma in ordine all'esatta individuazione della specifica misura maggiormente idonea ad assicurare l'indispensabile contemperamento di quelle esigenze poco sopra indicate<sup>64</sup>. Tale valutazione, che contiene elementi che ricordano l'esame su adeguatezza e

<sup>63</sup> Si tratta di rilievi esplicitamente contenuti nella *Richiesta di straordinaria e temporanea gestione della società Maltauro SPA con riferimento all'appalto relativo alle "architetture di servizio" afferenti al sito per l'Esposizione Universale del 2015*, indirizzata dal Presidente dell'ANAC al Prefetto di Milano, del 10/07/2014, prot. n. 0013739, reperibile nel sito internet della stessa Autorità ([www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)), p. 2.

<sup>64</sup> Cfr. *Proposta di applicazione della misura della straordinaria e temporanea gestione dell'Ospedale israelitico di Roma*, cit., p. 8 ss.

proporzionalità proprio della scelta delle misure cautelari<sup>65</sup>, si fonda su parametri di stampo soggettivo ed in particolare sulla capacità dei soggetti indagati di coinvolgere un elevato numero di persone nella realizzazione delle condotte illecite e sulla spregiudicatezza dei soggetti indagati nella realizzazione di queste ultime; e su indicatori di natura oggettiva, concernenti in particolare la gravità dei fatti contestati, emergente dalla sistematicità delle condotte delittuose (nel caso di specie anche in costanza di precedenti attività investigative già in corso); dal contesto professionale ed economico di riferimento, contraddistinto da un'intensa cointeressenza tra i soggetti coinvolti; dal consolidamento di meccanismi e strategie di gestione illecita delle attività svolte<sup>66</sup>. Tale preliminare ponderazione effettuata dal Presidente dell'ANAC viene accompagnata da una successiva valutazione da parte del Prefetto in relazione all'*an* ed al *quomodo* dell'intervento richiesto, che dovrà in ultima analisi stabilire se applicare la misura e scegliere eventualmente quale, sulla base della graduazione prevista dalla disposizione di riferimento<sup>67</sup>.

Nel caso di specie la proposta del Presidente ANAC, accolta poi dal competente prefetto, opta appunto per la più grave tra le misure previste, proprio sulla base della considerazione della particolare gravità delle condotte tenute dai soggetti coinvolti.

#### 4.2.2. (Segue) *Tendenze applicative più recenti*

Soffermandoci sulle misure previste dal comma 1 dell'art. 32 al fine di contrastare le infiltrazioni corruttive nell'esecuzione di contratti pubblici, l'analisi di un campione dei provvedimenti di proposta adottati dall'entrata in vigore della predetta disposizione<sup>68</sup>, corroborata, con riguardo ad alcuni profili, dalle recenti Linee guida adottate dall'ANAC in materia di procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'ANAC (d'ora innanzi *Linee guida procedimento*), che intervengono a precisare alcuni presupposti applicativi, sulla base dell'esperienza

<sup>65</sup> Si veda in particolare in questo senso la *Richiesta di straordinaria e temporanea gestione della società Maltauro SPA con riferimento all'appalto relativo alle "architetture di servizio" afferenti al sito per l'Esposizione Universale del 2015*, cit., p. 2 ss.

<sup>66</sup> Cfr. *Proposta di applicazione della misura della straordinaria e temporanea gestione dell'Ospedale israelitico di Roma*, cit., p. 10 ss.

<sup>67</sup> Cfr. *Richiesta di straordinaria e temporanea gestione della società Maltauro SPA con riferimento all'appalto relativo alle "architetture di servizio" afferenti al sito per l'Esposizione Universale del 2015*, cit., p. 3.

<sup>68</sup> I provvedimenti di proposta di applicazione delle misure di straordinaria gestione ex art. 32 adottati dal Presidente dell'ANAC sono liberamente accessibili nella sezione ad essi appositamente dedicata del sito dell'Autorità, all'indirizzo [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

acquisita nei cinque anni trascorsi dall'entrata in vigore dell'art. 32, traccia alcune tendenze che appaiono particolarmente interessanti nell'ottica di formulare qualche valutazione in merito al concreto operare di tali misure ed al rispetto dei diritti dei soggetti coinvolti in tali procedimenti amministrativi.

Prendendo le mosse dallo *standard* probatorio ritenuto sufficiente ai fini della proposta di applicazione delle misure (*fumus boni iuris*), la tendenza risultante dai provvedimenti di proposta consultati (fino a febbraio 2019) riscontra una stretta connessione con il procedimento penale cautelare in corso contemporaneamente in sede giurisdizionale e con i provvedimenti emanati in esito a quest'ultimo (ordinanze di applicazione di misure cautelari) pressoché nella totalità dei casi. Molto spesso la parte motiva della proposta fa espressamente riferimento *per relationem* ai gravi indizi di colpevolezza emergenti dalle ordinanze cautelari adottate in sede giudiziaria ed alle fattispecie incriminatrici ivi contestate. Si tratta pertanto nella maggior parte dei casi di ipotesi rientranti nel caso disciplinato dalla prima parte del comma 1 dell'art. 32, ovvero quello in cui «l'autorità giudiziaria proceda per i delitti di cui agli articoli 317 c.p., 318 c.p., 319 c.p., 319-bis c.p., 319-ter c.p., 319-quater c.p., 320, 322 c.p., 322-bis c.p., 346-bis c.p., 353 c.p. e 353-bis c.p.», ove esiste già una valutazione dello *standard* probatorio di natura cautelare operata dall'autorità giudiziaria.

Spesse volte gli episodi illeciti dai quali scaturiscono i procedimenti *ex art. 32* concernono alterazioni delle procedure di gara, mediante le quali si giunge all'affidamento della commessa pubblica ad un determinato operatore economico, collegate sinallagmaticamente al riconoscimento di utilità economiche in favore dei pubblici ufficiali destinatari dei provvedimenti cautelari adottati in sede giudiziaria.

Non sono stati invece riscontrati casi di proposte adottate in mancanza di un previo provvedimento cautelare, in applicazione della seconda parte del comma 1 dell'art. 32, che individua come ulteriore presupposto applicativo la sussistenza di situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali, per la quale la valutazione in merito alla sufficienza del quadro probatorio ai fini dell'applicazione delle misure sembra essere rimessa integralmente all'autorità amministrativa, che dovrà esplicitarla «secondo canoni rigorosi e nel rispetto del principio di proporzionalità, inteso in termini di minor sacrificio tanto dei diritti dei privati, quanto delle esigenze di legalità sottese all'istituto in esame<sup>69</sup>».

<sup>69</sup> Cfr. *Seconde Linee Guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia* adottate il 27 gennaio 2015, cit, p. 7.

L'analisi delle proposte del Presidente dell'ANAC, alla luce delle *Linee guida procedimento*, dimostra come i destinatari delle misure di straordinaria gestione siano operatori economici di natura talmente eterogenea, da potersi riferire all'uso alla definizione di *operatore economico* contenuta nella direttiva europea in materia di appalti pubblici<sup>70</sup>», disciplinata dall'art. 2, par. 1, n. 10, che comprende «una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, che offra sul mercato la realizzazione di lavori e/o di un'opera, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi»<sup>71</sup>. Il considerando 14 della medesima direttiva precisa inoltre che tale definizione dovrebbe essere interpretata in senso ampio, in modo da includere qualunque persona e/o ente che offre sul mercato la realizzazione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi, a prescindere dalla forma giuridica nel quadro della quale ha scelto di operare (ad es. imprese, succursali, filiali, partenariati, società cooperative, società a responsabilità limitata, università pubbliche o private, e altre forme di enti diverse dalle persone fisiche, indipendentemente dal fatto che siano qualificabili come persone giuridiche).

Risulta demandata integralmente alla valutazione discrezionale del Presidente dell'ANAC la gravità dei fatti ai fini della scelta della misura più adeguata tra quelle astrattamente applicabili in base al disposto del comma 1 dell'art. 32.

Dall'esame condotto sui provvedimenti di proposta presidenziale emessi emergono alcune categorie di criteri che presidono a tale valutazione.

*Criteri soggettivi* (concernenti gli operatori economici e le stazioni appaltanti), all'interno dei quali si tiene conto di: a) ruolo o incarico delle persone coinvolte e loro poteri gestionali e decisionali all'interno dell'ente; b) grado di coinvolgimento e di complicità nella vicenda corruttiva degli esponenti della stazione appaltante; c) comportamento assunto dall'operatore economico in seguito alla vicenda corruttiva (ad es. condotte di *self-cleaning* o comportamenti dissociativi); d) argomentazioni formulate in sede di partecipazione al procedimento e documentazione probatoria prodotta.

*Criteri oggettivi economico-quantitativi*, tra cui vengono considerati: a) eventuale pluralità di commesse pubbliche oggetto del procedimento; b) valore economico e rilevanza strategica della commessa pubblica, emergente anche dal

<sup>70</sup> Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26/02/2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, pubblicata in *GUUE* L94/65 del 28/03/2014.

<sup>71</sup> Nello stesso senso la definizione contenuta nell'art. 5, n. 2, della Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26/02/2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, pubblicata in *GUUE* L 94/1 del 28/03/2014.

conseguimento di indebite posizioni dominanti e monopolistiche nel mercato di riferimento; c) prezzo pagato in ossequio al patto corruttivo e profitto derivatone.

*Criteri oggettivi qualitativo-fattuali*, in seno ai quali rilevano: a) modalità concrete caratterizzanti lo schema corruttivo e loro incidenza causale sulla fase di aggiudicazione ed esecuzione della commessa; b) gravità delle condotte contestate in sede giudiziaria; c) effettiva consumazione del delitto.

*Criteri oggettivi qualificativo-giudiziali*, relativi a: a) tipologia ed entità delle misure cautelari adottate dal giudice penale nei confronti degli indagati; b) contestazione di addebiti e responsabilità dell'ente ed eventuale adozione di misure cautelari o irrogazione di sanzioni amministrative ai sensi del d.lgs. 231/2001.

In base a tali criteri pertanto ed alla specifica incidenza di ciascuno sulla vicenda complessiva la proposta opererà per la misura del rinnovo degli organi sociali, nel caso di infiltrazioni corruttive di minore pervasività, o invece per la più grave misura della gestione commissariale, nell'ipotesi di un sistema complesso e diffuso di illegalità all'interno della struttura sociale, fino al completamento della/e commessa/e pubblica/he coinvolta/e.

Nelle *Linee guida procedimento* si sottolinea l'opportunità di valutare in generale l'incidenza negativa, in termini di rischio di inquinamento e di vulnerabilità, dell'intero settore dei contratti pubblici, che sembra essere il portato di una logica precauzionale, collegata alla dimensione collettiva del bene giuridico tutelato.

Semplice ruolo di ratifica della proposta del Presidente dell'ANAC sembra assumere invece nella prassi il provvedimento prefettizio, che si limita nella stragrande maggioranza dei casi ad adottare la misura suggerita rinviando alla proposta presidenziale, nonostante in tutte le Linee guida elaborate dall'ANAC con riguardo ai procedimenti *ex art. 32* si evidenzia l'autonomia valutativa e l'indipendenza degli organi competenti e la formazione progressiva di tali procedimenti, in seno ai quali le due fasi godono di una loro dignità autonoma.

## **5. Qualche riflessione sulla commistione tra modelli anticorruzione pubblicistici e privatistici degli enti**

Dalla breve analisi condotta sembra emergere la tendenza – invero ampiamente giustificata dalle proporzioni assunte dal fenomeno corruttivo, dalle modalità sistemiche che progressivamente lo caratterizzano e dalla conseguente difficoltà di applicare gli schemi tipici della responsabilità penale personale, nel pieno rispetto dei principi generali di un diritto penale costituzionalmente orientato – a replicare in ambito pubblicistico il modello della responsabilità d'organizzazione previsto per le persone giuridiche soggette alla disciplina prevista dal d.lgs. 231/2001,

attraverso il ricorso appunto a modelli organizzativi di prevenzione del rischio corruttivo, che siano in grado di combinare fruttuosamente le *best practices* elaborate a livello internazionale e nazionale e le caratteristiche specifiche (legate al contesto, ma anche alle diverse dimensioni ed ai processi decisionali) dei singoli enti nell'ambito dei quali tali modelli devono trovare applicazione. Ferma restando la limitazione relativa all'ambito di operatività di tale responsabilità, prevista dall'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 231/2001, che non si estende come è noto allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri pubblici non economici, nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Il modello del PNA presenta, così come emergente dalla nuova versione 2016<sup>72</sup>, confermata anche successivamente, numerosi punti di contatto con una sorta di *meta-modello*, al quale i PTPC devono uniformarsi con riguardo ai principi ed alle linee guida generali in esso delineati, pur mantenendo in ogni caso una certa autonomia nell'adattare tali principi e linee guida generali al contesto ed alle dimensioni peculiari della singola struttura nell'ambito della quale il modello di prevenzione deve operare.

La scelta del legislatore italiano di concepire un tale modello di disciplina, attribuendo contestualmente un ruolo cardine all'ANAC sia nell'ideazione ed adozione del PNA, sia nella verifica della conformità dei PTPC a quest'ultimo e della loro concreta ed effettiva capacità di prevenire il rischio corruttivo all'interno delle singole strutture, attraverso un controllo *ex post* sul funzionamento di tali piani, si pone in linea di continuità con le più recenti evoluzioni in materia di *compliance programs* con specifico riguardo alla prevenzione del rischio corruttivo.

Basti pensare al modello proposto di recente da uno studio (Modello *Anti-Bribery Compliance ABC*), applicabile a società ed imprese commerciali di grandi (anche multinazionali) e medie o piccole dimensioni e volto a prevenire rischi corruttivi suscettibili di verificarsi nell'ambito di operazioni economiche aventi carattere internazionale, che si fonda invero su un'ibridazione di modelli esistenti, in quanto tenta di fondere diversi ed apparentemente contrapposti approcci in una sintesi coerente, idonea ad eliminare – o quanto meno ridurre – il rischio di perpetrazione di fatti corruttivi nell'ambito degli enti che li adottano. Il modello proposto, infatti, rappresenta una sintesi di diverse dicotomie: pubblico/privato; auto-regolamentazione/etero-regolamentazione; *hard law/soft law*<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> Delibera ANAC n. 831, 03/08/2016, *Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016*, reperibile nel sito internet [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

<sup>73</sup> Si veda in questo senso, con un approccio generale alla tematica, S. MANACORDA, *Towards an Anti-Bribery Compliance Model: Methods and Strategies for a "Hybrid Normativity"*, in S. MANACORDA - F. CENTONZE - G. FORTI, *Preventing Corporate Corruption. The*

Muovendo dal presupposto che tale modello è stato pensato in relazione a fatti di corruzione internazionale, esso, pur fondandosi necessariamente sui presupposti normativi vincolanti contenuti nelle convenzioni internazionali in materia di contrasto della corruzione e nelle pertinenti disposizioni legislative nazionali, conformandosi in tal modo agli strumenti normativi (*hard law*) esistenti, rappresenta in tutto e per tutto uno strumento di *soft law* operante all'interno della struttura societaria ed imprenditoriale, sul quale tuttavia rimane evidente l'*imprinting* dei principi contenuti negli strumenti normativi su cui si fonda. Tale integrazione tra le diverse fonti si combina con una commistione di schemi pubblicistici e privatistici, che tende a replicare, pur in una versione *light*, nell'ambito delle strutture commerciali in cui tale modello è destinato ad operare, meccanismi normativi e sanzionatori (principalmente di natura disciplinare) tipici del settore pubblicistico, anche se in mancanza della forza vincolante di questi ultimi.

La circolazione di alcuni elementi provenienti da etero-regolamentazione e da altri frutto di auto-regolamentazione emerge in maniera evidente nella nascita e nel funzionamento del *meta-modello* ABC e dei singoli modelli di prevenzione elaborati a livello delle singole strutture, nonché dal loro confronto.

*Anti-Bribery Compliance Model*, cit., p. 4 ss.; M. MANTOVANI, *The Private Sector Role in the Fight against Corruption*, ivi, p. 34 ss.; F. CENTONZE, *Public-Private Partnerships and Agency Problems: The Use of Incentives in Strategies to Combat Corruption*, ivi, p. 43 ss.; A. NIETO MARTÍN, *Internal Investigations, Whistle-Blowing, and Cooperation: The Struggle for Information in the Criminal Process*, ivi, p. 69 ss.; M. PIETH, *Collective Action and Corruption*, ivi, p. 94 ss. Per l'analisi del modello di *compliance* anticorruzione proposto, cfr. S. GIAVAZZI, *The ABC Model: The General Framework for an Anti-Bribery Compliance Program*, ivi, p. 112 ss.; ID., *The ABC Program: An Anti-Bribery Compliance Program Recommended to Corporations Operating in a Multinational Environment*, ivi, p. 125 ss. Con riguardo al ruolo delle organizzazioni internazionali nell'elaborazione di *best practices* da porre a fondamento del modello proposto, si vedano J. TRICOT, *Corporate Anti-Bribery Self-Regulation and the International Legal Framework*, ivi, p. 251 ss.; P. KETT, *The Role of the G20 and B20 in the Fight Against Corruption*, ivi, p. 287 ss.; F. VINCKE, *Emerging Control of and Sanctions Against Corruption: The International Chamber of Commerce*, ivi, p. 295 ss. Sull'importante ruolo svolto da codici etici ed autoregolamentazione nel contrasto della corruzione, con particolare riguardo al settore privato, F. MARRELLA, *La repressione della corruzione: i codici etici e l'arbitrato internazionale*, in R. ACQUAROLI - L. FOFFANI (a cura di), *La corruzione tra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 195 ss.; P. BASTIA, *L'autoregolamentazione delle aziende per il fronteggiamento della corruzione tra privati*, ivi, p. 213 ss. (in particolare p. 220 ss.), che precisa come «lo strumento dell'auto-disciplina nelle aziende permette una più efficace implementazione della legge positiva, in presenza di varietà e variabilità dei contesti applicativi e della complessità degli organismi umani che operano al loro interno» (p. 225).

In altre parole, come rilevato in precedenza, con particolare riguardo al PNA ed ai PTPC, la logica che ispira il progetto proposto è di carattere dinamico e circolare, ovvero essa prevede l'utilizzo della normativa internazionale (o regionale) e nazionale, nonché delle *best practices* contenute in appositi documenti di *soft law*, elaborati da organizzazioni internazionali, come l'OCSE, il G20, il B20, la Camera di commercio internazionale e la Banca mondiale, come fondamento iniziale per la costruzione del *meta-modello*, che tuttavia va adattato alle diverse realtà e dimensioni societarie ed imprenditoriali, alle quali dovrà essere applicato, mediante l'adozione di strumenti di auto-regolamentazione.

La dinamicità e la circolarità del meccanismo proposto vanno individuate in particolare nella circostanza per cui gli adattamenti operati in sede di recepimento ed attuazione del modello da parte dei singoli enti cui esso è rivolto, ove si dimostrino efficaci ed effettivi a prevenire o ridurre il rischio corruttivo, entrano a far parte, a loro volta, delle *best practices*, suscettibili pertanto di migliorare il modello generale, in modo da renderlo maggiormente efficace.

Come si è avuto modo di appurare in precedenza, si tratta della medesima logica che ha animato il legislatore del 2012, progressivamente puntualizzata e messa in opera attraverso l'adozione di una serie di successivi provvedimenti normativi e lo stesso operato dell'Autorità, nella previsione del funzionamento di PNA e PTPC in seno alle amministrazioni pubbliche latamente intese (cfr. par. 3.1.), che operano appunto in modalità sinergica, con l'intervento in chiave di monitoraggio dell'ANAC, che valuta in sede di verifica dei PTPC sia l'efficacia del PNA ad adattarsi alle variegate realtà e dimensioni delle strutture amministrative nell'ambito delle quali i PTPC devono intervenire (eventualmente correggendone il tiro), sia l'individuazione di *best practices*, da estendere e segnalare eventualmente anche a tutte le strutture, in particolare in relazione ad aree di rischio specifiche (come è avvenuto ad esempio nel settore dei contratti pubblici e della sanità).

L'operazione di *ibridazione* avvenuta in relazione ai processi di etero/auto-regolamentazione ha riguardato altresì la combinazione di strumenti di disciplina vincolanti e non, nonché la commistione di schemi pubblicistici e privatistici, sollevando tuttavia una serie di interrogativi ai quali non sembra così semplice rispondere in via teorica. In particolare, le maggiori perplessità che possono sorgere sul versante del diritto penale concernono proprio l'utilizzo di strumenti di *soft law*, ovvero nella specie di linee guida adottate dalla stessa Autorità Anti-corruzione, nell'individuazione delle regole cui fare riferimento in ordine allo svolgimento di determinate attività all'interno degli enti ove tali strumenti sono destinati ad operare. Si tratta invero di questione problematica divenuta ormai di portata generale e concernente la progressiva erosione del



monopolio del legislatore nazionale sull'attività legislativa e conseguentemente l'aumento delle forme di integrazione tra fonti normative primarie e fonti normative secondarie, ma anche tra fonti aventi portata non vincolante e promananti da soggetti privi di potestà legislativa formalmente riconosciuta (ad esempio, per rimanere sul piano nazionale, autorità amministrative indipendenti, ONG, associazioni di categoria, enti variamente rappresentativi di interesse di natura economica o sociale, ecc.).

Risulta abbastanza evidente come una tale tendenza possa porre interrogativi e perplessità di non poco momento con riguardo al rispetto del principio di legalità, nel corollario della riserva di legge, che sembra essere esposto in questo momento al fuoco incrociato delle fonti di autoregolamentazione privata<sup>74</sup>, sul piano nazionale, e alla progressiva avanzata delle fonti normative europee ed internazionali, sul piano sovranazionale.

Per tali ragioni si è proposto di recente un intervento del legislatore volto a positivizzare e precisare, rispetto ai singoli reati presupposto, gli elementi caratterizzanti i corretti presidi procedurali, ovvero specifiche linee-guida per le organizzazioni, le quali potrebbero avere riferimenti più precisi, come è avvenuto, con riguardo alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, ad opera dell'art. 30 del d.lgs. 81/2008<sup>75</sup>.

Accanto a tali perplessità di carattere più generale, con specifico riguardo all'efficacia dei modelli organizzativi a prevenire il rischio di commissione di talune forme criminose e all'annosa questione della loro compatibilità con i principi generali del diritto penale in materia di imputazione soggettiva della responsabilità anche in relazione agli enti, è stato rilevato in senso critico – anche con un accenno particolare all'impianto normativo in materia di prevenzione della corruzione – come si potrebbe giungere all'edificazione di una sorta di “orga-

<sup>74</sup> Cfr. P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d. lgs. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in F. CENTONZE - M. MANTOVANI, *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, il Mulino, 2016, p. 74 ss.; V. TORRE, *La “privatizzazione” delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, il Mulino, 2013, p. 27 ss.; A. NIETO MARTÍN, *La privatización de la lucha contra la corrupción*, in *Cahiers de défense Sociale*, 2012-2013, p. 60.

<sup>75</sup> Cfr. F. CENTONZE - M. MANTOVANI, *Dieci proposte per una riforma del d. lgs. 231/2001*, in F. CENTONZE - M. MANTOVANI, *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, cit., p. 286; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezze dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 3, p. 79 ss.; G. MANGIARDI, *Anticorruzione e 231*, in M.A. CABIDDU - M.C. COLOMBO (a cura di), *Appalti pubblici. Il Codice dei Contratti. Lo stato dell'arte a due anni dall'entrata in vigore delle nuove regole*, Milano, Il Sole 24 ore, 2018, p. 162 ss.

nizzazione dell'organizzazione", nell'ambito della quale potrebbe adombrarsi il rischio non del tutto ipotetico di una progressiva burocratizzazione e disumanizzazione del sistema – di fatto privando i singoli soggetti di potere decisionale, in effetti confluyente in una supposta volontà collettiva dell'ente –, oltre che di forme eccessive di controllo e sorveglianza sugli individui operanti nel processo decisionale, potenzialmente foriere di un'imbalsamatura del sistema e della stessa libertà decisionale.

Dalle stesse voci critiche che formulano tali rilievi viene riconosciuta nondimeno l'indubbia esigenza di fare ricorso a schemi di *compliance*, che riescano a combinare armoniosamente le enormi potenzialità di scienza e tecnologia in funzione preventiva rispetto ai rischi di perpetrazione di condotte criminose con l'indispensabile necessità di tutela della persona – che rimane pur sempre al centro del sistema – e dei suoi inalienabili diritti (in particolare, nel contesto del quale ci si occupa, presunzione d'innocenza e *privacy*).

La questione fondamentale rimane allora quella relativa ai soggetti deputati ad effettuare tale contemperamento tra diverse – e per certi versi contrapposte – esigenze. Viene infatti evidenziato come l'affidamento della ricerca del punto di equilibrio tra siffatti interessi confliggenti al giudice penale possa portare ad una “visione pan-penalistica dell'organizzazione societaria”, con conseguente attribuzione a quest'ultimo di un immenso potere discrezionale sulla valutazione delle scelte operate in seno al sistema organizzativo<sup>76</sup>.

D'altro canto, come già rilevato con riguardo ai rischi di imbalsamatura del sistema e di burocrazia difensiva potenzialmente derivanti da un'eccessiva *procedimentalizzazione* dei processi decisionali nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, lo stesso può accadere in seno alle persone giuridiche soggette all'obbligo di prevedere modelli organizzativi, ovvero *sistemi procedurali*, che possono comportare il sacrificio del «rapporto etico individuale connesso, innanzitutto, alla *decisione* sul rispetto o sulla violazione della legge penale, disumanizzando la persona fisica, svilita a ingranaggio procedurale costantemente sorvegliato<sup>77</sup>». Da qui la necessità di prestare una particolare attenzione a conciliare appunto le esigenze dell'organizzazione e della vigilanza in funzione preventiva con i bisogni di tutela della persona e della stessa capacità di esercizio dell'impresa.

<sup>76</sup> Si veda da ultimo per tali rilievi critici A. SERENI, *L'ente guardiano. L'autorganizzazione del controllo penale*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 15 ss. In giurisprudenza in questo senso Cass. pen., sez. V, 18/12/2013 - dep. 30/01/2014, *Impregilo S.p.a.*, in *www.deiure.it*, mediante un giudizio pertanto di carattere strettamente normativo di colpevolezza, che comporta un irrigidimento e rafforzamento del controllo organizzativo.

<sup>77</sup> Ancora A. SERENI, *L'ente guardiano. L'autorganizzazione del controllo penale*, cit., p. 12.

Invero, trasponendo i predetti rilievi critici alle misure di prevenzione della corruzione previste nel nostro ordinamento e soggette ad una progressiva evoluzione grazie ai numerosi interventi normativi e ai continui aggiornamenti e miglioramenti apportati dagli stessi provvedimenti dell'ANAC ai documenti adottati in ossequio alla legislazione di riferimento, non si può fare a meno di notare come sembra di poter scorgere nella più recente versione del PNA la consapevolezza dei redattori delle perplessità sollevate con riguardo ai *compliance programs* in adempimento del d.lgs. 231/2001.

I documenti recentemente adottati dall'ANAC, infatti, dall'aggiornamento al PNA 2015, passando per la relazione annuale della stessa Autorità, fino ai nuovi PNA dal 2016 in poi, nonché i provvedimenti normativi sui quali essi risultano fondati – espressione delle logiche preventive che hanno fortemente ispirato la l. n. 190/2012 – dimostrano la sussistenza di una tendenza a valorizzare i profili di tutela dei diritti inviolabili della persona potenzialmente suscettibili di essere posti in pericolo da previsioni eccessivamente rigide in ordine alla procedimentalizzazione delle modalità operative delle amministrazioni, in ossequio ai più recenti indirizzi promananti dalle principali organizzazioni internazionali in materia di prevenzione della criminalità economica e della corruzione<sup>78</sup>.

Le tendenze evidenziate, destinate a delineare un volto pubblicistico dei modelli di *compliance*<sup>79</sup>, perfettamente in linea con la commistione di schemi pubblicistici e privatistici che caratterizza attualmente l'agire della pubblica amministrazione, accompagnata da una riformulazione della fattispecie di corruzione fra privati (art. 2635 c.c.) in termini di maggiore efficacia ed effettività, potrebbero costituire un'utile premessa verso un'applicazione maggiormente coerente e razionale dello statuto penalistico della pubblica amministrazione, sia con riguardo alla delimitazione delle qualifiche pubblicistiche, sia in relazione all'applicazione delle singole fattispecie incriminatrici previste dal legislatore, ed in particolare di quelle corruttive.

<sup>78</sup> Delibera ANAC n. 831, 03/08/2016, *Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016*, cit., pp. 6-7.

<sup>79</sup> Dimostrata di recente anche delle indicazioni previste dal PNA 2016, che richiede un'estensione di talune misure volte ad assicurare l'imparzialità (ad esempio, il necessario espletamento di apposite procedure concorsuali per il reclutamento del personale) e la trasparenza dell'attività (a titolo esemplificativo, la previsione di meccanismi di rotazione del personale o l'accesso civico alla documentazione relativa allo svolgimento di servizi di pubblico interesse), poste in essere nell'ambito delle pubbliche amministrazioni anche agli enti di diritto privato a controllo pubblico, prevedendo altresì una precisa ripartizione interna tra le attività di pubblico interesse e quelle svolte in regime di concorrenza e mercato, si vedano in questo senso le pagine 35 e 36, nonché lo schema di decreto legislativo "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica", adottato il 26 gennaio 2016, in attuazione dell'art. 18 della l. 124/2015.