



ANAC  
Autorità Nazionale Anticorruzione  
Working Paper, 6

6



GIUSEPPE DI GREGORIO

## COMPLIANCE “ANTICORRUZIONE” E MODELLI EX D.LG. 231/2001

G. DI GREGORIO  
Compliance “Anticorruzione” e Modelli ex d.lg. 231/2001



Edizioni Scientifiche Italiane

***Compliance “Anticorruzione” e Modelli ex d.lg. 231/2001***

*Giuseppe Di Gregorio*

***SOMMARIO: 1. Il contesto internazionale nella gestione dei fenomeni corruttivi. - 1.1 Il fenomeno della corruzione. - 1.2 Costi della corruzione. - 2. Responsabile della Prevenzione della Corruzione e Trasparenza e Organismo di Vigilanza. - 3. Analogie e differenze tra i due modelli. - 3.1 Sistema di controllo interno e risk management. - 4. Evoluzione dei modelli.***

## 1. Il contesto internazionale nella gestione dei fenomeni corruttivi

Il presente lavoro prende spunto dall’attenzione con cui il legislatore nazionale, ispirandosi alle *best practice* aziendali di matrice anglosassone, ha introdotto, nel quadro normativo italiano, i sistemi di compliance. L’assunto da cui si parte è che una buona organizzazione abbia anche la finalità di condurre l’impresa al miglior risultato prevenendo, allo stesso tempo, condotte o comportamenti illeciti.

La disciplina interna, traendo spunto dalle crisi finanziarie connesse a scandali di natura gestionale susseguitesi nel corso degli ultimi venti anni, si è fatta parte attiva incoraggiando a adottare strutture di organizzazione aziendale e di prevenzione dei rischi; a tale adozione conseguono delle ricadute favorevoli lato normativo o contrattuale.

Il concetto di rischio è fisiologicamente legato all’attività d’impresa poiché connesso alla vocazione ad intraprendere, nonché alla aleatorietà degli eventi riferiti al contesto, all’ambiente e al mercato nei quali l’impresa stessa opera.

Nel corso degli anni si è assistito da un lato all’aumento del numero e della portata dei rischi con i quali confrontarsi e, dall’altro, ad una maggiore attenzione al rischio.

In ambito accademico i primi studi relativi ai rischi aziendali risalgono agli inizi del Novecento: in questa prima fase il rischio era concepito solo con accezione negativa – *downside risk* – connessa al manifestarsi di danni o perdite; è invece relativamente recente l’adesione ad un concetto più progredito di rischio – *upside risk* –, portatore anche di possibili opportunità di creazione di valore.

In tale contesto, mutevole e complesso, le iniziative che sono state portate avanti hanno ricalcato, come detto, le esperienze maturate dalle multinazionali di matrice anglosassone, in particolar modo quelle statunitensi. La struttura economico sociale di tali Paesi ha permesso lo sviluppo di un sistema di controllo interno e di gestione dei rischi costituito da tutti gli strumenti necessari e utili a indirizzare, gestire e verificare le attività di impresa, nello specifico:

- i. assicurare il rispetto delle leggi e delle procedure aziendali;
- ii. proteggere i beni aziendali;
- iii. gestire in modo ottimale ed efficiente le attività;
- iv. fornire dati contabili e finanziari accurati e completi.

Nel quadro descritto si inseriscono, come elemento costitutivo imprescindibile, i *compliance programs*: è un sistema organizzativo o processo che comprende documenti e protocolli procedurali

contenenti regole di condotta specifiche tali da costituire un modello comportamentale obbligatorio per chi agisce all'interno dell'ente. Punto di riferimento nell'ambito sono le *Federal Sentencing Guidelines* statunitensi. I *compliance programs* adottati dalle multinazionali, statunitensi e non solo, si focalizzano, tipicamente, sul rispetto delle norme anticorruzione e di tutela della concorrenza.

La locuzione *compliance programs*, in Italia, si è diffusa in stretta relazione con la disciplina introdotta dal d.lg. 231/2001 e la conseguenziale necessità di implementare nei Modelli organizzativi i criteri sottesi dal predetto Decreto. La stessa Magistratura ha utilizzato spesso il termine *compliance programs* quando si è trovata ad intervenire sulla responsabilità amministrativa degli enti.

In tale prospettiva, parallelamente sia in ambito nazionale sia in ambito internazionale<sup>1</sup>, si è ampliato il ruolo dei Modelli organizzativi e dei *compliance programs* quali strumenti di prevenzione dei rischi d'impresa e di *corporate social responsibility*. Questi sistemi rientrano nella più ampia categoria degli strumenti ascrivibili alla governance societaria protesa al raggiungimento degli obiettivi aziendali in un'ottica di *continuous improvement*.

La funzione *compliance*, in italiano semplicemente conformità, ed il suo ruolo all'interno delle aziende, si è progressivamente affermata in termini di peso ed importanza. Il legislatore nel suo operare, soprattutto dalla Legge Severino [l. 190/2012] in poi, ha preso spunto dalle esperienze internazionali, ma anche e soprattutto da quelle maturate in ambito interno con l'applicazione del Modello 231.

Il perimetro di osservazione del presente studio, dal punto di vista dell'ambito soggettivo di applicazione, è quello relativo alle imprese a controllo pubblico: nello specifico si valuta con attenzione la coesistenza pratica, imposta normativamente, del Modello 231 con la legge anticorruzione. Si osservano i mutamenti occorsi, in un arco temporale piuttosto ristretto, nei profili applicativi indicati dallo stesso organo di vigilanza della normativa anticorruzione: l'Autorità Nazionale Anti Corruzione [ANAC]. In particolar modo si analizza come il ruolo del RPCT [Responsabile Prevenzione della Corruzione e Trasparenza] si inserisce all'interno del previgente sistema previsto dal Modello 231 dotato del proprio OdV [Organismo di Vigilanza].

L'approccio analitico non potrà non tener conto delle molteplici fonti normative che entrano in gioco, soprattutto in considerazione della forte correlazione, come anticipato, ai sistemi di matrice americana.

---

<sup>1</sup> *Federal Sentencing Guidelines* in America, *Bribery Act* in Inghilterra e *Good Practice on Internal Controls, Ethics and Compliance* adottata dall'OCSE.

In via sintetica ed introduttiva si possono riassumere nell’elenco di seguito riportato le succitate fonti (sovrana nazionale, comunitario, statale, regolamentare e così via):

1. **livello:** le norme derivanti da disposizioni di legge o da atti equivalenti (decreti legge, decreti legislativi, leggi regionali, direttive o regolamenti UE, convenzioni internazionali);
2. **livello:** le disposizioni ed i regolamenti emanati da Autorità indipendenti o da Autorità di vigilanza, in attuazione di normative di rango superiore;
3. **livello:** devono intendersi i provvedimenti, le circolari, le norme di comportamento redatte dalle associazioni di categoria, da altre associazioni di natura privatistica (ivi compresi i sistemi di certificazione) o dagli ordini professionali vincolanti per determinate categorie di imprese o di professionisti.

### 1.1 Il fenomeno della corruzione

Un primo passo per analizzare tale fenomeno ci viene fornito, nel contesto nazionale, dal testo “*The Moral Basis of a Backward Society*”<sup>2</sup> di Edward C. Banfield. Infatti, l’autore del saggio trasse spunto dai suoi studi sul campo condotti nel corso di un viaggio nel Mezzogiorno d’Italia. Banfield prese in esame il borgo di Chiaromonte, piccolo centro della Basilicata in provincia di Potenza che presentava vistosi tratti di arretratezza sotto il profilo economico e sociale, descritti nell’opera stessa, riferendosi al Paese con il nome fittizio “Montegrano” e i suoi abitanti “Montegranesi”.

Banfield analizzò la realtà durante nove mesi di permanenza nel territorio a cavallo del 1954/1955, utilizzando strumenti metodologici diversi: osservazione diretta, interviste e test psicologici a campioni rappresentativi della popolazione, dati provenienti da archivi pubblici e privati. L’analisi del contesto sociale, pur con tutte le necessarie cautele dovute al tempo passato, consente di comprendere l’atteggiamento complessivo nei confronti di un sistema sociale spontaneamente propenso a sconfinare verso fenomeni prossimi se non pienamente corruttivi.

Altro esempio calzante è quello fornito dalla favola delle api di Mandeville<sup>3</sup>: il filosofo olandese, com’è noto, scandalizzò la società

---

<sup>2</sup> Il familismo amorale (dall’inglese *amoral familism*) è un concetto sociologico introdotto da Edward C. Banfield nel suo libro *The Moral Basis of a Backward Society* del 1958 (trad. it.: *Le basi morali di una società arretrata*, 1976).

<sup>3</sup> Bernard de Mandeville (Rotterdam, 15 novembre 1670 – Londra, Hackney, 21 gennaio 1733) è stato un medico e filosofo olandese. Il pensiero di Mandeville si può desumere dal suo poemetto *La favola delle api*, all’inizio, nell’edizione del 1705, di soli 433 versi e successivamente ampliato nel 1714, nel 1723, nel 1724 e nel 1728 fino a divenire un’opera in due tomi.

del proprio tempo affermando che i vizi sono socialmente preferibili alle virtù. Si trattava di una provocazione finalizzata a mettere a nudo agli occhi del pubblico i comportamenti ipocritamente onesti, che celavano in realtà profondi vizi.

Il nostro Paese sembra abbia preso eccessivamente sul serio il monito di Mandeville, quantunque - come accennato negli studi sociologici di Bandfield - le premesse siano da cercare in là nel tempo, in un sistema sociale conformato al cosiddetto familismo amorale. Tagliare qualche minuscola foglia dall’albero dei diritti per far posto alle piante dei doveri, porta troppo spesso a delle levate di scudi che somigliano alla famigerata formazione testudo della fanteria romana.

Il fenomeno della corruzione non è certamente recente: molte personalità del passato sono state coinvolte in scandali che ne metterebbero seriamente in discussione la grandiosità storica per la quale sono ricordati, studiati, portati ad esempio<sup>4</sup>.

Lo scorrere del tempo non ha modificato più di tanto il fenomeno nel suo insieme. Tanto è vero che l’Italia è al 51° posto nel mondo per l’Indice di Percezione della Corruzione 2019 (CPI)<sup>5</sup>, con un punteggio di 53 punti su 100, migliore di un punto rispetto all’anno precedente. L’Italia pur segnando un lieve miglioramento, ha semplicemente rallentato la sua scalata alla classifica globale della corruzione.

---

<sup>4</sup> Svetonio racconta che pure su Giulio Cesare gravò il sospetto di essersi procurato illecitamente grandi quantità di denaro. Un sospetto che è aleggiato anche sui suoi uomini e sui suoi rivali: “gli abiti dei suoi governatori erano fatti solo di tasche”, ha scritto Bertolt Brecht ne *Gli affari del signor Giulio Cesare*; e Montesquieu – nelle *Considerazioni sulle cause della grandezza dei romani e della loro decadenza* – estese l’accusa di malversazione a Crasso e Pompeo, rei di aver introdotto “l’uso di corrompere il popolo con i soldi”

<sup>5</sup> L’indice di Percezione della Corruzione (CPI) di Transparency International misura la percezione della corruzione nel settore pubblico e nella politica in numerosi Paesi di tutto il mondo. Lo fa basandosi sull’opinione di esperti e assegnando una valutazione che va da 0, per i Paesi ritenuti molto corrotti, a 100, per quelli “puliti”. La metodologia cambia ogni anno per riuscire a dare uno spaccato sempre più attendibile delle realtà locali  
<https://www.transparency.it/indice-percezione-corruzione/>



Si tratta di un leggero miglioramento legato, verosimilmente, ad una incisività maggiore in termini di sensibilizzazione, operata dall'introduzione di un quadro normativo più attento e dal costante monitoraggio svolto dall'ANAC.

È un piccolo segnale che non va sottovalutato: forse la strada intrapresa può essere quella giusta.

In effetti, nel nostro Paese non si è mai affrontato in modo strutturale il tema della prevenzione della corruzione, lasciando di fatto alle sole forze dell'ordine e ai tribunali sia il compito di reprimere, sia quello di prevenire.

A livello normativo per quanto riguarda la corruzione dei privati verso la Pubblica Amministrazione (nel seguito “PA”) abbiamo il d.lg. 231/2001; mentre la corruzione all'interno della PA è disciplinata dalla l. 190/2012.

La criticità maggiore risiede nel contesto culturale in cui ci si deve muovere per adottare compiutamente i dettami normativi. La stessa nomina dei soggetti idonei a comporre l'Organismo di Vigilanza (nel seguito “OdV”) o il Responsabile Prevenzione della Corruzione e/o Trasparenza (nel seguito “RPCT” o “RPC” ed “RPT”).

Su questi organi si richiama la necessaria autonomia e indipendenza, quando sovente si tratta di organismi autoreferenziali o addirittura interni all'ente. Dunque, le regole senza il substrato culturale idoneo sono come la forma senza la sostanza: delle semplici procedure sterili, prive di qualsiasi effetto pratico. Tale affermazione può essere meglio compresa prendendo spunto dal testo *Corruptia. Il malaffare in un Comune italiano* (R. D'Ambrosio, 2015 – la meridiana). *Corruptia* è il nome fittizio di un comune italiano che viene utilizzato come metafora dell'operato della PA nella gestione di ingenti trasferimenti di denaro dallo Stato ai privati. Se tali trasferimenti non avvengono sotto egida della massima trasparenza, diventano il terreno fecondo per comportamenti illeciti e non etici. Il punto che viene evidenziato nel citato lavoro è che la corruzione si sviluppa soprattutto a seguito della fragilità della struttura etica sia della singola persona, sia della società in tutte le sue manifestazioni. La lotta alla corruzione si deve incentrare sul rigore morale dei consociati, dei cittadini; la legge per quanto puntuale ed articolata, non potrà mai sostituirsi a questo imprescindibile atteggiamento dei singoli cittadini.

Passaggio d'obbligo, sul fronte normativo, per incidere sulla morale dei consociati è costituito dal lento percorso intrapreso e volto alla realizzazione della “casa di vetro”<sup>6</sup> della PA con il d.lg. 33/2013 ed il successivo d.lg. 97/2016 (cosiddetto FOIA: Freedom of Information Act): sono stati resi più trasparenti<sup>7</sup>, visibili alla collettività, i processi all'interno dell'organizzazione pubblica.

Ciò non vuol dire, però, che si siano raggiunti gli obiettivi di efficienza sostanziale che ci si aspettava con l'entrata in vigore delle succitate norme.

L'argomento su cui verte il presente lavoro è incentrato su un'analisi della l. 190/2012 e sulla sua applicazione nelle aziende partecipate e controllate dallo Stato, anche e soprattutto alla luce del previgente sistema introdotto nel settore privato dal d.lg. 231/2001. Si tratta di due modelli di compliance che richiedono un'attenta valutazione ed integrazione al fine di rendere effettive le azioni di controllo, peraltro distinte, a cui è demandato il compito e la responsabilità della vigilanza.

---

<sup>6</sup> Citazione di Filippo Turati, riferita ad un'amministrazione pubblica (in Atti del Parlamento italiano, Camera dei Deputati, 17 giugno 1908, p. 22962).

<sup>7</sup> Louis Brandeis – giudice della corte suprema degli Stati Uniti dal 1916 al 1939 – a proposito di trasparenza amministrativa e di prevenzione della corruzione: *sunlight is the best disinfectant*.



## 1.2 Costi della corruzione

La corruzione ed i suoi effetti perversi producono notevoli ripercussioni etico-morali e contestualmente politiche negative per tutta la società civile.

In un contesto di mercato globalizzato, i governi e gli organismi internazionali, come anche il mondo imprenditoriale, devono far fronte a nuove sfide per poter fronteggiare al meglio questo fenomeno.

A livello internazionale, sono state progettate e firmate numerose convenzioni internazionali che hanno richiesto ai Paesi firmatari di contrastare la corruzione e di intraprendere passi efficaci per prevenirla e gestirla. Molto significativa, in questo contesto, è la Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione e la *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* (Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali) dell'OCSE<sup>8</sup>.

La corruzione è estremamente diffusa in Italia, sottrae una cospicua quantità di denaro alle casse dello Stato: si stima oltre sessanta miliardi di euro ogni anno, contribuendo al debito pubblico. Tutto ciò non può portare a ritenere il fenomeno corruttivo normale e tantomeno accettabile.

Il verbo corrompere deriva dal latino *com-rumpere* (*com* è utilizzato come forma intensiva di *rumpere*, cioè mandare in pezzi o distruggere): degenerazione di un sistema o di un corpo. Nella trasposizione ai valori etici equivale a depravazione, immoralità, ad azioni contrarie al dovere. Si tratta di una deviazione della politica dalle proprie giuste finalità: anziché il bene comune e la pubblica utilità, si perseguono interessi particolari o privati, estrema deviazione dall'art. 97 della Costituzione ed il principio di imparzialità nello stesso richiamato.

Nel corso degli ultimi anni si è assistito ad eventi drammatici ed eclatanti connessi ad un'avidità eccessiva: fallimenti contabili o conflitti di interesse. Il costo della corruzione in tali fattispecie ha evidenziato delle ricadute economiche sulla collettività enormi. Basti

---

<sup>8</sup> Casadei, Sistemi di gestione anticorruzione: lo standard ISO 37001, in Amministrazione & Finanza, 3/2017. Al riguardo, è opportuno ricordare che secondo Zanichelli e Molinari, *UK Bribery Act US Sarbanes-Oxley Act* e D.lg.231, 2/2017, negli ultimi anni siano state numerose le società italiane che – appartenendo a gruppi internazionali quotati sul mercato americano, (cd. *New York Stock Exchange* o *Nasdaq*), hanno dovuto modificare la propria struttura, adottare nuovi principi e procedure, rispettare determinate regole, al fine di essere conformi ad una nuova normativa, resa esecutiva dal Parlamento statunitense nel luglio del 2002 e contenuta all'interno del *Sarbanes-Oxley Act*.

ricordare quelli di *Enron*<sup>9</sup>, *Parmalat*<sup>10</sup>, *WorldCom*<sup>11</sup>, *Citigroup*<sup>12</sup>, *Arthur Andersen*<sup>13</sup> e tanti altri. Tutto ciò ha fatto emergere la necessità di adeguati controlli interni. Negli ultimi 20 anni la responsabilità, la trasparenza, la gestione dei rischi e il rispetto delle leggi e dei

---

<sup>9</sup> La Enron Corporation è stata una delle più grandi multinazionali statunitensi, operante nel campo dell'energia e fallita nel 2001. In seguito, il nome è stato modificato in Enron Creditors Recovery Corp. (ECRC) dopo che la United States Bankruptcy Court approvò il piano di riorganizzazione aziendale. La missione della "nuova" società è quella di liquidare i creditori di Enron Corporation.

<sup>10</sup> La Parmalat è stata travolta da un colossale crac finanziario, scoppiato alla fine del 2003, che l'ha costretta a dichiarare bancarotta lasciando un buco di 14,3 miliardi di euro. Con decreto del Ministero delle attività produttive gran parte delle società del gruppo sono state ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e, da dicembre 2003 a ottobre 2005, Enrico Bondi ne è stato commissario straordinario. Con sentenza del Tribunale di Parma le società sono state dichiarate insolventi nominando giudice delegato Vittorio Zanichelli; con tali sentenze, sono state fissate le date per il deposito delle domande di insinuazione e per la verifica dei crediti. Successivamente gli obbligazionisti hanno visto le loro obbligazioni convertite in azioni Parmalat di nuovo tipo, quotate alla Borsa di Milano.

<sup>11</sup> E' stata una primaria società di telecomunicazioni, per un certo periodo, fu la seconda compagnia telefonica a lunga distanza negli Stati Uniti, dopo AT&T. La società è cresciuta in gran parte acquisendo altre società di telecomunicazioni e ha dichiarato bancarotta nel 2002 dopo uno scandalo contabile, in cui diversi dirigenti, tra cui il CEO Bernard Ebbers, sono stati condannati.

<sup>12</sup> L'azienda è colpita in modo profondo dalla crisi dei mutui subprime che, a causa delle forti esposizioni ai mutui "tossici" nelle forme di Collateralized debt obligations (CDOs), assieme alla cattiva gestione del rischio, la portano ad affrontare una seria crisi. All'inizio del 2007, Citigroup comincia a eliminare il 5 per cento dei posti di lavoro in un progetto di ampia ristrutturazione per tagliare i costi e rafforza le sue azioni, a lungo sottoperformate. Dal novembre 2008, la crisi in corso colpisce duramente Citigroup e nonostante l'aiuto monetario TARP federale, la società annuncia ulteriori tagli di personale che provoca oltre 100.000 disoccupati. Il suo valore di borsa scende a \$20.5 miliardi, in calo dai \$244 miliardi di due anni prima. Successivamente, Citigroup e i regolatori federali negoziano un piano per stabilizzare la società.

<sup>13</sup> La Arthur Andersen è stata per lungo tempo una delle principali società multinazionali di revisione di bilancio e consulenza a livello mondiale, parte delle "Big Five", gruppo delle principali società di revisione di bilancio e consulenza per grandi aziende. Nel 2002 la società statunitense del gruppo (Andersen LLP), che pur non essendo legalmente la controllante del gruppo ne rappresentava il cuore storico ed operativo, ha rimesso la sua licenza di "Certified Public Accountant" a causa del processo Enron, nel quale era imputata in quanto revisore del bilancio della società protagonista di uno dei più grandi crack finanziari degli U.S.A. Questo ha generato a catena la frammentazione del gruppo a livello mondiale, con le società di ciascun paese che sono in breve tempo confluite, attraverso acquisizioni o fusioni, nelle rimanenti "Big Four" (EY, PWC, KPMG, Deloitte).

regolamenti sono assurti ad un ruolo ed un’importanza mai avuta in precedenza.

La corruzione è divenuta un fenomeno a larghissima diffusione, non più di natura episodica. Il raffronto tra i dati giudiziari e quelli relativi alla percezione del fenomeno corruttivo – forniti, tra gli altri, da *Transparency International* e Banca mondiale - induce a ritenere la sussistenza di un rapporto inversamente proporzionale tra corruzione “praticata” e corruzione “denunciata e sanzionata”: mentre la seconda si è in modo robusto ridimensionata, la prima è diffusa in modo marcato.

## 2. Responsabile della Prevenzione della Corruzione e Trasparenza e Organismo di Vigilanza

Per le società a partecipazione pubblica ricadenti nel perimetro di intersezione dei due modelli è necessario capire come le figure preposte a garanzia degli stessi modelli possano coesistere; quale tipo di flusso informativo debbano instaurare.

Prima considerazione da effettuare è che le nuove Linee guida ANAC<sup>14</sup> sembrano escludere la partecipazione del RPCT nell’OdV collegiale, quale membro interno, in ragione delle diverse funzioni attribuiti dalle rispettive normative e dalle loro finalità. Viene previsto un costante coordinamento tra i due organi, considerata la stretta connessione tra le misure adottate ai sensi del d.lg. 231/2001 e della l. 190/2012.

Infatti, nella richiamata Determinazione è riportato che: *“Il nuovo co. 8-bis dell’art. 1 della l. 190/2012, nelle pubbliche amministrazioni, attribuisce agli OIV la funzione di attestazione degli obblighi di pubblicazione, di ricezione delle segnalazioni aventi ad oggetto i casi di mancato o ritardato adempimento agli obblighi di pubblicazione da parte del RPCT, nonché il compito di verificare la coerenza tra gli obiettivi assegnati, gli atti di programmazione strategico-gestionale e di performance e quelli connessi all’anticorruzione e alla trasparenza e il potere di richiedere informazioni al RPCT ed effettuare audizioni di dipendenti. La definizione dei nuovi compiti di controllo degli OIV nel sistema di prevenzione della corruzione e della trasparenza induce a ritenere che, anche nelle società, occorra individuare il soggetto più idoneo allo svolgimento delle medesime funzioni. A tal fine, ad avviso dell’Autorità, ogni società attribuisce, sulla base di proprio valutazioni di tipo organizzativo, tali compiti all’organo interno di controllo reputato più idoneo ovvero all’Organismo di Vigilanza (OdV) (o ad altro organo a cui siano eventualmente attribuite le relative funzioni), i cui riferimenti devono essere indicati chiaramente nel sito web all’interno della sezione Società Trasparente ... Quanto ai rapporti tra RPCT e OdV, si ritiene che debbano essere riviste le conclusioni cui si era pervenuti in sede di adozione della determinazione n. 8/2015. In ragione delle diverse funzioni attribuite al RPCT e all’OdV dalle rispettive normative di riferimento nonché in relazione alle diverse finalità delle citate normative, si ritiene necessario escludere che il RPCT possa fare parte dell’OdV, anche nel caso in cui questo sia collegiale. Al fine di limitare l’impatto organizzativo del nuovo orientamento rispetto a quanto previsto nella determinazione n. 8/2015, l’indicazione deve essere intesa come valida a regime o qualora ancora non sia stato nominato il RPCT, potendo le società mantenere eventuali RPCT già nominati all’interno degli OdV fino alla scadenza del*

---

<sup>14</sup> Determinazione n. 1134 del 8/11/2017 - 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.

*mandato. In ogni caso, considerata la stretta connessione tra le misure adottate ai sensi del d.lg. n. 231 del 2001 e quelle previste dalla legge n. 190 del 2012, le funzioni del RPCT dovranno essere svolte in costante coordinamento con quelle dell’OdV nominato ai sensi del citato decreto legislativo.”*

Il cambio di rotta dell’ANAC in tema di designazione del RPCT appare comprensibile, soprattutto sul fronte aziendale, scorrendo le funzioni e le responsabilità dello stesso, che per taluni aspetti non sono strettamente di vigilanza e di controllo e assumono una possibile connotazione operativa o gestionale; ciò pone in dubbio il requisito di indipendenza previsto dal legislatore per l’OdV.

Il RPCT ha delle responsabilità ulteriori rispetto alla mera vigilanza e controllo di idoneità:

- i.** il potere di definire le aree a rischio corruttivo;
- ii.** il potere di individuare il personale da inserire nei programmi di formazione;
- iii.** l’affidamento dei compiti di responsabile per la trasparenza.

Si tenga presente che uno dei requisiti dell’OdV è l’indipendenza, qualificabile nell’assenza di responsabilità o incarichi operativi per i singoli membri esterni o interni dello stesso organismo; ossia, i membri non devono essere coinvolti in processi operativi o oggetto di verifica, anche quale presupposto per evitare ogni potenziale conflitto di interesse.

Dunque, le prime indicazioni fornite nel 2015 dall’ANAC<sup>15</sup> sulla nomina del RPCT sono state completamente, come detto, riviste. Si segnala, comunque, che gli enti appartenenti insieme intersezione, soggetto all’applicazione di entrambe le norme, si sono mossi nominando RPCT un dirigente di prima fascia dell’ente componente membro dell’OdV. Uno degli esempi applicativi più importanti in tal senso è rappresentato dalla RAI S.p.A.<sup>16</sup>: l’ente ha provveduto a nominare in qualità di RPCT il Direttore della funzione di *Internal*

---

<sup>15</sup> Determinazione n. 8 del 2015 «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».

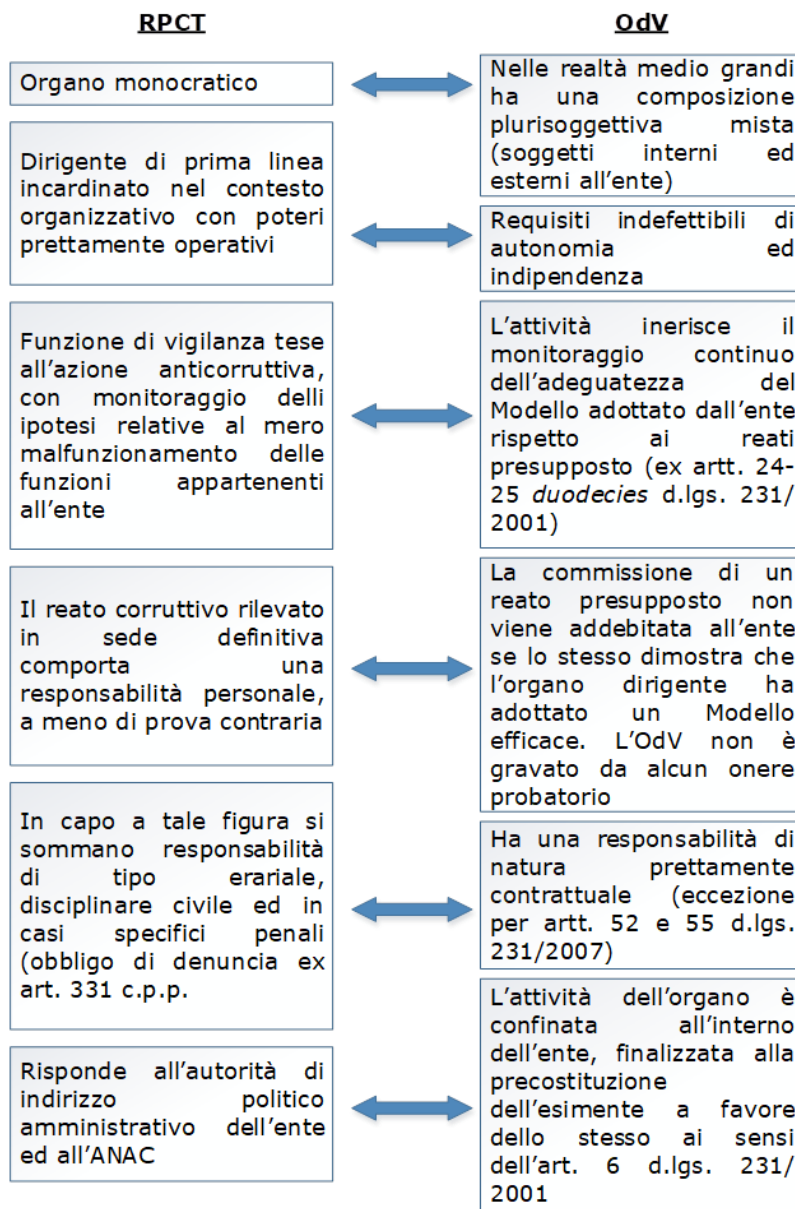
<sup>16</sup> Corte dei conti nella determinazione n. 7/2014 del 12 febbraio 2014. Pronunciandosi sulla gestione finanziaria della RAI ed affermando la piena applicazione della normativa anticorruzione anche a questo ente, la Corte osserva: “Gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, tra i quali va annoverata anche la RAI e le società del gruppo di livello nazionale o regionale/ locale, sono tenuti ad introdurre e ad implementare adeguate misure organizzative e gestionali” per “soddisfare l’esigenza di un adeguamento del Modello previsto dalla stessa normativa (d.lg. 231/2001) alle previsioni contenute nella l. 190/2012 ed al Piano Nazionale Anticorruzione”. Nella stessa pronuncia, la Corte riafferma i legami tra norme anticorruzione e norme sulla trasparenza, sottolineando l’opportunità che l’insieme di queste norme trovi la più ampia applicazione presso gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico.

*Auditing*, quest’ultimo, come da prassi internazionale, è membro dell’OdV. L’ANAC nella determinazione n. 8/2015 si era mossa in base alle esperienze maturate in tema 231, mutuando le *best practice*; il risultato, a seguito delle prime rilevazioni dei PTPCT, ha mostrato delle profonde criticità soprattutto in funzione Sistema del Controllo Interno Gestione Rischi, SCIGR<sup>17</sup>.

Analizzata, da un lato, la disciplina relativa alla figura del RPCT e, dall’altro, le disposizioni contenute nel d.lg. 231/2001 assieme al copioso materiale giurisprudenziale e dottrinale sull’OdV, sicuramente è di ausilio riportare un quadro di sintesi.

---

<sup>17</sup> Lo SCIGR è l’insieme di strumenti, strutture organizzative, norme e regole aziendali volte a consentire una conduzione degli enti sana, corretta e coerente con gli obiettivi aziendali definiti dal Consiglio di Amministrazione, attraverso un adeguato processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, così come attraverso la strutturazione di adeguati flussi informativi volti a garantire la circolazione delle informazioni. L’approccio utilizzato nell’implementazione di un tale sistema è di tipo strutturato e richiede più livelli, strati, di intervento. La garanzia di un’efficace copertura del sistema è data da come i livelli di intervento e controllo comunicano e collaborano reciprocamente. In una prima fase non era stato intuito il reale ruolo del RPCT all’interno dello SCIGR. Sul punto si tornerà successivamente in modo più articolato e puntuale. Standard internazionale “*Enterprise Risk Management – Integrating with Strategy and Performance*”, Modello predisposto nel 2004, e aggiornato nel 2017, dal Committee of Sponsoring Organization (CoSO) della *Tradeway Commission*. L’iniziativa della *Tradeway Commission* ha condotto all’elaborazione di un modello innovativo di Sistema di Controllo Interno internazionalmente riconosciuto. Tale modello individua nel controllo interno un processo posto in essere dal Consiglio di Amministrazione, dalla Direzione e da altri dipendenti di un ente, e destinato a fornire una ragionevole assicurazione circa l’efficacia e l’efficienza delle operazioni, l’affidabilità dei rendiconti finanziari e l’adempimento dei regolamenti applicabili. Per il raggiungimento di tali obiettivi la struttura del Sistema di Controllo Interno è articolata in cinque componenti: ambiente di controllo, valutazione dei rischi, attività di controllo, informazioni e comunicazione, monitoraggio. Nel 2004 il Comitato ha presentato un secondo rapporto, (CoSO Report II - *Committee of Sponsoring Organizations, CoSO, Enterprise Risk Management - Integrated Framework, 2004*), che inserisce la nozione di controllo interno in quella più ampia di gestione di rischi, intesa come un processo che consente di identificare gli eventi capaci di incidere sull’impresa e di gestire i relativi rischi, fornendo assicurazione circa il raggiungimento degli obiettivi di impresa. Tali obiettivi sono raggruppati in quattro categorie: oltre a quelli di carattere strategico, vi sono gli obiettivi concernenti le operazioni aziendali (uso efficace ed efficiente delle risorse dell’impresa), l’affidabilità della rendicontazione periodica e la compliance a leggi e regolamenti. Il Sistema di Controllo Interno è parte di questo più generale processo di gestione dei rischi.



Dalle analisi sui compiti delle figure di controllo del PTPCT<sup>18</sup>, da un verso, e del Modello 231, dall'altro, superando le differenze che le

<sup>18</sup> Il legislatore, considerando le disposizioni di riforma del sistema amministrativo come un *prins* logico-giuridico rispetto a quelle di natura prettamente penalistica – basti pensare alla rubrica della l. 190/2012 e alla stessa collocazione delle norme

contraddistinguono, emerge in modo univoco che le misure previste dagli stessi possono essere effettive solo in base ad una integrazione ed un coordinamento con i sistemi di controllo interni propri dell’ente. Il SCIGR favorisce l’assunzione di decisioni consapevoli, concorre ad assicurare la salvaguardia del patrimonio sociale, l’efficienza e l’efficacia dei processi aziendali, l’affidabilità dell’informativa finanziaria, il rispetto di leggi e regolamenti, dello Statuto Sociale e degli strumenti normativi interni. Il SCIGR ha come obiettivo la mitigazione del rischio attraverso la gestione dello stesso, non l’attenuazione del rischio insito in ciascun processo gestionale e di controllo. È indispensabile, anche per i Modelli 231, il fatto di non essere schemi preconfezionati generici e del tutto avulsi dalle preesistenti prassi e procedure aziendali. Debbono necessariamente calarsi all’interno della governance dell’ente. Si debbono coordinare con il SCIGR.

Si tratta, come si vedrà nelle conclusioni del presente lavoro, di un approccio complesso ed innovativo di cui il legislatore ha cercato di tracciare la via con più interventi normativi. L’importanza, però, di una corretta applicazione di questo metodo totalizzante nella gestione dei processi interni all’ente si evince dal fatto che, solo in tal modo, si evita che l’RPCT assurga ad agnello sacrificale della colpa organizzativa dell’ente in cui è incardinato.

---

nel testo in esame – vuole affermare che “il diritto penale costituisce, rispetto agli altri rami dell’ordinamento giuridico dello Stato, l’*extrema ratio*, il momento nel quale soltanto nell’impossibilità o nell’insufficienza dei rimedi previsti dagli altri rami è concesso al legislatore ordinario di negativamente incidere, a fini sanzionatori, sui più importanti beni del privato” (Cfr., *ex multis*, Corte costituzionale, sent. 189/1987).



### 3. Analogie e differenze tra Modello Anticorruzione e Modello 231

La normativa anticorruzione introduce un sistema di allocazione/esenzione di responsabilità con molti punti di analogia a quello della responsabilità delle persone giuridiche, previsto dal d.lg. n. 231 del 2001.

Il modello della responsabilità delle persone giuridiche dettato dal d.lg. 231/01 si fonda su un meccanismo di allocazione/esenzione della responsabilità: i) l'ente risponde per la perpetrazione del reato presupposto ad opera dell'apicale (o del soggetto sottoposto alla sua vigilanza); ii) l'ente non risponde laddove abbia elaborato idoneo Modello organizzativo (*compliance programs*).

In questo schema, l'iscrizione all'ente della responsabilità avviene sulla base di una generale e strutturale deficienza organizzativa, desumibile dalla mancata adozione dei modelli di prevenzione e protezione dell'azienda finalizzati ad impedire i rischi paventati.

Nel caso di perpetrazione di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, risponde il RPCT. E vi risponde a diverso titolo: i) erariale; ii) eventualmente civile; iii) disciplinare; iv) di responsabilità dirigenziale (impossibilità di rinnovo dell'incarico e, nei casi più gravi, revoca dell'incarico e recesso dal rapporto di lavoro). Ma anche in questo caso, sussiste la possibilità di una prova liberatoria analoga a quella del Modello 231: il RPCT non risponde nel caso di adozione ed **efficace** attuazione del PTPCT (ossia del Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza).

La responsabilità, in ambo i casi, si fonda sul citato meccanismo di allocazione/esenzione della responsabilità.

Si è già accennato al carattere, necessariamente, colposo della responsabilità 231 dell'ente. Il relativo criterio d'imputazione soggettiva è la colpa di organizzazione, quale espressione di scelte di politica aziendale errate o quantomeno avventate.

Anche nella disciplina anticorruzione il titolo giuridico della responsabilità è la c.d. irresponsabilità organizzata o colpa di organizzazione. Prendendo in prestito una formulazione usata spesso dalla Corte dei conti, si ha colpa di organizzazione in presenza di un'organizzazione pubblica organizzata confusamente, gestita in modo inefficiente, non responsabile e non responsabilizzata.

A seguito dell'entrata in vigore della disciplina anticorruzione, non predisporre un PTPCT, o predisporne uno inadeguato a fungere da valido modello preventivo, e non vigilarne l'attuazione è un comportamento gravemente colposo. Il che, com'è noto, è rilevante ai fini della responsabilità dinanzi alla Corte dei conti.

Nel sistema 231 l’iscrizione all’ente della responsabilità avviene sulla base di una generale e strutturale deficienza organizzativa, desumibile dalla mancata adozione dei modelli di prevenzione e protezione dell’azienda finalizzati ad impedire i rischi paventati. Per questo motivo, il modello deve prevedere, in relazione alla natura, alla dimensione dell’organizzazione e al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell’attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio della perpetrazione dei reati presupposto.

Il concetto di modello presuppone un insieme di regole e procedure previste e attuate in concreto per un’organizzazione e gestione dell’ente finalizzate alla prevenzione dei reati presupposto.

Il d.lg. 231/2001 non disciplina puntualmente il modello, ma individua gli obiettivi da perseguire e gli strumenti operativi per provvedervi. Nello specifico: **i.** la necessità d’individuazione delle attività nel cui ambito possono essere commessi i reati che impegnano la responsabilità dell’ente (la cosiddetta “mappatura” delle attività sensibili o a rischio); **ii.** la previsione dell’adozione di specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l’attuazione delle decisioni dell’ente in relazione ai reati da prevenire; **iii.** l’individuazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; **iv.** l’OdV; **v.** l’imposizione di obblighi d’informazione nei confronti dell’organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l’osservanza del modello; **vi.** la previsione di una verifica periodica del modello e l’eventuale modifica dello stesso quando siano scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero intervengano mutamenti nell’organizzazione o nell’attività (aggiornamento del modello); **vii.** l’introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Sul versante anticorruzione, il RPCT non risponde laddove abbia predisposto ed efficacemente attuato un PTPCT idoneo. Le linee guida per la predisposizione del PTPCT sono inserite nel Piano Nazionale Anticorruzione [PNA].

Il PTPCT rappresenta, analogamente ai *compliance program*, uno strumento di gestione dei flussi operativi propri all’organizzazione dell’ente. È uno strumento che una compagine organizzativa pubblica adotta per evitare che, all’interno della propria organizzazione, si realizzino determinati atti illeciti di rilevanza penale. Il PTPCT deve prevedere in funzione alla natura, alla dimensione dell’organizzazione ed al tipo di attività svolta, delle misure idonee a garantire lo svolgimento dell’attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.

L'idoneità del Modello Organizzativo ex d.lg. 231/2001, va considerata *ex ante* e non *ex post*. Il modello non può essere considerato inidoneo per il solo fatto che un reato è stato commesso: perderebbe la sua portata esimente.

Pertanto, l'adozione e l'efficace attuazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo, idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 6 e 7 del Decreto), consente all'ente di essere esente da responsabilità. L'effetto esimente, pertanto, si produce quando il reato presupposto sia commesso dai soggetti apicali eludendo fraudolentemente il modello. Quantunque sussista l'interesse o il vantaggio dell'ente, non solo contravvenendo a regole e procedure interne, ma aggirandone con l'inganno il rispetto. In caso contrario si ricadrebbe nel caso di una inammissibile responsabilità oggettiva.

Sul punto, corre l'obbligo segnalare che il legislatore nella normativa anticorruzione ha dimenticato di fare riferimento all'elemento dell'elusione fraudolenta. Dimenticanza che porterebbe a cadere nell'inammissibile, come detto, responsabilità oggettiva. Ma anche in questo caso, come nel diritto penale, tale forma di responsabilità non è ammissibile. Si rammenta, infatti, l'esistenza di una responsabilità erariale che addirittura presuppone non solo la colpa, ma la colpa grave.

Pertanto, l'esenzione della responsabilità dell'ente, seppur dedotta implicitamente dalla norma, si deve poggiare sull'elusione fraudolenta, da parte del dipendente autore del reato corruttivo, del PTPCT.

Altro punto d'incontro innovativo tra la legge anticorruzione ed i Modelli 231 è rappresentato dall'oramai famoso *Whistleblowing*, termine di derivazione anglosassone che raffigura l'azione del poliziotto inglese nel fischiettare.

Tale istituto, al momento dell'introduzione nel panorama normativo nazionale, è stato definito come la scommessa etica dell'anticorruzione<sup>19</sup>, si colloca fra le strategie di contrasto e si presenta come uno strumento di matrice preventiva, nato sotto l'influenza dell'esperienza anglosassone ed americana. Il dipendente pubblico e privato che, venuto a conoscenza del fatto criminoso, non tergiversa ma letteralmente suona il fischiotto, segnalando lo stesso alle autorità competenti.

L'ambizione evidente è quella di una rivoluzione culturale che consenta di ribaltare, nobilitandola, la figura del *whistleblower* ritenuta

---

<sup>19</sup> Coppola, *Il whistleblowing: la «scommessa etica» dell'anticorruzione*, in *Diritto penale e processo*, 4/2018, 475 ss.

comunemente a basso contenuto valoriale, sconfinando talvolta nell’accezione più negativa assoluta, a quella dell’infamità, fino a portarla al ruolo di eroe del sistema.

La *ratio* della codificazione nell’ordinamento di quest’istituto è dovuta alle difficili capacità di emersione, quindi di persecuzione da parte della Procura della Repubblica, dei fenomeni corruttivi. Questo tipo di reati trovano terreno fertile proprio nella logica di omertà che accompagna tutti coloro che vengono in contatto con il *pactum sceleris*, sia come spettatori, sia come autori dello stesso.

Le prime forme di tutela del *whistleblower* in Italia, seppur timide, sono state previste dall’art. 54 bis, d.lg. 165/2001, ma il giro di boa è arrivato con l’approvazione, il 30 novembre 2017, della l. 179/2017. Tale novazione ha introdotto varie modifiche all’art. 54 bis, succitato, estendendo l’applicazione dell’istituto anche all’universo 231. Si tratta di una scelta obbligata a fronte dell’elevato numero di segnalazioni provenienti da privati che non trovavano riscontro in adeguata tutela. Il legislatore, infatti, ha imposto agli enti privati di prevedere all’interno dei Modelli Organizzativi 231 “uno o più canali che consentano” ai soggetti apicali e ai sottoposti di “presentare, a tutela della integrità dell’ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, (...) fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del Modello di organizzazione e gestione dell’ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte”.

Obbligo centrale è quello di garantire la riservatezza dell’identità del segnalante, al quale deve seguire il divieto di atti di ritorsione o discriminazione a seguito della segnalazione<sup>20</sup>.

Si tratta di un altro tassello del mosaico che avvicina sempre più pubblico e privato e che si pone sul solco, *mutatis mutandis*, della lotta alla corruzione.

Senza dubbio, quantunque si tratti di un istituto di matrice anglosassone, il *whistleblowing* si colloca fra le misure a carattere preventivo eticamente più ambiziose.

Nel dettaglio le differenze tra i due modelli si possono riassumere nei seguenti punti:

- i. elenco puntuale e ristretto della tipologia di reati rilevanti per la legge anticorruzione, ed esteso ed in continua evoluzione per la 231;

---

<sup>20</sup> Il comma 2 quater del novellato art. 6, d.lg. 231/2001 prevede la nullità del licenziamento ritorsivo o discriminatorio e del mutamento di mansioni in via peggiorativa, sicché sarà onere del datore di lavoro dimostrare che eventuali provvedimenti di questo tipo siano fondati su ragioni estranee alla segnalazione.

- ii. grado di stabilità della sentenza che accerta la commissione di reato che deve essere passata in giudicato nel sistema anticorruzione, mentre non è necessario nella 231;
- iii. l’ambito soggettivo che impegna l’ente nella 190 è ben più esteso “commissione all’interno dell’amministrazione” rispetto alla 231;
- iv. il più rilevante elemento di frattura è relativo al soggetto sanzionato nella 190 è una persona, vale a dire il responsabile anticorruzione, nella 231 è l’ente;
- v. l’organo che irroga la sanzione e la natura della stessa è diversa: giudice penale nella 231; autorità amministrativa (per sanzioni disciplinari e responsabilità dirigenziale) e Corte dei conti nel sistema anticorruzione<sup>21</sup>;
- vi. interesse e vantaggio non sono elementi costitutivi della responsabilità nella legge anticorruzione come lo sono nella 231;
- vii. rilievo della trasparenza nella legge anticorruzione non presente nel modello 231.

### 3.1 Sistema di controllo interno e risk management

L’ambito soggettivo di applicazione della legge anticorruzione e del d.lg. 231/2001 è stata oggetto di molteplici rivisitazioni ed aggiornamenti. Sul punto è sufficiente richiamare il parere consultivo richiesto dall’ANAC al Consiglio di Stato <sup>22</sup> nel 2017 per l’aggiornamento delle 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. Il citato parere se da una parte conferma la lettura della norma svolta dall’ANAC sui soggetti obbligati<sup>23</sup>, dall’altro se ne discosta per una

---

<sup>21</sup> La natura dell’illecito: penale, mascherata da responsabilità amministrativa, nella 231; erariale e disciplinare nell’anticorruzione.

<sup>22</sup> Parere del Consiglio di Stato n. 1257 del 29 maggio 2017.

<sup>23</sup> Le pubbliche amministrazioni (così come definite dall’art. 1, comma 2, del d.lg. 165/2001), ai fini dell’adozione dei relativi piani triennali di prevenzione della corruzione sulla scorta degli indirizzi forniti dal PNA adottato dall’ANAC (primo ambito di applicazione); ii. gli altri soggetti elencati dall’art. 2 bis, comma 2, del d.lg. in materia di trasparenza, per l’adozione delle misure atte a prevenire la corruzione ed aventi natura integrativa rispetto a quelle adottate sulla scorta del d.lg. 231/2001 che, secondo quanto statuito dagli artt. 5 e 6 della normativa appena citata, consistono nell’adozione di Modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati e nell’affidamento del compito di vigilare sul funzionamento e sull’osservanza dei Modelli, nonché di curare il loro

specifica categoria soggettiva. Infatti, nel parere, è stato evidenziato che per i soggetti a partecipazione pubblica, quotati in mercati regolamentati, al fine di garantire un necessario contemperamento tra gli interessi pubblici posti a fondamento della normativa anticorruzione e trasparenza e la tutela degli investitori e dei mercati finanziari, è previsto un autonomo sistema di obblighi, controlli e sanzioni; nel dettaglio il Consiglio di Stato suggeriva l'esonero dell'applicazione della normativa afferente la trasparenza.

Come si vede il quadro relativo al perimetro soggettivo di applicazione è complesso, questo perché il legislatore *in primis* non è stato puntuale nella ricognizione degli enti, al di fuori delle amministrazioni pubbliche, coinvolti. Si consideri, in tal senso, come il legislatore intervenga direttamente su taluni enti, come nel caso della RAI S.p.A., individuando responsabilità ed obblighi in capo a soggetti puntualmente individuati. Nella l. 220/2015 - Riforma della RAI e del servizio pubblico radiotelevisivo - l'impegno di garantire la trasparenza dell'ente è conferito direttamente all'Amministratore Delegato.

La situazione relativa all'ambito soggettivo, in estrema sintesi, è, usando un inglesismo, di tipo *breathing*: si evolve nel tempo seguendo gli sviluppi che si susseguono in funzione dei riscontri che emergono dalla fase applicativa.

Entrando, poi, nel merito di come i soggetti appartenenti all'insieme intersezione delle norme in esame possano riuscire a coordinare l'insieme degli adempimenti scaturenti dall'applicazione delle stesse, la situazione si complica ancora di più.

Il PTPCT ed il Modello 231 sono degli strumenti di risk management: offrono agli enti in controllo pubblico che li adottano un sistema organico di procedure, principi e regole che devono essere rispettati, al fine di ridurre il rischio di reati contemplati sia nel d.lg. 231/2001, sia nella l. 190/2012, al fine di identificare concrete azioni correttive tese alla riduzione dell'entità del rischio.

L'applicazione dei modelli sottostanti alla legge anticorruzione ed alla 231 è legata ad una corporate governance<sup>24</sup> che vede nel sistema di controllo dell'ente un punto nodale. Su questa tematica si crede che sia necessario un ulteriore e più approfondito sforzo ricognitivo da

---

aggiornamento, ad un organismo dell'ente che sia dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (secondo ambito di applicazione).

<sup>24</sup> “L'insieme dei caratteri di struttura e funzionamento degli organi di governo [...] e di controllo [...] nei rapporti intercorrenti tra loro e nelle relazioni con gli organi/esponenti della proprietà e con la struttura manageriale” (Coda 1997, si veda Pugliese, 2008 p.30). “L'insieme delle relazioni tra board of directors, owners e managers” (Monk e Minow, 2004).

parte del normatore nazionale, con l'intento di garantire la necessaria integrazione, tesa alla complementarità, tra i citati modelli.

Il sistema di controllo interno nasce negli Stati Uniti; fino agli anni '40 ha ricoperto un ruolo secondario, anche se non trascurabile, all'interno della revisione contabile. Nel corso del tempo il ruolo del sistema, soprattutto a seguito del succedersi di eventi di importanti fallimenti, dovuti spesso all'adozione di pratiche illegali e questo ha portato a riflettere sui controlli interni al tempo esistenti, in quanto la loro inadeguatezza era molto evidente. Questo ha portato alla costituzione della "*Treadway Commission*" (il cui nome completo è "*National Commission on Fraudulent Financial Reporting*") nel 1985; è una commissione nata sotto il patrocinio congiunto di cinque importanti associazioni professionali statunitensi [cfr. nota 17].

Partendo dalla *Treadway Commission*, si è arrivati poi ad "un apposito sottogruppo di lavoro, denominato "*Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*" (CoSO), con il compito di realizzare uno studio teorico, basato sulla dottrina esistente in tema di controlli interni. Nel 1992 è stato emesso il "*CoSO Report - Internal Control: Integrated Framework*"; si tratta del primo lavoro del gruppo: il documento finale evidenzia che il controllo interno è un processo, svolto dal consiglio di amministrazione, dai dirigenti e da altri operatori della struttura aziendale, che si prefigge lo scopo di fornire una ragionevole sicurezza sulla realizzazione dei seguenti obiettivi:

- i. efficacia ed efficienza delle attività operative;
- ii. attendibilità delle informazioni di bilancio;
- iii. conformità alle leggi e ai regolamenti in vigore.

Il controllo interno è un processo che avviene nel continuo, per cui non si realizza attraverso attività sporadiche; i provvedimenti posti in essere si caratterizzano infatti per la loro sistematicità e per il fatto di essere disegnati appositamente per la realtà aziendale a cui vengono applicati.

Nel 2004 è stato pubblicato un secondo documento redatto dal *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*, "*CoSO Report II*", e intitolato "*Enterprise Risk Management - Integrated Framework*". Con questo studio viene ampliata la concezione del controllo, in quanto questo va ad inserirsi in un ambito più grande come quello della gestione dei rischi. In esso si parla infatti di *Enterprise Risk Management*, definito come "*a process, effected by an entity's board of directors, management and other personnel, applied in strategy setting and across the enterprise, designed to identify potential events that may affect the entity, and manage risks to be within its risk appetite, to provide reasonable assurance regarding the achievement of entity objectives*". Da questa descrizione si deduce come questo sia un processo che deve

coinvolgere l'intero sistema aziendale, in modo da permettere all'organizzazione di raggiungere i propri obiettivi. Inoltre, viene aggiunto un quarto obiettivo ai tre del precedente documento: attraverso un'ottica di prefissare il raggiungimento degli obiettivi aziendali sulla base di una crescita sostenibile ed equilibrata rispetto ai rischi necessari per percorrerla, obiettivo di natura strategico.

La crisi finanziaria del 2007 ha portato alla necessità di rivedere le procedure di controllo, soprattutto in merito alla gestione dei rischi. Sono stati elaborati, in tal senso nuovi principi relativi in particolare al *risk management*, come gli standard internazionali *Risk Management - Principles and Guidelines*, conosciuti anche come "ISO 31000" e pubblicati nel 2009 dall'ISO (*International Organization for Standardization*) *Technical Management Board Working Group on risk management*. Questa norma (recepita poi anche in Italia con lo standard UNI ISO 31000:2010 "Gestione del rischio") ha lo scopo di fornire "a tutti, i principi e le linee guida generali sulla gestione del rischio e di renderla adattabile a qualsiasi tipo di organizzazione (impresa pubblica, privata, o sociale, associazione, gruppo o individuo) e di settore e lungo l'intera vita dell'organizzazione medesima". Essa si propone di dare delle indicazioni relative ad un modello che si possa applicare in qualsiasi situazione, indipendentemente dal rischio presente e dall'attività svolta, con la finalità di promuovere l'implementazione e il perfezionamento dell'attività del risk management. I tre pilastri dell'ISO 31000 sono i **principi**, il **framework** e il **processo**. Il secondo pilastro è fondamentale: individua le modalità di predisposizione, realizzazione; le componenti del framework sono legate da relazioni riconducibili al ciclo PDCA<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> È un approccio molto diffuso nella soluzione dei processi aziendali. Sviluppato negli anni 50 da William Edwards Deming, il ciclo di Deming è un modello di *problem solving* che permette di mettere alla prova e testare varie possibili soluzioni ad un problema per identificare quella più efficace prima dell'implementazione definitiva. In particolare, si struttura come un metodo per individuare il perché un processo o un prodotto non incontri le aspettative, sviluppando ipotesi sui possibili cambiamenti e testarne l'efficacia in un continuo loop. Il ciclo di Deming si basa su 4 passaggi successivi ed è modello sistematicamente migliorabile e ripetibile per l'ottimizzazione dei processi e il miglioramento della qualità e dell'efficienza. Le 4 fasi sono:

1. **Plan** (Pianificare) – Identificazione e analisi del problema o della nuova opportunità, sviluppo di ipotesi su quale possano essere i possibili problemi e scelta di quello da testare.
2. **Do** (Fare) – Testare la soluzione potenziale, idealmente su scala ridotta, e misurare i risultati.
3. **Check** (Studiare) – Studiare i risultati, misurarne l'efficacia e decidere se è possibile supportare l'ipotesi analizzata.
4. **Act** (Agire) – Se la soluzione funziona, implementarla.



Il trattamento del rischio dello standard ISO risulta più efficace ed immediato di quello proposto dal CoSO report.

In tal senso si inquadra l'aggiornamento dell'*Enterprise Risk Management* [ERM] - *Integrated Framework* del 2004; è in corso l'elaborazione di un'edizione più recente, datata 2017.

L'ERM 2017 è progettato per aiutare le organizzazioni a “creare, conservare e realizzare valore” migliorando al contempo il loro approccio alla gestione del rischio, ha affermato CoSO.

Piuttosto che come tematica separata, la gestione del rischio viene permeata all'interno dell'azienda, per anticiparlo meglio, in modo che quest'ultimo possa essere precorso, con la consapevolezza che il cambiamento può creare opportunità, non semplicemente il potenziale per le crisi o i fallimenti.

Nella sua ultima versione il CoSO chiarisce subito che l'ERM non è una funzione, un dipartimento, un processo, bensì è “la cultura, le capacità e gli strumenti, integrati con la strategia e l'operatività, su cui le organizzazioni fanno affidamento per gestire i rischi nel processo di creazione, mantenimento e realizzazione del valore”. Il focus è quindi sul valore dell'organizzazione, focalizzando la priorità sul conseguimento delle performance rimanendo coerenti con le strategie aziendali, quest'ultime allineate con la mission e la vision dell'organizzazione.

L'analisi e la mappatura dei rischi all'interno delle società, in estrema sintesi, è il fulcro su cui devono inserirsi tutti i modelli di controllo implementati in una società.

Sistemi compartimentati all'interno di uno stesso ente non consentono né di garantire un coordinamento efficace, né tantomeno di mitigare il rischio residuo a dei valori ammissibili.

Si consideri, come precedentemente riportato, che le Linee Guida ANAC 2017 per le società hanno previsto la possibilità di accorpate, in un unico documento, le misure di prevenzione della corruzione/trasparenza, trasfuse nel PTPCT, e i presidi contenuti nel Modello di organizzazione, ex d.lg. 231/2001, riservando, tuttavia, alle prime un'autonoma “sezione”. È evidente che l'approccio da applicare in base ai dettami delle pratiche consolidate in tema di sistemi di controllo interno deve essere di tipo integrato. L'analisi del contesto interno e di quello esterno all'ente è univoca e pesata a seconda dell'impatto del singolo elemento di rischio sull'ente. La norma prima e la *soft law*, successivamente, hanno cercato di seguire un approccio il più moderno possibile. Permangono, comunque, carenze legate al dover legare specifici sistemi a delle realtà societarie tra di loro estremamente variegata. Certamente, questa esigenza non ha consentito al normatore di poter entrare in un dettaglio maggiore

nel declinare i profili applicativi. Ciò non toglie, evidentemente, l’immaturità che ha connotato la base normativa del 2012, rispetto al quadro attualmente vigente. Sul punto basti considerare il differente approccio delle Linee Guida 2015 (Determinazione n.8), rispetto a quelle del 2017 (Determinazione n.1134).

La strada rimane, comunque, lunga: l’approccio ERM è ancora di difficile esemplificazione all’interno della *soft law*. Ciò non di meno è apprezzabile il salto qualitativo dell’allegato 1 del PNA 2019-2021.

L’attività di *compliance* è considerata una funzione primaria del sistema dei controlli interni, al pari della funzione di *risk management* e della funzione di *internal auditing* e viene inserita tra gli strumenti utili al rafforzamento dei presidi di controllo interno alle banche, collocandosi su un piano complementare e funzionale rispetto ai presidi già esistenti.

La nuova disciplina della compliance è parte integrante del nuovo quadro dei controlli prudenziali. La formazione di una “cultura” aziendale orientata al rispetto delle regole e alla creazione di valore è, pertanto, un requisito essenziale per garantire la conformità alle norme ai regolamenti e ai codici di condotta interni e, in tal senso, rappresenta un elemento di produzione del valore.

Considerando la definizione di attività di *compliance* è possibile individuare almeno tre principali direttive di creazione del valore nell’ente:

- i. per l’intermediario l’accresciuta consapevolezza dei rischi della gestione aziendale permette un controllo più attento delle eventuali perdite monetarie derivanti da multe e sanzioni o di eventuali contrazioni dei ricavi o dei volumi di vendita indotti da una perdita di fiducia della clientela e incide positivamente sui processi di valutazione delle società di rating e sul costo del funding;
- ii. per la collettività l’attività di compliance rappresenta un fattore di valorizzazione del rapporto fiduciario alla base dei processi di intermediazione;
- iii. un’ottica di tutela della disciplina di mercato, la funzione di verifica della conformità è un elemento che agisce positivamente sulla credibilità del sistema stesso.

Le funzioni di *compliance* sono strettamente collegate ai rischi legali e reputazionali; l’introduzione e il potenziamento dell’attività di controllo di queste tipologie di rischio può rappresentare per gli intermediari finanziari un’occasione utile per recuperare la fiducia da parte degli investitori e limitare i danni economici derivanti dalla non conformità. In tal senso, la creazione delle unità dedicate alla gestione dei rischi di non conformità diventa una mossa strategica di gestione

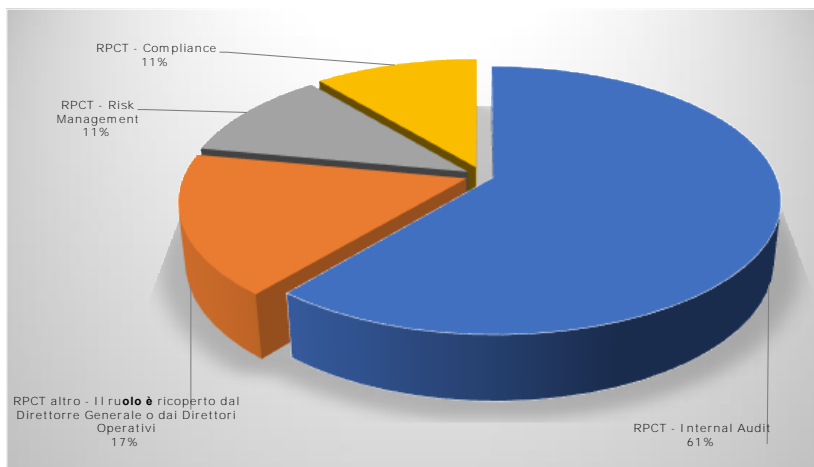
aziendale, che nasce dalla constatazione di agire in un contesto internazionale integrato e altamente competitivo.

#### 4. Evoluzione dei modelli

Si affronta, in chiusura del presente lavoro, la tematica più complessa e dibattuta, su cui è intervenuta a più riprese l'ANAC, arrivando a riconsiderare e rivedere posizioni su cui si era già espressa: il ruolo del RPCT rispetto all'OdV. Si è visto, nel dettaglio, come tali figure abbiano una responsabilità ed un ruolo diverso sia a livello normativo sia e soprattutto, sia consentito asserirlo, rispetto al sistema di controllo interno. L'OdV è all'interno degli organi di governance dell'ente; il RPCT si colloca al secondo livello del sistema di controllo interno. È una vera e propria funzione di compliance: svolge attività di comunicazione, istruzione, formazione e monitoraggio per assicurare che le leggi, i regolamenti e le regole siano recepite e seguite.

Pertanto, il passo successivo a cui dovrà tendere il normatore sarà quello di fornire un contesto più chiaro al ruolo del RPCT all'interno dell'ente fornendo indicazioni utili al fine di individuare una funzione di compliance che sia articolata in modo tale da abbracciare i principali sistemi di controllo come quello Responsabilità Amministrativa d'Impresa, Informativa Societaria, Anticorruzione, Antitrust.

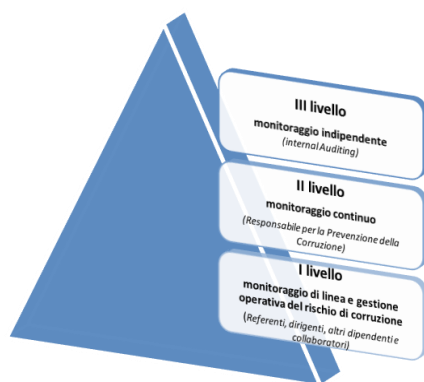
Nel grafico di seguito riportato si evidenzia quali siano le scelte operate all'interno degli enti a partecipazione pubblica nell'individuazione del RPCT<sup>26</sup>.



<sup>26</sup> Studio condotto dalla Protiviti: “IL RESPONSABILE PER LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E TRASPARENZA: Attore del sistema di controllo interno Roma, 17 maggio 2018”. [https://www.protiviti.com/sites/default/files/italy/hero/rpct\\_attore-del-sistema-di-controllo-interno.pdf](https://www.protiviti.com/sites/default/files/italy/hero/rpct_attore-del-sistema-di-controllo-interno.pdf)

L'identificazione nel Direttore dell'Audit quale RPCT dell'ente, molto diffusa ancora oggi, ha mostrato dei limiti soprattutto a seguito della coincidenza del controllante con il controllato. Se a questa criticità si somma anche il fatto che spesso, trattandosi di *best practice* comune, il Direttore dell'Audit è membro dell'OdV; è evidente come tale inopportuna scelta possa portare a degli effetti indesiderati non consentendo, come detto, la necessaria *segregation of duties* dei ruoli.

A titolo meramente esemplificativo si riporta il grafico a tre livelli, previsto nel sistema di controllo interno, adottato da alcuni enti in conformità agli standard internazionali.



Il secondo livello è quello proprio alle funzioni di *compliance* tra cui, evidentemente, si annovera l'anticorruzione.

L'inversione di rotta delle Linee Guida ANAC 2017, confermata nel PNA 2019-2021, ha portato l'individuazione del dirigente dell'ente all'interno di logiche più coerenti con le prassi internazionali, in tema di sistemi di controllo interni.

Un esempio in tal senso può essere quello del PTPC 2020-2022 della Consip S.p.A., dove il RPCT è stato individuato all'interno della funzione *compliance* dell'ente<sup>27</sup>.

Si tratta di un passaggio doveroso se si vuole rendere efficace l'applicazione di modelli preventivi all'interno degli enti. Non è sicuramente banale, però, l'applicazione di una tale tipologia di governance all'interno del variegato e multiforme mondo delle partecipate pubbliche italiane.

È una sfida obbligata su cui il normatore nazionale, soprattutto in riferimento alle società a controllo pubblico, deve cercare di applicare delle regole puntuali sull'architettura dei modelli di controllo

<sup>27</sup> [https://www.consip.it/sites/consip.it/files/PTPC%202020-2021-2022\\_PROT%202020.pdf](https://www.consip.it/sites/consip.it/files/PTPC%202020-2021-2022_PROT%202020.pdf)

preventivi; contemporaneamente deve essere lasciata la necessaria flessibilità per poter dar seguito alle indicazioni provenienti dalle *best practice* internazionali. È una materia in continua evoluzione che subisce modifiche *per saltum*, talvolta profonde, a seguito di eventi e crisi economiche legate a fattispecie fraudolente. Ben venga, in tal senso, l’approccio a due livelli: legislatore nazionale per la norma cornice ed Autorità per le Linee Guida di indirizzo. Questo, però, si deve accompagnare ad un approccio multidisciplinare alla materia: non è sufficiente novare la fattispecie di reato contestualizzandola al quadro economico sociale vigente, si tratta di un intervento sul fenomeno nella fase patologica. L’approccio preventivo richiede l’utilizzo dei sistemi più moderni di gestione della governance di un ente; le competenze richieste sono multidisciplinari. Le Linee Guida ANAC del 2015 e del 2017 ne sono un chiaro esempio: si è partiti da una fotografia schematizzata in punto di diritto, per arrivare, con la Determinazione n. 1134 del 2017, ad una ridefinizione dell’analisi del rischio e del profilo del RPCT. Questo è stato possibile inserendo nella commissione che ha operato la revisione delle Linee Guida economisti ed esperti di governance aziendale. Si tratta di un passo importante, che consentirà una visione più completa del tema; non basta, però, si dovrà comunque procedere ad una eterointegrazione dei soggetti preposti alla revisione delle citate Linee Guida. Partendo, ad esempio, da una maggiore collaborazione da parte della Consob nella redazione.

Il percorso che si sta seguendo a livello di ordinamento nazionale è quello corretto; dovranno, necessariamente, essere effettuati degli aggiustamenti lungo il cammino in modo da non perdere di vista l’obiettivo finale che è quello di garantire un sistema preventivo il più efficace possibile all’interno degli enti.

## **ABSTRACT**

Le analisi sottese all'elaborazione del presente lavoro sono incentrate sui modelli di risk management assessment previsti dal d.lg. 231/2001. La legge anticorruzione ha introdotto non pochi problemi di coordinamento tra la figura del Responsabile Prevenzione della Corruzione e Trasparenza [RPCT] e l'Organismo di Vigilanza [OdV], già individuato dal d.lg. 231/2001, nei casi di coesistenza di tali soggetti per gli enti pubblici economici e quelli di diritto privato in controllo pubblico.

In prima battuta, l'ANAC con la Determinazione n. 8/2015 aveva evidenziato la necessità di uno stretto collegamento funzionale tra RPCT e OdV: si era considerata unicamente la connessione con le misure adottate dal d.lg. 231/01. Le più recenti interpretazioni escludono non solo la possibilità di una coincidenza tra tali funzioni, ma anche la scelta – molto diffusa tra gli enti in controllo pubblico – di inserire il RPCT quale componente di un OdV collegiale (Determinazione ANAC n. 1134/2017).

Questo nuovo approccio ha introdotto una ulteriore complessità nei rapporti tra la disciplina anticorruzione e la responsabilità degli enti; infatti, in tal senso si deve inquadrare l'indicazione dell'ANAC di creare una sezione specifica anticorruzione all'interno del Modello organizzativo dell'ente. L'integrazione all'interno del Modello organizzativo della parte anticorruzione, assieme alla necessaria separazione funzionale dei due organi di vigilanza, richiede un approccio più attento ai sistemi adottati all'interno delle multinazionali di matrice anglosassone. In tal senso, la figura del Compliance Manager all'interno degli enti è una delle soluzioni possibili in conformità alle best practice internazionali.

## NOTIZIE SULL'AUTORE

GIUSEPPE DI GREGORIO (17 marzo 1971).

Il presente *paper* è il risultato della solida esperienza maturata dall'autore in contesti aziendali estremamente complessi, nel disegno e nel funzionamento del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, in modo particolare sul ciclo di approvvigionamento. Attualmente è responsabile, presso la società Head of procurement – Open Fiber S.p.a., dell'albo fornitori, dell'area normativa e del perfezionamento dei contratti, nonché del procedimento per le procedure in regime di concessione e della gestione dei subappalti. Cura la predisposizione e la redazione delle procedure interne alla direzione ed è referente direzionale per le tematiche di compliance.

Componente del V collegio del Consiglio di Disciplina dell'Ordine degli Ingegneri di Roma.

È autore di varie pubblicazioni tecnico-scientifiche.