



**MODELLO DI
ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO
ex D.Lgs. 231/2001
esteso alla normativa anticorruzione**

Vers.11
Ottobre 2020

SOMMARIO

PARTE I	3
1. IL D.LGS. 8 GIUGNO 2001 N. 231	3
1.1. INQUADRAMENTO SISTEMATICO E CONTENUTI	3
1.2. LINEE FONDAMENTALI DI UN MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO 231.....	9
1.3. L'ORGANISMO DI VIGILANZA.....	15
1.4. IL SISTEMA DISCIPLINARE	15
1.5. IL CODICE ETICO E DI COMPORTAMENTO.....	15
1.6. APPROVAZIONE, IMPLEMENTAZIONE, MODIFICHE E VERIFICHE DEL MOGC.....	16
2. IL SISTEMA ANTICORRUZIONE	17
2.1. LINEE GENERALI E QUADRO DI RIFERIMENTO.....	17
2.2. LA REFLUENZA DEL NUOVO SISTEMA ANTICORRUZIONE SUL MERCATO PRIVATO.....	23
2.3. APPLICABILITÀ MISURE PREVENTIVE ANTICORRUZIONE IN PROGETTO GEOAMBIENTE SRL	27
3. I REATI PRESUPPOSTI	33
3.1. REATI PRESUPPOSTI ORDINARI	33
3.2. REATI PRESUPPOSTI SPECIALI ANTICORRUZIONE.....	35
4. I DESTINATARI	37
4.1. I DESTINATARI DEL MODELLO 231 QUALI POSSIBILI AUTORI DEI REATI.....	37
5. LE LINEE GUIDA	43
5.1. LINEE GUIDA DI CONFINDUSTRIA.....	43
5.2. LINEE GUIDA DI A.N.AC. - MINISTERO DELL'INTERNO.....	44
5.3. LINEE GUIDA CONFINDUSTRIA, CNF, CNDCEC, ABI	44
PARTE II	46
1. IL MOGC DI PROGETTO GEOAMBIENTE SRL	46
2. CRIME RISK ANALYSIS: LA MAPPATURA DEI RISCHI DI REATO	46
3. CRIME RISK MANAGEMENT: I PROTOCOLLI	46

PARTE I

1. IL D.LGS. 8 GIUGNO 2001 N. 231

1.1. Inquadramento sistematico e contenuti

Il Decreto Legislativo n. 231, emanato in data 8 giugno 2001 su Legge Delega 29 settembre 2000 n. 300, è il risultato di un complesso processo di moralizzazione pubblica e societaria - da cui è scaturita anche l'imposizione di un attento controllo della legalità e della prevenzione anticorruzione - avviato su scala internazionale a partire dagli anni '90.

Si inseriscono in tale processo:

- le due importanti Convenzioni OCSE¹ «*sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali*» (Parigi, 17.12.1997) e «*sulla corruzione*» (Strasburgo, 27.1.1999), entrambe dirette a costruire un sistema di prevenzione generale della illegalità e della corruzione, anche nell'ambito delle persone giuridiche;
- le 20 linee guida "*anticorruzione*", adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 6 novembre 1997, da parte del GRECO².

Anche in Italia, la decisione di adottare la Legge Delega n. 300/2000³ - con la conseguente emanazione del Decreto Legislativo 231/2001 - è scaturita dalla considerazione che, mai come nel momento attuale, si assiste ad una crescente ed inammissibile proliferazione di disfunzioni, danni e condotte illecite, derivanti dalla gestione di strutture societarie, anche e soprattutto a carattere privatistico. Da qui la presa di coscienza: - che il *rischio di impresa* debba includere nel suo nucleo portante anche il cd. *rischio da illegalità*; - che la previsione di tale rischio (storicamente ricadente sulla collettività a causa del rigido principio di responsabilità penale personale in capo alla sola persona fisica) debba essere addossata a chi, della personalità giuridica, ne usufruisce in pieno di tutti i benefici.

Ciò premesso: il Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante "*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle Società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*", ha introdotto - per la prima volta nell'ordinamento italiano - la responsabilità in sede penale degli enti.

Tale responsabilità si aggiunge a quella della persona fisica che ha commesso materialmente il fatto illecito.

L'obiettivo dell'ampliamento della responsabilità a carico delle persone giuridiche è di creare un più efficace deterrente anti-illegalità, così contribuendo alla politica di abbattimento del rischio di commissione dei cd. *white collar crime* anche attraverso il coinvolgimento, nella punizione di taluni illeciti penali, del patrimonio degli enti e degli interessi economici dei Soci.

¹ OCSE: *L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico* (prima denominazione: OECE, Organizzazione per la cooperazione economica europea) è un organismo internazionale nato allo scopo di superare il periodo post bellico attraverso forme di cooperazione e di coordinamento (soprattutto in campo economico) tra le nazioni europee. Entra in funzione, a Parigi il 30 settembre 1961.

² GRECO: Gruppo di Stati contro la Corruzione, nonché organo di controllo contro la corruzione del Consiglio d'Europa, con sede a Strasburgo. Istituito nel 1999 con un accordo di 17 Stati membri del Consiglio d'Europa, conta attualmente 49 membri, anche Stati non europei come gli Stati Uniti.

³ Avente ad oggetto «*Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'art. K. 3 del Trattato sull'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997. Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*».

Si tratta di un obiettivo oggettivamente innovativo tenuto conto che, fino all'entrata in vigore del Decreto Legislativo in esame, le persone giuridiche e le società, a causa del veto posto dall'art. 27 della Costituzione e dallo storico principio di *personalità della responsabilità penale*, non pativano alcuna conseguenza (tranne eventuali risarcimenti del danno di natura civilistica, *se ed in quanto* esistente) dalla realizzazione dei reati eventualmente commessi, al loro interno o nel loro interesse, da amministratori e/o dipendenti.

E' anche una «*innovazione legislativa di particolare importanza che segna il superamento del principio *societas delinquere et puniri non potest**» (Cass. Pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654).

Ne è risultata un'architettura normativa complessa che, unitamente all'introduzione di uno specifico sistema punitivo per gli enti collettivi, ha previsto una serie di apposite regole (in relazione alla struttura dell'illecito, all'apparato sanzionatorio, alla responsabilità patrimoniale, alle vicende modificative dell'ente, al procedimento di cognizione e a quello di esecuzione) ed ha - soprattutto - imposto la conduzione di una logica di prevenzione delittuosa attraverso la pianificazione di una corretta, idonea, efficace e costantemente tracciabile, *organizzazione dell'attività produttiva*.

Sul piano squisitamente giuridico, la responsabilità della persona giuridica è meramente aggiuntiva rispetto a quella delle persone fisiche, rigorosamente ancorata alle regole del diritto penale comune.

Il criterio d'imputazione del *fatto* all'ente è rappresentato dalla commissione di un reato, «*anche nella forma del tentativo*» (Cass. Pen., Sez. V, 13 gennaio 2009, n. 7718), a "vantaggio" o nell' "interesse" della Società, ad opera di soggetti che:

- a) rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione, di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale;
- b) esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;
- c) sono sottoposte alla direzione e alla vigilanza di uno dei soggetti indicati nel punto precedente (articolo 5 del D.Lgs. 231/2001).

Presupposto di punibilità perché possa configurarsi la responsabilità dell'ente è che «*il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente*» (Tribunale Milano, 20 dicembre 2004, in Dir. e prat. soc. 2005, 6, 69).

Ne consegue che «*la persona giuridica che abbia omesso di adottare ed attuare il Modello organizzativo e gestionale non risponde del reato presupposto commesso da un suo esponente in posizione apicale nell'ipotesi in cui lo stesso abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*» (Cass. Pen., Sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083).

Per ciò che specificamente riguarda i gruppi Societari: «*l'illecito amministrativo da reato può essere addebitato a un ente che rivesta il ruolo di controllante in seno a un gruppo di Società, se commesso nell'interesse comune del gruppo, indipendentemente dal fatto che esso ne abbia tratto diretto vantaggio*» (Tribunale Milano, 14 dicembre 2004, Soc. Cogefi; conf. Tribunale Milano, 20 settembre 2004, Soc. Ivri Holding e altro).

La particolarità del *Sistema 231* è di creare una convergenza di responsabilità tra la persona fisica e la persona giuridica, con la conseguenza che la commissione del "fatto" illecito - per entrambe antigiusuridico e fonte di imputazione penale - finisce per essere assoggettato ad una duplice sanzione:

- di natura strettamente personale a carico della persona fisica;
- di natura amministrativa, ma all'interno di un ordinario processo penale, a carico della persona giuridica.

Il risultato è la creazione di un paradigma penalistico parzialmente assimilabile a quello della responsabilità concorsuale: «*qualora ricorrano i presupposti della responsabilità della persona fisica e della responsabilità amministrativa dell'ente, si verte in ipotesi di responsabilità cumulativa dell'individuo e dell'ente collettivo, sussistendo un nesso tra le due forme di responsabilità che, pur non identificandosi con la figura tecnica del concorso, a essa è equiparabile, in quanto da un'unica azione criminosa scaturiscono una pluralità di responsabilità*» (Cass. Pen. Sez. VI, 6 febbraio 2009, n. 19764).

Va da sé che - nonostante il fermo principio secondo cui «*il legislatore, con il D.Lgs. 231/2001, costruisce un Modello punitivo che ha quale destinatario l'ente come realtà autonomamente identificabile*

e distinta rispetto alla persona fisica” (Trib. Milano 28 aprile 2008, in Foro ambrosiano 2008, 3329) - rimane tuttavia necessario il collegamento del “fatto” di reato ad una azione e/o attività, posta in essere da un determinato soggetto fisico e giuridicamente ascrivibile alla Società in base ai principi di immedesimazione organica.

In definitiva, con il D.Lgs. 231/2001 il sistema italiano:

- ha deciso di fare assurgere l’ *“impresa”* (e non già il solo imprenditore-persona fisica) al rango di autonomo soggetto colpevole e giuridicamente imputabile;
- ha individuato i relativi criteri di punibilità in una nozione di responsabilità *“amministrativa”* direttamente ricadente sull’ente nel cui ambito sia stato commesso un reato di quelli previsti dal D.Lgs. 231/2001;
- ha statuito che entrambe le imputazioni e le responsabilità - della persona giuridica e della persona fisica che abbia commesso uno dei *“reati presupposti”* dagli art. 24 e ss. del D.Lgs. 231/2001 - siano giudicate, insieme, all’interno dello stesso processo penale.

Alle predette, diverse e convergenti, responsabilità - l’amministrativa in capo all’ente, la penale in capo al dipendente o personale apicale - la giurisprudenza aggiunge, poi, quella strettamente personale dell’amministratore colpevole di avere ommesso di adottare un *Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo* che sia attuale, idoneo ed efficiente⁴.

Avuto riguardo ai criteri di risarcibilità di tipo civilistico, è correttamente ricordato⁵:

- che il D.Lgs. 231/2001 ha *“introdotta un illecito risarcibile ex art. 2043 c.c. che consegue ad una responsabilità da fatto proprio e non da fatto altrui (art. 2049 c.c.), responsabilità più volte definita nel corpo del decreto come “dipendente da reato”, ma il cui accertamento è autonomo ai sensi dell’art. 8 D.Lgs. 231/2001 da quello del “reato presupposto”;*
- che si tratta di due *“accertamenti concentrati nella giurisdizione penale”;*
- che *“la concentrazione dell’azione penale e civile determina una giurisdizione esclusiva in capo al giudice penale e corrisponde ad un principio di economia processuale, indicato dall’archetipo di cui alla l. n. 689 del 1981”;*
- che *“nel D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231 il risarcimento del danno e/o riparazione del danno è stato recuperato in chiave pubblicistica di alternativa alla sanzione penale. Non vi è dubbio perciò che l’illecito amministrativo conseguente al reato disciplinato da detto decreto obbliga direttamente l’ente al risarcimento e/o alle riparazioni del danno a norma delle leggi civili”.*

Attualmente, l’idea di una legge che colpisca duramente, all’interno di uno stesso processo penale, sia le persone giuridiche, sia le persone fisiche che le rappresentano ed operano per esse, continua ad essere condivisa e propulsata dall’unanime orientamento europeo ed internazionale.

Valga al riguardo: la Convenzione di Merida del 2003, firmata da ben 134 Stati, entrata in vigore come risoluzione ONU il 14 dicembre 2005, ratificata in Italia con Legge 3 agosto 2009 n.116; il Protocollo d’intesa Italia - Montenegro *“in materia di contrasto agli illeciti nella P.A.”* firmato in data 16 settembre 2009; l’atto costitutivo della nuova rete europea delle agenzie anticorruzione EACN istituzionalizzata a livello di Unione Europea; il Nuovo Sistema Anticorruzione italiano ex Legge 190/2012 e provvedimenti attuativi conseguenti, costantemente al vaglio degli organismi internazionali⁶.

⁴ In questi termini: Tribunale Milano, Sez. VIII, 13 febbraio 2008, n. 1774

⁵ Ufficio Indagini Preliminari, Tribunale Milano, 5 febbraio 2008, in *Il Merito* 2008, 363; conf. Ufficio Indagini Preliminari, Tribunale Milano, 18 gennaio 2008, in *Foro Ambrosiano* 2008, 2, 207363, sul principio che si tratti di una responsabilità diretta per fatto proprio e non ex art. 2049 c.c. quale *“responsabilità dei padroni e committenti”*; nonché Uff. Indagini Preliminari, Tribunale Milano, 24 gennaio 2008, in *Riv. dottori comm.* 2008, 4 762.

⁶ V., da ultimo, la valutazione della legislazione anticorruzione italiana da parte della Commissione Europea al Consiglio e al Parlamento Europeo, pubblicata in data 3 febbraio 2014 come Relazione dell’Unione sulla lotta alla corruzione in Italia.

Dal punto di vista strettamente sanzionatorio, la “punizione societaria” di cui si discute include:

- a) severe sanzioni pecuniarie *per quote* (art. 10 D.Lgs. 231/2001);
- b) ancor più gravi misure interdittive (Art. 9, co. 2, D.Lgs. 231/2001):
 1. *l'interdizione dall'esercizio dell'attività;*
 2. *la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;*
 3. *il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;*
 4. *l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;*
 5. *il divieto di pubblicizzare beni o servizi”.*

La severità del sistema punitivo raggiunge i suoi massimi livelli laddove, prima ancora che sia emessa una sentenza definitiva, scatti:

- a) l'irrogazione delle misure cautelari reali di cui all'art. 45 D.Lgs. 231/2001: *“Quando sussistono gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede, il pubblico ministero può richiedere l'applicazione quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, presentando al giudice gli elementi su cui la richiesta si fonda ...”;*
- b) l'imposizione, ex art. 53 D.Lgs. 231/2001, di un sequestro funzionale alla futura confisca: *“Il giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca a norma dell'articolo 19. Si osservano le disposizioni di cui agli articoli 321, commi 3, 3-bis e 3-ter, 322, 322-bis e 323 del codice di procedura penale, in quanto applicabili”;*
- c) *“l'applicazione congiunta di una misura cautelare interdittiva e di una misura cautelare reale”* (Cassazione penale, Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Soc. F. e altro).

In un quadro di questo tipo: ove nell'ambito di una determinata attività societaria venga commesso uno solo tra gli svariati *reati presupposti* del D.Lgs. 231/2001 – uno tra le centinaia di delitti richiamati dagli artt. 24 e ss. della stessa legge - l'unica difesa che potrà consentire di scongiurare la mannaia delle succitate sanzioni in capo all'ente è l'aver approntato, prima della verifica del fatto, *“modelli di gestione e di organizzazione idonei a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi”*.

Tutt'al contrario, la responsabilità da D.Lgs. 231/2001 rimarrà ferma e si considererà provata in tutti i casi di:

- *“assenza di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quelli accertati”* (Tribunale Milano, 28 aprile 2008);
- presenza di modelli *“che si limitino a prevedere generico Codice Etico/Codice di Comportamento che dovrebbe ispirare la condotta dei funzionari della società”* (Tribunale Milano, 27 aprile 2004, in *Riv. dottori comm.* 2004, 904);
- difettosa costruzione di un modello di organizzazione che *“non preveda strumenti idonei a identificare le aree di rischio nell'attività della società e a individuare gli elementi sintomatici della commissione di illeciti”* (Tribunale Milano, 28 ottobre 2004, Siemens AG c.).

In altri termini, sarà solo la positiva dimostrazione di avere adottato un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo efficace e a idonea azione preventiva - idoneità eventualmente verificabile attraverso un supporto giudiziario di natura peritale (Tribunale Roma, 22 novembre 2002, Soc. Fin. S.p.a., in *Foro it.* 2004, II, 318) - a condurre ad una *“dichiarazione di non punibilità ex art. 6”* (v., tra le prime decisioni in tal senso, G.I.P. Trib. Milano 17 novembre 2009, Impregilo).

Il *“non rispondere”* se si *“prova che ...”*, è quella che viene sinteticamente definita *“efficacia esimente del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo”*.

Si tratta di un principio giuridico importante in base al quale: la “*colpa da mancata organizzazione*”, contestata all’ente nella cui struttura sia stato commesso un reato di quello previsti dal D.Lgs 231/2001, potrà essere superata solo con la positiva dimostrazione di una “*non colpa*”, ovvero attraverso la prova di avere predisposto, prima che il reato fosse commesso, un’adeguata organizzazione aziendale idonea a controllare, prevedere e prevenire, possibili condotte illecite intra-aziendali.

Circa la reale comprensione del concetto di “*efficacia esimente*” nell’ambito di un codice e di un processo penale, va detto che sebbene si tratti di nozione dalle difficili ed articolate connotazioni giuridiche, ai nostri fini è certamente corretto limitarsi a dire che l’*efficacia esimente* di una circostanza, di un fatto, di una situazione fattuale, di un elemento, vuol dire che l’imputato, anche in presenza di un fatto materiale di reato, potrà dimostrare di non averne avuto alcuna colpa nella commissione.

Il suddetto principio giuridico si traduce nell’affermazione secondo la quale: la dimostrazione di avere costruito e adottato un buon Modello di Organizzazione - in linea con i dettami richiesti dal Legislatore e con i corretti criteri di un’organizzazione aziendale in grado di soddisfare i requisiti di prevedibilità ed evitabilità di un fatto di reato - esime l’ente da “*responsabilità amministrativa*” (alias, *responsabilità amministrativa di rilevanza penale*).

In altri termini: la punizione colpirà solo il soggetto fisico colpevole in via diretta della condotta illecita, ma *non* l’azienda indirettamente coinvolta dalla condotta illecita posta in essere dal suo dipendente o amministratore.

Ciò comporta la necessità di una “*inattaccabile*” *prova di diligenza aziendale*; il che vuole anche dire che la Società non potrà limitarsi a sostenere che è stato adottato un Modello di Organizzazione ‘231 (eventualmente anche solo di mera “*facciata*” ...), ma dovrà analiticamente dimostrare che l’ente ha attivato un reale ed efficiente meccanismo di organizzazione e di controllo di tutte le possibili condotte illecite perpetrabili all’interno di uno dei tanti gangli della propria attività imprenditoriale.

Solo tale prova - dunque - potrà consentire di “*difendersi*” assumendo che il reato è stato commesso non a causa di una carenza di organizzazione ma in conseguenza di una elusione fraudolenta del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo (art. 6, co.1, lett. c) del D.Lgs. 231/2001).

Che l’adozione di un corretto ed efficace *Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo* abbia piena efficacia esimente ai fini di una eventuale “*responsabilità amministrativa*” da D.Lgs. 231/2001 è stato confermato anche in sede giurisprudenziale (v., al riguardo, la già citata sentenza di proscioglimento del GUP presso il Tribunale di Milano, emessa in data 17 novembre 2009, nella quale, dopo avere analizzato il Modello di Organizzazione adottato dalla Società incolpata, il Decidente ha così statuito: “*... per tutti questi motivi si ritiene che i comportamenti illeciti oggetto di imputazione non siano frutto di un errato Modello Organizzativo, ma siano da addebitare al comportamento dei vertici della Società che risultano in contrasto con le regole interne del Modello Organizzativo regolarmente adottato. La Società deve essere pertanto dichiarata non punibile ex art. 6 legge 231/2001*”).

Doveroso, per completezza, segnalare che analoga filosofia e politica legislativa “di tipo premiante” nei confronti delle persone giuridiche è quella portata avanti nel D.Lgs. 3 agosto 2009 n. 106 (*Disposizioni integrative e correttive* al D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81 in materia di *tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*), attraverso l’introduzione del comma 3 nell’art. 16 del D.Lgs. 81/2008⁷.

Proprio in materia di *sicurezza sui luoghi di lavoro*, del resto, il nesso logico con i Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. 231/2001 è immediato e diretto atteso che tra i reati compresi nel predetto provvedimento legislativo vi è anche quello presupposto dall’art. 25 septies, “*Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*”.

Traendo le fila conclusive del meccanismo sanzionatorio introdotto dal Decreto Legislativo 231/2001, va ribadito che, nell’ipotesi di reati commessi nell’ambito o nell’interesse dell’azienda, l’ente non sarà punibile se riuscirà a provare che:

⁷ Art. 16, comma 3: «*La delega di funzioni non esclude l’obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L’obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all’articolo 30, comma 4*»

- A) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- B) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello e di curarne l'aggiornamento sia stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (Organismo di Vigilanza);
- C) non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di Vigilanza in ordine al Modello;
- D) i soggetti abbiano commesso il reato eludendo fraudolentemente il Modello.

Anche ad avviso della giurisprudenza, il raggiungimento di una "non punibilità" presuppone che i Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex art. 6 D.Lgs. 231/2001 siano predisposti:

- *"tenendo conto della struttura organizzativa dell'ente"* (Tribunale Milano, 20 settembre 2004 Soc. Ivri Holding e altro Foro it. 2005, 10 528);
- *"individuando le aree operative dell'azienda nel cui ambito i reati possono essere commessi"* (Tribunale Milano, 28 ottobre 2004, cit.; Tribunale Roma, 04 aprile 2003, Soc. FinS.p.a.);
- *"approntando specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire, l'individuazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di reati (e qui devono essere affrontati i problemi relativi all'esistenza di fondi extra contabili), l'adozione di un efficace sistema di veicolazione delle informazioni all'interno della Società, l'introduzione infine di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare seriamente il mancato rispetto dei comportamenti e delle misure indicate"* (Uff. Ind. Prel., Trib. Milano, 28 aprile 2004);
- provvedendo a nominare (ex art. 6, comma 1, lett. b)) un valido Organismo di Vigilanza, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, cui assegnare il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curarne il loro aggiornamento ed a cui fornire idonee e complete informazioni sull'andamento dell'azienda e del Modello. Si consideri, peraltro, che - ai sensi del combinato disposto art. 6 co. 1 lett.b) e art. 7 co. 1, nonché ai fini della declaratoria di responsabilità dell'ente per reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza - la commissione di uno dei reati indicati dal Legislatore del 2001 dovrà essere resa possibile, o di fatto agevolata, dalla violazione degli obblighi di vigilanza e controllo alla cui osservanza la struttura è tenuta (così Tribunale Milano, 27 aprile 2004 in Riv. dottori comm. 2004, 904). Né si dimentichi che è proprio dal delicatissimo compito attribuito all'Organismo di Vigilanza che deriva la necessità di garantirgli autonomia e indipendenza, quali requisiti che la giurisprudenza impone siano salvaguardati e rafforzati in via prioritaria, se del caso anche attraverso la previsione, in deroga all'art. 2388 c.c., di una maggioranza qualificata del Consiglio di Amministrazione (nдр: o organo equivalente) per la sua modifica (Tribunale Roma, 4 aprile 2003, Soc. Fin. S.p.a.);
- introducendo un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello di organizzazione.

Sulla base di quanto sin qui detto, un'affidabile procedura di costruzione di un valido ed efficace Modello di Organizzazione ex D.Lgs. 231/2001 dovrà opportunamente fondarsi sui seguenti *pilastri concettuali*:

- analisi, studio ed elaborazione di un Codice Etico/Codice di Comportamento pienamente aderente alla specifica realtà aziendale;
- analisi e studio del modello di Corporate Governance adottato dall'Ente e verifica della sua compatibilità con i principi e le esigenze di prevenzione dettate dal D.Lgs. 231/2001;
- analisi e studio del sistema organizzativo della Società, ovvero, analisi dell'organigramma, delle funzioni e delle mansioni ricoperte dal personale dirigente, dipendente ed ausiliario;
- analisi della struttura societaria, delle aree o dei dipartimenti aziendali, dell'attività, delle prestazioni e/o dei servizi resi;

- individuazione e analisi dei reati indicati dal D.Lgs. 231/2001, così come integrato a seguito delle innumerevoli novelle legislative susseguitesi nel tempo;
- mappatura delle aree, delle attività e dei processi “a rischio” di commissione dei reati previsti dal D.Lgs. 231/2001 e verifica dei reati teoricamente e/o concretamente “consumabili” nell’ambito dell’esercizio dell’attività aziendale;
- verifica di adeguatezza delle procedure e dei protocolli atti a prevenire il rischio di commissione di reati, secondo il preciso disposto dell’art. 6, co. 2 lett. b), D.Lgs. 231/2001;
- revisione e/o predisposizione *ex novo* di procedure e protocolli;
- analisi, studio ed eventuale redazione o rielaborazione di deleghe e sub deleghe di funzioni;
- verifica di adeguatezza ed eventuale rielaborazione del sistema disciplinare - ex art. 6, co. 2, lett. e) D.Lgs. 231/2001 - atto a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello di Organizzazione;
- verifica del sistema di veicolazione dei dati e dei documenti - rilevanti ai fini degli obblighi di informazione di cui all’art. 6, co. 2 lett. d) D.Lgs. 231/2001 - agli Organi di Controllo e all’Organismo di Vigilanza;
- programmazione del sistema di aggiornamento, temporale e funzionale, del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. 231/2001;
- predisposizione, organizzazione e programmazione dell’attività di controllo e di aggiornamento da affidare all’Organismo di Vigilanza.

In termini ancor più generali ed esaustivi, ciò che viene richiesto agli *enti* è l’adozione di modelli comportamentali specificamente calibrati sull’elemento “*rischio-reato*” e peculiarmente volti ad impedire, attraverso la fissazione di regole di condotta, la commissione di determinati fattispecie illecite.

Requisito indispensabile perché dall’adozione del Modello derivi l’esenzione da responsabilità dell’ente rimane, comunque, la circostanza che esso venga efficacemente attuato.

L’ente non risponderà, dunque, se riuscirà a provare che:

- l’organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. 231/2001 idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- il compito di vigilare sul funzionamento e l’osservanza del modello e di curarne l’aggiornamento sia stato affidato a un organismo dell’ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (Organismo di Vigilanza);
- non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell’Organismo di Vigilanza in ordine al Modello;
- i soggetti abbiano commesso il reato eludendo fraudolentemente il modello.

1.2. Linee fondamentali di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo 231

La caratteristica pregnante di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo in grado di rispondere puntualmente alle prescrizioni degli artt. 5 e 6 del D.Lgs. 231/2001 è quello di rappresentare un *sistema strutturato ed organico di processi, protocolli, procedure ed attività di controllo a carattere preventivo*, avente l’obiettivo di permettere la consapevole gestione del rischio di commissione dei reati mediante l’individuazione delle attività a rischio di reato e la loro conseguente regolamentazione a fini preventivi.

A tal riguardo, va ribadito quanto precisato in fase definitiva, e cioè che possiamo intendere:

A) *Processo di lavoro*, qualsiasi porzione dell’attività aziendale organizzata attraverso funzioni aziendali correlate tra di loro in un sistema organico (tal che l’intera azienda risulti un insieme di processi, a prescindere dalla struttura organizzativa concretamente adottata);

- B) *Protocollo*, le specifiche modalità di gestione del rischio attraverso principi ed azioni a carattere generale;
- C) *Procedura*, descrizione della sequenza di operazioni e delle modalità secondo le quali ciascuna unità organizzativa deve espletare i propri compiti, ovvero, la specifica modalità di gestione del rischio attraverso azioni singole e specifiche;
- D) *Funzione aziendale*, insieme di compiti/mansioni omogenee collegate/coordinate tra di loro in vista del raggiungimento di uno specifico fine/obiettivo aziendale (es. funzione amministrazione, funzione risorse umane).

Le fondamentali fasi di costruzione di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo sono:

A) la mappatura dei rischi

Attraverso tale attività viene effettuata l'individuazione e l'identificazione di tutti i probabili rischi di reato verificabili nell'ambito dell'attività aziendale.

Importante precisazione: parlare genericamente di "analisi del rischio" o attività di "*risk assessment*" - come, spesso, inesattamente fatto nelle redazioni dei MOGC '231 - significa parlare praticamente di tutto e di nulla.

Tutt'affatto diverso è parlare di "*crime risk assessment*", nozione che invece individua con esattezza lo specifico raggio di azione cui sono rivolti la *mappatura* e l'*analisi dei rischi* in un sistema di gestione di rischio che sia direttamente funzionale ad una *prevenzione di natura penale*, ossia di "*commissione di reati*".

Ulteriore puntualizzazione: l'analisi e la valutazione del rischio in questione dovranno, a loro volta, essere circoscritte alle predeterminate fattispecie di reati (v. i reati presupposti) di cui il Legislatore chiede espressamente la *prevenzione*.

La *mappatura* è quella che dovrà servire a individuare: *dove* (v. in quale area/settore di attività) è possibile che si annidi il rischio di commissione di reati; *chi* specificamente svolge un ruolo, sia attivo che passivo; *ad opera di chi* (ossia da parte di quali singoli soggetti fisici) è probabile che sia provocato un evento pregiudizievole per gli obiettivi di prevenzione generale e speciale indicati dal D.Lgs. 231/2001; *come*, concretamente, vengono poste in essere le azioni e le attività aziendali (e quindi come, materialmente, potrebbe essere consumato un eventuale reato); *perché* un determinato tipo di condotta, o l'espletamento di una determinata funzione, può essere più o meno a rischio di reato.

Una corretta mappatura dei processi/aree/procedimenti/attività "a rischio di reati" è quella che permetterà di affrontare la *fase diagnostica* di individuazione di tutti i possibili rischi di reato, al fine di predisporre - in via successiva e consequenziale - la *fase terapeutica* di gestione dello stesso rischio (*crime risk management*).

Una fondamentale chiarificazione di ordine generale è quella che afferisce alla definizione di processo o di *attività sensibile*.

Rappresentano situazioni *sensibili* quelle in relazione alle quali è ritenuta *probabile* (dunque non "possibile") la commissione di condotte o eventi di reato.

La loro individuazione è della massima importanza giacché sarà solo la probabilità di accadimento di un determinato evento illecito a fare scattare il dovere di prevedibilità ed evitabilità delle azioni e delle cause scatenanti lo stesso evento illecito.

Allo stesso modo, sarà solo il calcolo delle concrete *probabilità* infauste a poter segnare il limite di doverosità tra la corretta azione di prevenzione di tutto ciò che sia realmente prevedibile e prevenibile e - viceversa - la non ipotizzabile previsione o evitabilità di tutto ciò che, eventualmente, sia solo astrattamente "possibile".

Utile - in tale fase - tenere conto: della storia dell'ente (e cioè delle sue vicende passate), delle caratteristiche degli altri soggetti operanti nel medesimo settore, degli eventuali illeciti commessi da questi ultimi nello stesso ramo di attività.

L'analisi dei rischi dovrà riguardare tutti i *rischi potenziali*, avuto specifico riguardo alle specifiche modalità attuative dei reati nelle diverse aree aziendali.

Ciò potrà consentire di:

- definire l'ambito di applicazione delle attività dell'impresa sia in termini fisici (localizzazioni, ecc.) che di personale (dipendenti, collaboratori, pubblico);
- individuare i criteri tecnici con cui confrontare i rischi di reato;
- valutare le modalità, i livelli e le possibilità di esposizione ai rischi di reato;
- evidenziare – sulla base della preliminare individuazione/identificazione dei rischi di reato - le misure di prevenzione e protezione adottate (tecniche, organizzative e procedurali) al fine di ridurre o gestire gli stessi rischi;

Il risultato dell'analisi dei rischi lavorativi dovrebbe portare ad una valutazione di ragionevole "adeguatezza" (cioè dell'idoneità delle misure tecniche, organizzative, procedurali presenti in azienda al fine di eliminare, minimizzare o gestire i rischi di reato).

Strumentale alla succitata attività propedeutica è l'inventariazione degli ambiti aziendali di attività, da condurre attraverso approcci di tipo diverso: per attività, per funzioni, per processi (ritorneremo sul tema *infra*, II Parte).

Superfluo - da ultimo - rilevare che la descritta attività di analisi dovrà essere costantemente revisionata e verificata nella sua validità attuale; il che potrà essere effettuato anche sessioni di periodici *due diligence* od *audit specifici*, *a fortiori* nei casi in cui emergano degli "*indicatori di sospetto*", o si verificano fatti o circostanze nuovi (v. assunzione di nuovo personale), o si intraprendano nuove/particolari operazioni commerciali (v. magari in territori con alto tasso di corruzione, o attraverso l'adozione di nuove e complesse procedure).

B) la ponderazione dei rischi

Tale attività comporta la valutazione del livello di accettabilità o di non eludibilità dello stesso rischio, anche attraverso una valutazione comparativa del rischio maggiore.

Legata a tale valutazione è - ad esempio - la legittimità di un ricorso motivato ed eccezionale alle procedure di trattativa privata o di somma urgenza, laddove si verifichi un rischio per la salute o per l'incolumità pubblica urgente, emergente, non affrontabile attraverso i lunghi tempi delle gare di appalto.

Avuto specifico riguardo al concetto di rischio accettabile va ricordato che:

- a) nella progettazione dei sistemi di gestione dei cd. rischi da *business*, il rischio è normalmente ritenuto accettabile quando i controlli aggiuntivi "costano" più della risorsa da proteggere (ad esempio: le comuni automobili sono dotate di antifurto e non anche di un vigilante armato);
- b) nel caso invece del D.Lgs. 231/2001, la logica economica dei costi non può essere considerato un riferimento totalmente e correttamente utilizzabile, tenuto conto che stiamo parlando di una legislazione eminentemente penalistica, nata e sviluppata con l'obiettivo di prevenire reati e condotte di rilevanza penale.

Ciò comporta che:

- è certamente necessario definire una soglia che possa consentire di porre un limite alla quantità/qualità delle misure di prevenzione da introdurre per evitare la commissione dei reati considerati (soglia in assenza della quale la quantità/qualità di controlli preventivi istituibili rischierebbe di diventare virtualmente infinita, con le intuibili conseguenze in termini di operatività aziendale);
- va preso razionalmente atto della oggettiva impossibilità di eliminare, in termini di azzeramento totale, il rischio stesso (si ricordi del resto che, anche nel diritto penale, vale il noto brocardo latino *ad impossibilia nemo tenetur*).

La necessità di operare una opportuna valutazione e ponderazione dei rischi cd. accettabili nasce soprattutto laddove:

- il rischio non sia oggettivamente eliminabile al 100%;
- il rischio contrapposto sia di maggiore valenza rispetto, ad esempio, al rischio di commissione di reati (v., a titolo di esempio, il caso in cui sia necessario procedere in emergenza, e bypassando i comuni passaggi di autorizzazione a più firme, all'acquisto di uno strumento di protezione individuale utile a scongiurare un pericolo imminente di lesione alla incolumità fisica).

In termini di immediata comprensibilità, *ponderare gli eventuali e diversi rischi* significa:

- avere piena consapevolezza della contemporaneità di più rischi da dovere affrontare e superare;
- valutare quale sia il rischio minore e decidere di intraprenderlo sulla base di un modello di priorità condiviso e debitamente motivato;
- dare formalmente atto di come, e perché, si sia deciso di affrontare il rischio minore rispetto ad uno maggiore (v., ad esempio, attraverso adozione di una procedura di somma urgenza al posto di una gara di appalto laddove siano emergenti specifiche ragioni di tutela della salute pubblica);
- essere in grado di controllare a posteriori - anche attraverso la succitata motivazione della decisione - l'effettuazione dell'avvenuta ponderazione del rischio;
- controllare e vigilare il successivo "rientro a regime" delle procedure ordinarie rispetto, ad esempio, all'adozione di quelle eccezionali assunte in situazioni di emergenza.

C) la riduzione e la gestione dei rischi

La definizione più sintetica ed immediata di *Risk Management* potrebbe essere la seguente: «il processo di misurazione o valutazione del rischio e, soprattutto, di definizione delle strategie volte a gestirlo al fine di ridurlo/azzerarlo».

Il processo di gestione del rischio (evento che, quando si verifica, causa danni), o *Risk Management*, è stato definito in modo più puntuale come «*l'insieme di attività, metodologie e risorse coordinate per guidare e tenere sotto controllo una organizzazione con riferimento ai rischi*» (UNI 11230).

Nei fatti, e secondo una più ampia accezione, ci si riferisce sempre all'insieme dei processi mediante i quali una entità (che potrebbe essere una impresa, una organizzazione o una istituzione) individua, analizza, valorizza, elimina o tiene sotto controllo - attraverso lo sviluppo di strategie volte a governarli - i rischi legati ai vari processi produttivi, con l'obiettivo di minimizzare le perdite (intese in senso ampio e non solo sotto il profilo economico-finanziario) e di massimizzare l'efficacia e l'efficienza dei processi produttivi.

Da un punto di vista squisitamente penale, tale azione si riferisce alla strutturazione di un sistema in grado di intervenire (congiuntamente o disgiuntamente) su due fattori determinanti:

- I) la probabilità di accadimento di un evento delittuoso;
- II) l'impatto dell'evento stesso.

Si tratta, ovviamente, di un processo maieutico, ovvero basato sul dialogo e discussione, da condurre secondo le modalità ritenute più appropriate e nel rispetto degli obblighi stabiliti dall'ordinamento, e soprattutto da predisporre ed attuare in funzione del proprio contesto operativo interno (struttura organizzativa, articolazione territoriale, dimensioni, ecc.) ed esterno (settore economico, area geografica), nonché dei singoli e specifici reati ipoteticamente collegabili alle attività dell'ente considerate a rischio.

Non basta. Un corretto sistema di gestione dei rischi criminali, per operare efficacemente, non potrà certamente ridursi ad un'attività una tantum, dovendosi invece tradurre in un processo gestionale continuo e costante, da reiterare nei momenti di cambiamento aziendale (apertura di nuove sedi, ampliamento di attività, acquisizioni, riorganizzazioni, ecc.), e da mantenere comunque al massimo livello di attenzione in relazione ai cd. "rischi costanti" (v., ad esempio, in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro o come specificamente per l'attività svolta da Progetto Geoambiente srl).

Una corretta gestione del rischio dovrebbe, insomma, portare ad un abbattimento dello stesso rischio sino ad una riduzione e mantenimento livello di cd. "accettabilità tecnica" (v. la soglia minimale e oggettivamente non eliminabile al 100%).

Ciò significa che il MOGC e le misure preventive in esso stabilite dovrebbero essere tali che l'agente che voglia commettere un reato potrebbe materialmente commetterlo – ossia attuare il suo proposito criminoso – *solo* aggirando fraudolentemente lo stesso MOGC (e quindi, ad esempio, utilizzando artifici e/o raggiri).

Scontato, in tale quadro, sottolineare che l'insieme di misure che l'agente, se vuol delinquere, sarà costretto a "forzare", dovrà essere realizzato in relazione alle specifiche attività dell'ente considerate a rischio ed ai singoli reati ipoteticamente collegabili alle stesse⁸.

A titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, si segnala che, tra le attività e gli strumenti tipici di un corretto sistema di gestione del rischio criminale, sono da annoverare:

- *Sistema organizzativo* sufficientemente formalizzato e chiaro, soprattutto per quanto attiene alle attribuzioni di responsabilità, alle linee di dipendenza gerarchica, alla descrizione dei compiti assegnati alle singole funzioni e ai singoli soggetti.
- *Proceduralizzazione dell'attività e delle azioni*.
- *Tracciabilità di tutte le azioni*, al fine di consentire l'individuazione di chi e cosa possa o debba fare, attraverso quali specifiche azioni e strumenti.
- *Progettazione ed adozione* di adeguati sistemi di registrazione dell'attività e delle azioni.
- *Programmazione di affidabili procedure manuali ed informatiche*, tali da regolamentare lo svolgimento delle attività attraverso la previsione di opportuni punti di controllo (quadrature, approfondimenti informativi su particolari soggetti quali agenti, consulenti, intermediari).
- *Separazione di compiti* fra coloro che svolgono fasi (attività) cruciali di un processo a rischio. Si consideri, ad esempio, l'importanza di tale criterio gestionale nell'ambito dell'area della gestione finanziaria, nella quale il controllo procedurale si avvale - potremmo dire "per tradizione" - di strumenti consolidati quali: l'abbinamento delle firme, le riconciliazioni frequenti, la supervisione, la separazione di compiti a seguito della contrapposizione di funzioni come la funzione acquisti e la funzione finanziaria.
- *Uso ordinario di poteri autorizzativi e di firma*, da assegnare in coerenza con le responsabilità organizzative e gestionali, eventualmente prevedendo, ove richiesto, una puntuale indicazione delle soglie di approvazione delle spese.
- *Azione costante di formazione ed addestramento*, quali componenti essenziali per la funzionalità dello stesso Modello.
- *Valido ed efficace sistema di comunicazione*, attraverso il quale possa crearsi la circolazione delle informazioni e dei flussi informativi all'interno dell'azienda e quindi accrescersi il valore, sia del coinvolgimento di tutti i soggetti interessati, sia di una conseguente azione di impegno e consapevolezza da parte di tutti i soggetti operanti *con o per* l'azienda.
- *Coinvolgimento di tutti i "destinatari" del MOGC*, da realizzarsi attraverso azioni quali: la consultazione preventiva in merito alla individuazione e valutazione dei rischi ed alla definizione delle misure preventive; l'organizzazione di riunioni periodiche.

⁸ Una logica di questo tipo è coerente con i consolidati riferimenti internazionali in tema di controllo interno e di corporate governance ed è alla base dei sistemi di autovalutazione dei rischi (*Control Self Assessment*) già presenti nelle più avanzate realtà aziendali italiane e, comunque, in rapida diffusione nel nostro sistema economico anche dietro l'impulso di recenti regolamentazioni. Il riferimento internazionale comunemente accettato come modello di riferimento in tema di governance e controllo interno è il "*CoSO Report*", prodotto in USA nel 1992 dalla Coopers & Lybrand (ora PricewaterhouseCoopers) su incarico del *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* (con l'*Institute of Internal Auditors* e l'AICPA fra le *Sponsoring Organizations*) che lo ha adottato e proposto quale modello di riferimento per il sistema di controllo delle imprese. Ad esso si sono ispirate le regolamentazioni nazionali di tutti i principali paesi (Regno Unito, Canada, ecc.). Il *CoSO Report* rappresenta anche in Italia la *best practice* formalmente riconosciuta per le società quotate in Borsa (cfr. la menzione contenuta nello stesso Codice di Autodisciplina adottato dal Comitato per la Corporate Governance delle Società Quotate presso la Borsa Italiana nel 1999 ed aggiornato da ultimo nel 2006), oltre a costituire un evidente riferimento concettuale della Guida Operativa Collegio Sindacale del 2000, delle Circolari dell'ISVAP e della Banca d'Italia.

- *Codice Etico/Codice di Comportamento*, quale documento rappresentativo dei principi morali ed etici che la società ritiene essenziali e non derogabili, sia per il corretto perseguimento della legalità aziendale, sia nell'ottica di una azione di prevenzione generale e speciale.
- *Progettazione di un efficace ed esaustivo sistema di controllo*, in grado di vigilare, contrastare, ridurre o, eventualmente, bloccare i rischi identificati. Le componenti di controllo dovranno, ovviamente, integrarsi in un sistema organico nel quale l'eventuale debolezza di una componente dovrà essere controbilanciata dal rafforzamento di una o più delle altre componenti in chiave compensativa.

Dalle richiamate azioni gestionali derivano - in via consequenziale - alcuni fondamentali principi, che di seguito sono richiamati a mero titolo esemplificativo posto che nella II parte del presente Modello saranno singolarmente esaminati sia i *Protocolli Generali* che i *Protocolli Specifici*:

- *"Ogni operazione, transazione, azione deve essere: verificabile, documentata, coerente e congrua"*, ossia per ogni operazione deve essere garantito un adeguato supporto documentale attraverso il quale possa procedersi, in ogni momento, all'effettuazione di controlli che attestino le caratteristiche e le motivazioni dell'operazione ed alla individuazione chi ha fisicamente autorizzato, effettuato, registrato, verificato l'operazione stessa;
- *"Nessuno può gestire in autonomia un intero processo"*; il che comporta che deve essere rigorosamente rispettato il principio di separazione dei compiti e delle funzioni;
- *"A nessuno possono essere attribuiti poteri illimitati"*;
- *"I poteri e le responsabilità devono essere chiaramente definiti e conosciuti all'interno dell'organizzazione"*;
- *"I poteri autorizzativi e di firma devono essere coerenti con le responsabilità organizzative assegnate"*;
- ...

D) I controlli

Qualunque sistema di gestione di rischio è destinato a fallire sul nascere ove non venga programmato e strutturato un costante, corretto ed esaustivo, sistema di controlli.

Tale sistema dovrà essere fondato sui seguenti, fondamentali, principi:

- devono essere previsti ed utilizzati specifici sistemi di controllo, generali e speciali;
- tutti i sistemi di controllo devono integrarsi con i meccanismi di gestione del rischio principale ed essere compatibili e convergenti tra di loro in una ideale architettura di sistema;
- i controlli dovranno essere strutturati razionalmente e sempre documentati;
- tutti dovranno collaborare alla funzione di controllo, mettendo a disposizione i resoconti (analitici e sintetici, periodici e *ad hoc*) relativi alla specifica attività realizzata;

Il che significa che lo stesso sistema dovrà contenere le seguenti componenti essenziali:

- Previsione e strutturazione di meccanismi di controllo centrale, come ad esempio quelli ad opera degli organi societari deputati a tale funzione (v. l'Organismo di Vigilanza previsto dal MOGC);
- Predisposizione di meccanismi di allerta;
- Verifica di possibili circostanze predisponenti;
- Controlli, correzioni ed eliminazione, delle eventuali cause scatenanti;
- Programmazione ed effettuazione di controlli a campione;
- Programmazione di controlli di processo;
- Monitoraggio e vigilanza sul funzionamento complessivo del sistema dei controlli;
- Integrazione delle componenti di controllo in un sistema organico;
- Documentazione di tutti i controlli e della loro effettuazione.

Il “controllo”, peraltro, rappresenta un presidio anti rischio inderogabile - che potremmo senza esagerazione definire il “principe del risk management” - al fine di potere individuare e saggiare con immediatezza:

- l’efficacia del sistema di gestione di rischio;
- l’eventuale presenza di punti di criticità dello stesso sistema;
- l’effettuazione e la correttezza delle azioni prescritte;
- la presenza di eventuali disfunzioni o anomalie delle stesse azioni;

Il controllo rappresenta, inoltre, il fondamentale antecedente logico ed organizzativo della conseguente fase di predisposizione ed adozione delle misure correttive in quanto da esso derivano una serie di *feedback* fondamentali per migliorare il sistema organizzativo.

Importante ed ultima precisazione: in un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, il sistema dei controlli dovrà essere direttamente ed esclusivamente funzionale ai *rischi di reato*. Si verificerebbe, pertanto, una palese deviazione della filosofia preventiva richiesta dal D.Lgs. 231/2001 laddove - ad esempio - un dirigente o un amministratore, nell’inseguire una performance che dia priorità ai ricavi ed all’efficienza strettamente economica, decidesse un taglio di spesa sulle strutture dei controlli. Tale scelta si tradurrebbe nel sacrificio di alcuni passaggi obbligati in chiave di prevenzione anti-illiceità ed inevitabilmente finirebbe per causare un innalzamento del rischio di reato.

1.3. L’Organismo di Vigilanza

In base a quanto disposto dall’art. 6, lettera b), del D.Lgs. 231/2001: condizione essenziale ed inderogabile dell’efficacia di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, nonché della correlativa operatività dell’“esimente” dall’eventuale responsabilità amministrativa della Società, è che *«il compito di vigilare sul funzionamento e l’osservanza dei modelli, di curare il loro aggiornamento, sia stato affidato a un organismo dell’ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo»*.

Il tema dell’*Organismo di Vigilanza* nel Modello 231 viene trattato nell’Allegato 1.

1.4. Il Sistema Disciplinare

Altro requisito essenziale per garantire l’effettività del Modello ed una efficace azione dell’Organismo di Vigilanza è la definizione di un sistema disciplinare commisurato alla violazione dei Protocolli e/o di ulteriori regole del Modello e del Codice Etico e di Comportamento.

Tale requisito è inderogabilmente richiesto dall’art. 6, comma 2, lett. e) del D.Lgs. 231/2001: *“In relazione all’estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze ... e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”*.

Il *Sistema Disciplinare* viene trattato nell’Allegato 2.

1.5. Il Codice Etico e di Comportamento

Sebbene l’art. 6, comma 3, del D.Lgs. 231/2001 faccia un richiamo meramente generico ai “*codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti*”, è opinione unanime – pienamente condivisa e confermata anche in sede giurisprudenziale – che tra gli elementi essenziali di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. 231/2001 debba esserci, alla stregua di parte essenziale ed inderogabile, un *Codice Etico*.

Il *Codice Etico e di Comportamento* di Progetto Geoambiente srl viene presentato nell’Allegato 3.

1.6. Approvazione, Implementazione, Modifiche e Verifiche del MOGC

L'adozione e l'efficace attuazione del Modello costituiscono - ai sensi dell'art. 6, comma I, lett. a) del D.Lgs. 231/2001 - atti di competenza e di emanazione dell'Organo Amministrativo.

Viene, in particolare, rimesso all'Organo Amministrativo il potere di approvare e recepire, mediante apposita delibera, sia il *Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo*, sia il *Codice Etico/Codice di Comportamento*.

Una volta approvati, rappresentano obbligatoria attività di manutenzione, del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo e del Codice Etico, le attività di:

- *Verifica;*
- *Aggiornamento.*

In particolare il MOGC - anche su impulso e coordinamento dell'Organismo di Vigilanza - dovrà essere soggetto a due tipi di verifiche:

- *verifiche sull'osservanza del Modello*, e sulle principali attività poste in essere nelle aree di attività cd. "sensibili";
- *verifiche sul funzionamento del Modello*, sulla sua validità ed efficacia o sulle eventuali correzioni da effettuare sulla base: delle indicazioni dell'Organismo di Vigilanza; delle segnalazioni ricevute nel corso dell'anno da parte dell'Organismo di Vigilanza; delle proposte da parte di tutti i soggetti che operano "con" o "per" Progetto Geoambiente srl.

Il MOGC e il Codice Etico dovranno essere - obbligatoriamente e costantemente - aggiornati.

L'aggiornamento del MOGC è obbligatorio soprattutto in corrispondenza di:

- mutamenti di natura aziendale;
- innovazioni di natura normativa;
- evidenziazione di punti di criticità del Modello;
- indicazioni e suggerimenti dell'Organismo di Vigilanza.

2. IL SISTEMA ANTICORRUZIONE

2.1. Linee generali e quadro di riferimento

Il Sistema Anticorruzione introdotto dalla Legge n. 190 del 6 novembre 2012 – via via implementato, negli anni a seguire, attraverso variegato tipo di provvedimenti normativi di primo e di secondo livello - è direttamente e formalmente rivolto alle Pubbliche Amministrazioni e agli enti privati in controllo pubblico.

Come tuttavia si vedrà nel corso del presente Modello, lo stesso finisce per riguardare *anche* – in termini più o meno diretti - le imprese che abbiano rapporti con la P.A., *rectius* quelle che si trovano in posizione di stretta contiguità con le Autorità Istituzionali, con le Stazioni Appaltanti, con i Pubblici Ufficiali e/o Incaricati di Pubblico Servizio tout court.

E' per tale ragione che, anche in considerazione del tipo di business presidiato da *Progetto Geoambiente srl*, si ritiene importante entrare nel merito della *normativa anticorruzione* e realizzare il presente M.O.G.C. 231 tenendo in debito conto quanto segue.

Le radici del Sistema Anticorruzione varato dal Legislatore italiano sono le stesse che hanno condotto al varo della Legge Delega 300/2000 e del successivo D.Lgs. 231/2001, ovvero la crescente consapevolezza, pienamente condivisa a livello internazionale⁹, che per combattere il fenomeno della corruzione è necessario ricorrere a canoni di prevenzione generale e speciale, da applicare non solo nei confronti delle persone fisiche ma anche nei confronti delle persone giuridiche, pubbliche e private.

Soprattutto le due Convenzioni di Strasburgo del 17 dicembre 1997 e del 27 gennaio 1999 hanno fortemente richiesto a tutti gli Stati firmatari l'adozione di un sistema di prevenzione criminale della illegalità e della corruzione applicabile anche alle persone giuridiche.

Le risposte italiane al riguardo sono state:

➤ Nell'anno 2000, la Legge Delega 29 settembre n. 300 sulla responsabilità amministrativa degli enti, cui è seguito il Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 e tutti i provvedimenti legislativi attraverso i quali, negli anni a seguire, sono stati costantemente inseriti nuovi "reati presupposti" (*infra*).

➤ Nell'anno 2012, la Legge 6 novembre 2012 n. 190, recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*" (cd. Legge Severino), con la quale è stata disposta la strutturazione/regolamentazione di una globale azione di politica preventiva ed individuati nuovi istituti e misure anticorruzione.

Rientra, ad esempio, tra questi, l'importante istituto del *whistleblowing*, attraverso cui viene riconosciuta specifica tutela e "protezione" (anche da parte dell'Autorità Nazionale Anticorruzione) ai dipendenti che abbiano denunciato eventuali condotte illecite di cui siano venuti a conoscenza all'interno delle pubbliche amministrazioni in cui operano e che per tale motivo siano stati ingiustamente discriminati o abbiano subito ritorsioni.

Tale istituto (trattato specificamente *infra*), accompagnato dalla richiesta di "collaborazione civica" costantemente sollecitata dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (anche attraverso la segnalazione in forma anonima di fatti illeciti di cui si sia eventualmente venuti a conoscenza), conduce ad una sostanziale vigilanza a latere nei confronti di tutti gli operatori privati che operano "con" o "per" le pubbliche amministrazioni, da parte dei dipendenti della P.A., degli operatori economici privati eventualmente in concorrenza, dei consumatori (uti singuli o in forma associata), dell'intera collettività.

➤ Nell'anno 2013, l'importante serie di Decreti appositamente delegati dalla succitata Legge 190/2012, e cioè:

▪ il Decreto Legislativo 14 marzo 2013 n. 33 (*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, Trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*), emanato su delega dell'art. 1 commi 35 e 36 della L. 190/2012;

⁹ V. la convergenza di intenti e di volontà dei tre maggiori organismi internazionali OCSE, GRECO ed ONU.

- il Decreto Legislativo 8 aprile 2013 n. 39 (*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*), emanato su delega dell'art. 1 commi 49 e 50 della L. 190/2012;

- il Decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013 n. 62 (*Regolamento recante Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165*), emanato su delega dell'art. 1 comma 44 della L. 190/2012;

- il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 18 aprile 2013 (su delega dell'art. 1, commi dal 52 al 57, della L. 190/2012), con il quale è stato regolamentato il sistema delle cosiddette "white list" in materia di appalti e forniture.

➤ Nell'anno 2014, i seguenti provvedimenti, di natura sia legislativa che di alta amministrazione:

- il Decreto Legislativo 24 giugno 2014 n. 90, convertito in Legge 11 agosto 2014 n. 114 (*Misure urgenti per la semplificazione e la Trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*) con il quale sono stati introdotti importanti mutamenti strutturali al nuovo Sistema Anticorruzione (v.: assegnazione di tutti i poteri e le funzioni anticorruzione - prima distribuiti tra Autorità Nazionale Anticorruzione e Dipartimento della Funzione Pubblica - all'Autorità Nazionale Anticorruzione; introduzione di gravi misure cautelari nei confronti delle imprese raggiunte da indizi di reità per violazione della normativa anticorruzione; soppressione dell'Autorità Vigilanza Contratti e Appalti e trasferimento dei relativi poteri e funzioni all'A.N.A.C.; norme accessorie);

- il Protocollo d'Intesa tra Autorità Nazionale Anticorruzione e Ministero dell'Interno del 15 luglio 2014, con il quale è stato previsto l'avvio di un circuito stabile e collaborativo tra Autorità Nazionale Anticorruzione - Prefetture - Enti Locali, al fine di: «effettuare un monitoraggio sull'adozione del Piano Triennale per la prevenzione della corruzione e del Programma triennale per la Trasparenza e l'integrità da parte degli enti locali»; «fornire linee di orientamento omogeneo» e «impegnarsi per un costante aggiornamento delle stesse linee»;

- Le Prime Linee Guida A.N.A.C. - Ministero dell'Interno, dello stesso 15 luglio 2014, con le quali sono state fornite indicazioni per lo sviluppo di una coordinata azione di prevenzione anticorruzione e, soprattutto, offerti parametri interpretativi e applicativi in relazione al citato art. 32 del D.L. 90/2014 conv. in Legge 114/2014.

➤ Nell'anno 2015, i seguenti provvedimenti, di natura sia legislativa che di alta amministrazione:

- Le Seconde Linee Guida A.N.A.C.-Ministero dell'Interno, emanate in data 27 gennaio 2015, attraverso le quali è stata riconfermata l'importanza del controllo pubblico sui contratti affidati in regime pubblicistico ed è stata riaffermata la legittimità di emettere, nei confronti delle imprese colluse, le misure straordinarie previste dall'art. 32 del D.L. 90/2014, conv. in Legge 114/2014, in vista della necessità di salvaguardare «interessi pubblici e collettivi di rango superiore»;

- La Legge 27 maggio 2015 n. 69 (*Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio*), con la quale:

A) Sono state modificate in *pejus* le pene edittali dei "Delitti contro la Pubblica Amministrazione" già riformate dalla Legge 190/2012 - si tratta, peraltro, di reati formalmente "presupposti" (tranne il peculato) dall'art. 25 del D.Lgs. 231/2001 - e, in particolare, quelle dei reati del codice penale di cui agli articoli 314 (*peculato*), 318 (*corruzione per l'esercizio della funzione*), 319 (*corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio*), 319-ter (*corruzione in atti giudiziari*), 319-quater (*induzione indebita a dare o promettere utilità*).

B) E' stato esteso il raggio di operatività del reato di concussione ex art. 317 c.p. (reato presupposto dall'art. 25 del D.Lgs. 231/2001) riportandolo alla sua versione ante-Severino, e cioè alla punibilità non solo dei Pubblici Ufficiali ma anche degli Incaricati di Pubblico Servizio.

C) Sono state effettuate delle importanti modifiche *in pejus* sulle pene accessorie;

D) E' stata diminuita ad anni «due» la soglia della pena minima prevista dall'art. 32-quinquies c.p., in base al quale la condanna per uno dei reati di cui agli artt. 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater c.p. comporta *“l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego nei confronti del dipendente di amministrazione od enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica”*;

E) E' stata aumentata, sia la durata minima («tre mesi») che la durata massima («tre anni»), della *“sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte”* prevista dall'art. 35 del codice penale, quale pena accessoria che consegue di diritto *«a ogni condanna per contravvenzione, che sia commessa con abuso della professione, arte industria, o del commercio o mestiere, ovvero con violazione dei doveri ad essi inerenti, quando la pena inflitta non è inferiore a un anno d'arresto»* e che *«priva il condannato della capacità di esercitare, durante la sospensione, una professione, arte, industria, o un commercio o mestiere, per i quali è richiesto uno speciale permesso o una speciale abilitazione, autorizzazione o licenza dell'Autorità»*.

F) E' stato introdotto un *“meccanismo “premiante” per chi collabora con la Giustizia, attraverso una modifica per integrazione dell'art. 323-bis c.p., ossia la previsione di una circostanza attenuante speciale (che cioè comporta una diminuzione di pena sino a due terzi) per chi -in un processo per uno dei reati “contro la Pubblica Amministrazione” (v., in particolare, ex artt. 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis c.p.) – «si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite»*.

G) Sono stati introdotti due specifici *“meccanismi di sbarramento processuale a carattere deterrente”*, e cioè:

- il *“blocco condizionato del beneficio della sospensione condizionale della pena”* ex art. 165 c.p. (sempre per condanne afferenti ai reati di cui agli artt. 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320 e 322-bis c.p.) al *«pagamento di una somma equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio, a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia»*;

- il *“blocco condizionato del beneficio processuale del cd. patteggiamento”* ex art. 444 c.p.p. (anche questo in caso in presenza di contestazione di reato ex artt. 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 322-bis c.p.) *«alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato»*.

H) E' stato introdotto, attraverso il neo art. 322-quater c.p., il nuovo istituto della *“riparazione economica”* (per certi versi analogo alla demolizione del manufatto abusivo nei reati edilizi), attraverso il quale - nelle condanne per i reati di cui agli artt. 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320 e 322-bis - viene previsto l'obbligatorio ordine di pagamento *«di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia»*.

I) Sono stati introdotti dei meccanismi di informazione/comunicazione inter Autorità Istituzionali che si occupano della materia anticorruzione, ed in particolare:

- è stato modificato per integrazione l'art. 129 disp. att. e coord. del codice di procedura penale prevedendo che il Pubblico Ministero, *«quando esercita l'azione penale per i delitti di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353 e 353-bis del codice penale, informa il presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione, dando notizia dell'imputazione»*;

- è stato modificato per integrazione l'art. 1, comma 32, della Legge 6 novembre 2012, n. 190 e, dopo il primo periodo, è stato inserito il seguente: *«Le stazioni appaltanti sono tenute altresì a trasmettere le predette informazioni (n.d.s. tutte quelle sugli appalti in corso) ogni semestre»* all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

- è stato modificato per integrazione l'art. 1 della Legge 6 novembre 2013 e, dopo il comma 32, è stato inserito il seguente comma 32 bis: *«Nelle materie di cui al comma 1, lettera e), dell'articolo 133 del codice di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (n.d.s. quelle relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, di servizi e forniture o di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture) il giudice amministrativo trasmette alla commissione ogni informazione o notizia*

rilevante emersa nel corso del giudizio che, anche in esito a una sommaria valutazione, ponga in evidenza condotte o atti contrastanti con le regole della trasparenza»;

J) Sono state modificate in pejus le pene edittali del reato di “associazione di tipo mafioso mafioso” ex art. 416 bis c.p. (reato presupposto dall’art. 24-ter del D.Lgs. 231/2001).

K) E’ stata effettuata una modifica di natura strutturale dei reati societari di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c. – entrambi “reati presupposti” dall’art. 25-ter del D.Lgs. 231/2001 - trasformati da contravvenzioni a “delitti”, puniti con una sanzione, “da uno a cinque anni” il reato ex art. 2621 c.c., e da “tre a otto anni” il reato ex art. 2622 c.c.

L) E’ stato modificato il reato 25-ter (v. quello sui reati societari) del D.Lgs. 231/2001, ed in particolare modificate in pejus le relative sanzioni pecuniarie per quote.

- La Determinazione A.N.AC. n. 8 del 17 giugno 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»*);

- L’aggiornamento al Piano Nazionale Anticorruzione attraverso la Determinazione dell’Autorità Nazionale Anticorruzione n.12 del 28 ottobre 2015.

➤ Nell’anno 2016, i seguenti provvedimenti, di natura sia legislativa che di alta amministrazione:

- Il Decreto Legislativo 25 maggio 2016, n. 97 (*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*) che, tra l’altro, ha introdotto l’istituto del cd. “accesso civico generalizzato”, attraverso il quale “chiunque” potrà accedere liberamente a tutti gli atti e i provvedimenti emessi dalla P.A. anche nei confronti dei privati;

- Il nuovo Piano Nazionale Anticorruzione, nel quale è stata ribadita l’obbligatorietà, in capo alle P.A., di un attento monitoraggio e controllo sul settore dei contratti pubblici;

- Il nuovo Codice degli Appalti, introdotto dal Decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e poi modificato/aggiornato dal D.Lgs. 19 aprile 2017 n. 56 e dal D.L. 24 aprile 2017 convertito con modificazione in Legge 21 giugno 2017 n. 96.

➤ Nell’anno 2017:

- L’aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione (concentrato sugli specifici settori della P.A. afferenti alle Autorità di Sistemi Portuali, alla Gestione dei Commissari Straordinari nominati dal Governo e alle Istituzioni Universitarie);

- La Determinazione A.N.AC. n. 1134 dell’8 novembre 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»*), con la quale è stato definitivamente chiarito l’esatto raggio di applicazione del Sistema Anticorruzione nei confronti delle diverse tipologie di enti privati in controllo pubblico.

In via generale, una importante premessa da tenere in debita considerazione è che, nonostante la normativa cd. Severino sia comunemente denominata “anticorruzione”, il concetto di “corruzione” cui intende riferirsi la stessa normativa è, in realtà, ben più ampio ed esteso rispetto a quello dei reati definiti nel nostro codice penale come “corruttivi” in senso stretto: *«Il concetto di corruzione deve essere inteso in senso lato, come comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell’attività amministrativa, si riscontri l’abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati. Le situazioni rilevanti sono quindi evidentemente più ampie della fattispecie penalistica, che, com’è noto, è disciplinata negli artt. 318, 319 e 319-ter, c.p. e sono tali da comprendere non solo l’intera gamma dei delitti contro la Pubblica Amministrazione disciplinati nel titolo II, capo I, del codice penale, ma anche le situazioni in cui - a prescindere dalla rilevanza penale - venga in evidenza un malfunzionamento dell’Amministrazione a causa dell’uso a fini privati delle funzioni attribuite»* (Circolare 1/2013 del Dipartimento della Funzione Pubblica).

Da annotare peraltro che, sebbene la predetta Circolare (mero atto di alta amministrazione) faccia genericamente riferimento ai Delitti contro la Pubblica Amministrazione di cui al Titolo II, Capo I, Libro II del codice penale, in realtà i reati espressamente richiamati dalla legislazione anticorruzione sono anche:

- quelli di cui al Titolo II, Capo II, Libro II del codice penale, tra cui il neo delitto di “traffico di influenze illecite” ex art. 346 bis c.p., introdotto dalla Legge 190/2012 e poi inserito nel novero dei “reati presupposti” del D.Lgs. 231/2001 dalla Legge cd. “spazzacorrotti” n. 3 del 9 gennaio 2019 (*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*);

- il neo delitto di “corruzione tra privati” ex art. 2635 del codice civile (anch’esso introdotto dalla Legge 190/2012), cui si è poi aggiunto quello di “istigazione alla corruzione tra privati” ex art. 2635 bis c.c. introdotto dal Decreto Legislativo 15 marzo 2017 n. 38 (*Attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*);

- i delitti espressamente richiamati nelle succitate Linee Guida A.N.AC.-Ministero dell’Interno del 15 luglio 2014.

➤ Nell’anno 2018:

- L’approvazione parlamentare della cd. *Legge Spazzacorrotti*, formalmente promulgata nell’anno 2019.

➤ Nell’anno 2019:

- La formale entrata in vigore della succitata cd. *Legge Spazzacorrotti* n. 3 del 9 gennaio 2019 (*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*), con la quale sono state introdotte importanti misure anticorruzione, tra cui:

- un forte irrigidimento sanzionatorio del regime delle misure interdittive;
- un inasprimento sanzionatorio di alcune fattispecie penali (artt. 316 ter e 318 c.p.);
- la procedibilità di ufficio dei reati cui agli artt. 2635 e 2635 bis c.c.

La caratteristica della Riforma Anticorruzione avviata dalla Legge 190/2012 - che è anche il dato saliente che crea il nesso più forte e diretto con il Decreto Legislativo 231/2001 - è di avere sviluppato e portato avanti la stessa logica sottesa ai Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo, e cioè la previsione e l’imposizione (obbligatoria a differenza di quanto disposto per le società private dalla normativa 231) dell’adozione dei Piani della prevenzione della corruzione, quali “sistemi di prevenzione e gestione del rischio criminale”.

L’Ordinamento ha puntato ad una ulteriore completezza di tipo interno, attraverso le seguenti norme e disposizioni amministrative:

✓ L’art. 3 del D.Lgs. 33/2013, per come modificato dal D.Lgs. 97/2016, ha imposto alle Pubbliche Amministrazioni la pubblicazione di tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico, con il riconoscimento del diritto di chiunque di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell’articolo 7.

✓ L’art. 10 del succitato D.Lgs. 33/2013, per come modificato dal D.Lgs. 97/2016, ha imposto alle Pubbliche Amministrazioni l’indicazione, in un’apposita sezione del Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione, dei dati riguardanti i responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria.

✓ L’art. 9, comma 2, del succitato D.P.R. 62/2013, ha reso obbligatoria - al pari di quanto comunemente previsto nei sistemi di gestione di rischio - la “tracciabilità” degli atti e delle azioni di tutti i dipendenti «*attraverso un adeguato supporto documentale, che consenta in ogni momento la replicabilità*». Tale specifico obbligo, se da un lato finisce per imporre la moderna necessità di una corretta opera di informatizzazione dei processi (anche al fine di consentire una veloce tracciabilità del loro sviluppo e un immediato controllo di tutte le attività dell’amministrazione), dall’altro conduce ad

una riduzione del rischio di “blocchi sottotraccia”, oltre ad un sicuro accertamento delle singole responsabilità per ciascuna fase.

Valga, al riguardo, quanto scritto nel Piano Nazionale Anticorruzione: *«Nel P.T.P.C. debbono inoltre essere previsti meccanismi che permettano al responsabile di conoscere tempestivamente fatti corruttivi tentati o realizzati all'interno dell'amministrazione e del contesto in cui la vicenda si è sviluppata ovvero di contestazioni ricevute circa il mancato adempimento agli obblighi di Trasparenza. Gli strumenti di raccordo devono utilizzare tecnologie informatizzate che consentano la tracciabilità del processo e dei risultati. La mancata risposta alle richieste di contatto e di informativa del responsabile della prevenzione da parte dei soggetti obbligati in base alle disposizioni del P.T.P.C. è suscettibile di essere sanzionata disciplinarmente».*

✓ L'art. 1, commi 4, 5, 8 e 9 della Legge 190/2012 ha dettato ulteriori disposizioni logisticico-organizzative in assoluta armonia con quelle strategicamente consolidate nell'esperienza dei MOGC.

✓ Il Piano Nazionale Anticorruzione (predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica e varato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione nel settembre 2013) ha suggerito e richiesto azioni, principi e criteri pienamente aderenti a quelli ordinariamente applicati in sede di redazione e implementazione dei MOGC.

✓ L'Aggiornamento al Piano Nazionale Anticorruzione, tramite la succitata Determinazione A.N.AC. 12/2015 e il Piano Nazionale Anticorruzione 2016, ha riaffermato la centralità dell'approccio preventivo adottato nei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo 231.

✓ La Commissione Governativa per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di Trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione- istituita con Decreto del Ministro per la pubblica amministrazione il 23 dicembre 2011 – ha testualmente suggerito *«lo sviluppo presso le P.A., di metodi di rilevazione e misurazione della corruzione, nonché la costituzione di un adeguato assetto gestionale, ispirato a modelli di risk management sulla falsariga dei modelli di organizzazione e controllo nelle imprese e negli organismi privati previsti dal Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231»*, nonché *«la costituzione di un adeguato assetto gestionale ispirato a modelli di risk management - adozione di uno strumentario ispirato ai modelli di organizzazione e controllo nelle imprese e negli organismi privati previsti dal D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231 recante disposizioni sulla responsabilità degli enti»* (Rapporto Commissione Introduzione VIII-IX - pag. 204).

✓ L'art. 1 comma 77 della Legge 190/2012 si è specificamente occupato del D.Lgs. 231/2001 apportando alcune modifiche ai suoi reati presuppolti.

✓ L'art. 1, comma 12, della Legge 190/2012 ha statuito - ancora una volta analogicamente a quanto previsto nel D.Lgs. 231/2001 - che, in caso di commissione all'interno dell'amministrazione di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il Responsabile della prevenzione della corruzione sia considerato direttamente responsabile, a meno che (speculare punto di contatto proprio con l'efficacia esimente dell'art. 6 del D.Lgs. 231/2001) non provi: *«a) di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il piano di cui al comma 5 e di aver osservato le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10 del presente articolo; b) di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano»* (art. 1, comma 12, Legge 190/2012).

✓ I Piani della Prevenzione della Corruzione adottati dalle amministrazioni pubbliche dovranno obbligatoriamente:

- essere predisposti nel rispetto dell'art. 1, commi 5 e 9, della Legge 190/2012, ossia in base ai parametri logici ed organizzativi utilizzati nei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo;
- essere costantemente vigilati ed aggiornati, analogamente a quanto previsto dal D.Lgs. 231/2001 per le persone giuridiche private.

In buona sostanza, attraverso il varo della legislazione anticorruzione è stata definitivamente abbracciata la filosofia della lotta alla illegalità attraverso la repressione da mancata prevenzione, intesa come punizione *«di una responsabilità, in limine mista penale-amministrativa»* (Ufficio Indagini preliminari Milano, 8 marzo 2012, in Giur. merito 2012, 9, 1899), volta a sanzionare quella che la giurisprudenza e la dottrina sono solite definire *«colpa da mancata organizzazione»* (Ufficio Indagini

preliminari Milano, 8 marzo 2012, in Giur. merito 2012, 9, 1899; Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32626).

Catalizzatore della stessa filosofia di politica criminale – nonché ideale anello di congiunzione tra il settore privato e il settore pubblico - è proprio il felice connubio tra:

- il Decreto Legislativo 231/2001 e la Legge 190/2012;
- i Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. 231/2001 e i Piani Triennali Prevenzione Corruzione ex Legge 190/2012.

Unico punto differenziale:

- nei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs.231/2001 la predisposizione e la strutturazione delle misure e delle modalità di prevenzione delittuosa è lasciata alla libera valutazione ed adozione degli enti;
- nei Piani della prevenzione della corruzione 190/2012, l'Amministrazione Pubblica (nonché gli enti privati in controllo pubblico) dovrà obbligatoriamente seguire i principi ed i criteri consigliati/suggeriti nel Piano Nazionale Anticorruzione e dovrà, soprattutto, rispettare quelle che lo stesso Piano definisce misure preventive essenziali e inderogabili.

Le 13 misure in oggetto sono le seguenti:

- Trasparenza
- Codice di Comportamento
- Rotazione del Personale
- Obbligo di astensione in caso di conflitto di interesse
- Svolgimento di incarichi d'ufficio – attività ed incarichi extra-istituzionali
- Conferimento di incarichi dirigenziali
- Incompatibilità specifica per posizioni dirigenziali
- Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro
- Formazione di commissioni, assegnazione agli uffici e conferimento di incarichi in caso di condanna per i delitti contro la pubblica amministrazione
- Tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito (c.d. whistleblower)
- Formazione
- Patti di Integrità
- Azioni di sensibilizzazione e rapporto con la società civile

2.2. La refluenza del nuovo Sistema Anticorruzione sul mercato privato.

Sebbene - lo si è prima anticipato - il nuovo Sistema Anticorruzione sia stato adottato con il primario obiettivo di presiedere alla disciplina, regolazione e controllo, delle attività delle pubbliche amministrazioni (il che, ad una lettura superficiale, potrebbe far ritenere che lo stesso "sistema" *non* riguardi le società private), la logica e la concreta evoluzione della riforma anticorruzione dimostrano, invece, come anche le società private siano pienamente e direttamente interessate dal nuovo corso di politica criminal-preventiva.

La ragione di più immediata evidenza è che quasi tutti i "*Delitti contro la pubblica amministrazione*" - v. quelli presi di mira dalla predetta riforma legislativa - presuppongono la compresenza e la complicità: da un lato, di pubblici ufficiali/incaricati di pubblico servizio; dall'altro, di soggetti privati (sia persone fisiche che persone giuridiche), nella veste di complici o fruitori dei "favori" degli stessi soggetti pubblici.

Si consideri, a quest'ultimo riguardo, che la caratteristica genetica di tutti i reati corruttivi (v. specificamente quelli di cui agli artt. 318, 319, 319 ter, 319 quater, 322, 322-bis c.p.) è quella di essere

fattispecie bilaterali, che cioè presuppongono una consumazione delittuosa ed un “concorso necessario” ad opera di due soggetti: un corrotto e un corruttore.

O si pensi altresì – sempre a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo – a come l'affidamento di un'opera o di un servizio pubblico ad una impresa privata presupponga spesso, in via strettamente operativa, l'affidamento di *beni mobili* di esclusiva proprietà pubblica; beni la cui eventuale appropriazione o distrazione - ove l'affidatario rivesta il ruolo di incaricato di pubblico servizio - è punita con le gravissime sanzioni previste dall'art. 314 c.p. (reato di peculato).

Il rischio di un possibile coinvolgimento illecito in capo agli operatori economici privati diventa, poi, altissimo laddove gli stessi svolgano, in via quasi esclusiva, attività e/o prestazione di servizi in favore del pubblico (v., appunto, *Progetto Geoambiente srl*).

Anche nei contenuti, gran parte delle misure anticorruzione formalmente richieste alle pubbliche amministrazioni sono immediatamente operanti nei confronti degli operatori economici privati.

Si consideri, a quest'ultimo riguardo, che:

A) La Legge 6 novembre 2012 n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione), anche a seguito delle modifiche apportate dal Decreto Legislativo 25 maggio 2016, n. 97 (*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*), all'art. 1 comma 16, indica tra le aree di attività considerate maggiormente “a rischio”, dunque destinatarie di controlli più incisivi e rinforzati nonchè oggetto di “livello essenziale” di trasparenza:

1) tutti i “*procedimenti di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al D.Lgs. 163/2006 (Codice degli appalti)*”;

2) tutti i “*processi finalizzati all'affidamento di lavori, servizi e forniture nonché all'affidamento di ogni altro tipo di commessa o vantaggio pubblici in materia di appalti pubblici*”.

B) Il Decreto Legislativo 14 marzo 2013 n. 33 (Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni, cd. Decreto Trasparenza), per come modificato dal Decreto Legislativo 25 maggio 2016, n. 97 (*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*) impone alle Pubbliche Amministrazioni l'obbligatoria pubblicazione, e dunque il conseguente “diritto di controllo” ad opera di qualunque cittadino o “concorrente” interessato, di tutte le informazioni (tra le tante) riguardanti:

- *gli atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi e attribuzione di vantaggi economici a persone fisiche ed enti pubblici e privati* (art. 26);

- *l'elenco dei soggetti beneficiari* (art. 27);

- *i dati relativi ai controlli sull'organizzazione e sull'attività dell'amministrazione* (art. 31);

- *i servizi erogati* (art. 32);

- *i tempi di pagamento dell'amministrazione* (art. 33);

- *la trasparenza degli oneri informativi* (art. 34);

- *gli obblighi di pubblicazione relativi ai procedimenti amministrativi e ai controlli sulle dichiarazioni sostitutive e l'acquisizione d'ufficio dei dati* (art. 35);

- *le informazioni relative alle procedure per l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture* (art. 37). Tutto ciò in aggiunta agli obblighi di pubblicità legale di cui al nuovo Codice degli Appalti ex D.Lgs. 50/2016 (a sua volta aggiornato e modificato dal D.Lgs. 19 aprile 2017 n. 56 e dal D.L. 24 aprile 2017 convertito con modificazione in Legge 21 giugno 2017 n. 96), nonché all'ulteriore obbligo di trasmissione delle informazioni sugli appalti all'Autorità Nazionale Anticorruzione, oggi divenuta (a seguito della soppressione dell'ex *Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi*

e forniture e dei nuovi poteri conferitile dall'art. 19 del D.L. 90/2014 convertito in Legge 114/2014) "vertice assoluto" di tutta la materia afferente ai contratti e alle forniture pubbliche;

- *la trasparenza del servizio sanitario nazionale* (art. 41);
- *gli interventi straordinari e di emergenza in deroga alla legislazione vigente* (art. 42).

C) Il D.P.R. 16 aprile 2013 n. 62 (Regolamento recante Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165) impone ai pubblici dipendenti una rigorosissima disciplina nei rapporti con il pubblico (e, dunque, anche con gli operatori economici privati), richiedendo espressamente - attraverso l'art. 9 - la piena tracciabilità di tutte le azioni ed i procedimenti.

D) Il Piano Nazionale Anticorruzione (quello del 2013 e l'aggiornamento del 2015, quello del 2016 e l'aggiornamento del 2017) ha previsto, in capo alle pubbliche amministrazioni appaltanti, obblighi e doveri volti a rendere sempre più tracciabili, trasparenti, imparziali, prevenibili ed evitabili, eventuali condotte distorsive nel sistema degli affidamenti di lavori, servizi e forniture.

E) Il D.L. 24.6.2014 n. 90, convertito in L. 11.8.2014 n. 114 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari, cd. Decreto Renzi), all'art. 19 ha emanato le seguenti norme, direttamente rilevanti nell'ambito degli appalti pubblici:

- Soppressione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'art. 6 del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni (art. 19 cit., comma 1);
- Trasferimento di tutti i poteri e le funzioni della soppressa A.V.C.P. all'Autorità Nazionale Anticorruzione (art. 19 cit., comma 2);
- Trasferimento alla stessa Autorità Nazionale Anticorruzione di tutte le risorse umane, strumentali e finanziarie, della soppressa A.V.C.P. (art. 19 cit., comma 8).

F) Lo stesso D.L. 24.6.2014 n. 90, convertito in L. 11.8.2014 n. 114 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari, cd. Decreto Renzi), all'art. 32 ha disposto ulteriori, gravosissime, misure di natura preventiva, repressiva, cautelare ed organizzativa, a carico delle società che dovessero risultare coinvolte in vicende giudiziarie per i reati di cui agli articoli 317 c.p. (concessione), 318 c.p. (corruzione per l'esercizio della funzione), 319 c.p. (corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio), 319-bis c.p. (circostanze aggravanti), 319-ter c.p. (corruzione in atti giudiziari), 319-quater c.p. (induzione indebita a dare o promettere utilità), 320 c.p. (corruzione di persona incaricata di pubblico servizio), 322 c.p. (istigazione alla corruzione), 322-bis (Peculato, concessione, induzione indebita dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri), c.p. 346-bis (traffico di influenze illecite), c.p. 353 c.p. (turbata libertà degli incanti) e 353-bis c.p. (turbata libertà del procedimento di scelta del contraente);

G) Il succitato art. 32 (Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione) ha, in particolare, previsto:

«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 ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale, il Presidente dell'ANAC ne informa il procuratore della Repubblica e, in presenza di fatti gravi e accertati anche ai sensi dell'art. 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. 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. 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. 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 ovvero, nei casi di cui al comma 10, dei giudizi di impugnazione o cautelari riguardanti l'informazione antimafia interdittiva..... 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'art. 94, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. 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'art. 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».

H) L'Autorità Nazionale Anticorruzione, a seguito dei noti scandali *Expo* e *Mose* e della definitiva promulgazione in Legge 114/2014 del succitato "Decreto Renzi" 90/2014, è scesa personalmente in campo al fine di controllare, vigilare ed eventualmente sanzionare, qualsiasi forma di distorsione del mercato e dei rapporti tra Pubblico e Privato, soprattutto nell'ambito degli appalti pubblici.

I) Il Protocollo di Intesa sottoscritto dal Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e dal Ministro dell'Interno in data 15 luglio 2014, ha siglato l'avvio di «uno stabile e veloce circuito collaborativo interistituzionale, anche attraverso la costituzione di gruppi di lavoro ad hoc», al precipuo fine di: «effettuare un monitoraggio sull'adozione del Piano Triennale per la prevenzione della corruzione e del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità da parte degli enti locali»; «fornire linee di orientamento omogeneo», «di impegnarsi per un costante aggiornamento delle stesse linee».

J) Le Linee Guida conseguenti alla stipula del succitato Protocollo d'Intesa A.N.AC. - Ministero dell'Interno del 15 luglio 2014 stabiliscono precise norme prescrittrici, valevoli anche e soprattutto nei confronti delle società private.

Viene, ad esempio, stabilito e precisato:

- che vi sia un canale di costante *trait d'union* tra Enti Locali, A.N.AC. e Prefetture, corredato da uno specifico circuito informativo;
- che le misure adottate dal Governo con il D.L. 90/2014 rinforzino quelle di cui alla Legge 190/2012;
- che le circostanze suscettibili di dar luogo ai provvedimenti amministrativi di cui al citato art. 32 del D.L. 90/2014 devono essere individuate «non solo in fatti riconducibili a reati contro la Pubblica Amministrazione ma anche a vicende e situazioni che sono propedeutici alla commissione di questi ultimi o che comunque sono ad esse contigue. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai reati di truffa aggravata di cui all'art. 640-bis c.p., di riciclaggio (art. 648-bis), a quelli di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti ovvero con altri artifici, l'emissione di fatture e altri documenti per operazioni inesistenti, l'occultamento o la distruzione di documenti contabili finalizzata all'evasione fiscale (artt. 2, 3, 8 e 10 del D.Lgs. n. 74/2000), i delitti di false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.)»;
- che gli elementi idonei a dare luogo agli stessi provvedimenti amministrativi potranno essere solo "sintomatici" di situazioni anomale o deviate, non essendo necessaria l'acquisizione della certezza probatoria tipica del procedimento penale;

- che il «settore dei contratti pubblici continua ad essere tuttora 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 comune»;

- che, rappresentando l'esperienza dei *Protocolli di Legalità* stipulati tra Prefetture e Stazioni Appaltanti il naturale punto di riferimento, «appare strategico ampliare l'ambito di operatività di tali strumenti anche oltre il tradizionale campo delle infiltrazioni mafiose per farne un mezzo di prevenzione di portata più generale, capace di interporre efficaci barriere contro le interferenze illecite nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici».

K) L'Aggiornamento al Piano Nazionale Anticorruzione, adottato con Determinazione A.N.AC. n. 12 del 28 ottobre 2015, il Piano Nazionale Anticorruzione 2016 e l'aggiornamento al P.N.A. 2017, hanno ribadito l'obbligatorietà di un controllo serrato in relazione all'area dei contratti pubblici.

Sulla base del contesto sin qui tracciato, il dato oggettivamente incontestabile è che:

A) L'emergenza e la legislazione anticorruzione hanno acquisito un ruolo di assoluta centralità anche nella vita e nelle attività delle società private (e non solo, dunque, delle pubbliche amministrazioni).

B) Alcune, tra le 13 specifiche misure preventive essenziali sopra indicate, sono *direttamente* rilevanti anche nei confronti delle imprese private, come ad esempio quella su richiamata dei "Patti di integrità".

Si ricordi, a quest'ultimo riguardo, che tali "patti" (o protocolli di legalità già da tempo applicati nel sistema degli appalti pubblici) sono stati espressamente menzionati (e ciò ad indiscussa riprova della loro indiscussa centralità e importanza):

- nella Legge 190/2012 all'art. 1 comma 17: «Le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara»;

- nel Piano Nazionale Anticorruzione: «I patti d'integrità ed i protocolli di legalità rappresentano un sistema di condizioni la cui accettazione viene configurata dalla stazione appaltante come presupposto necessario e condizionante la partecipazione dei concorrenti ad una gara di appalto... il patto di integrità è un documento che permette un controllo reciproco e sanzioni per il caso in cui qualcuno dei partecipanti cerchi di eluderlo. Si tratta quindi di un complesso di regole di comportamento finalizzate alla prevenzione del fenomeno corruttivo e volte a valorizzare comportamenti eticamente adeguati per tutti i concorrenti»;

- nei più volte citati Protocollo d'Intesa del 15 luglio 2014 e Prime e Seconde Linee Guida del 15 luglio 2014 e 27 gennaio 2015 - ne ha costantemente riaffermato l'importanza e la centralità.

C) La nuova fase anticorruzione comporta l'inderogabile necessità/opportunità di provvedere ad un riaggiornamento generale dei *Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo* di cui al D.Lgs. 231/2001, eventualmente attraverso una prudenziale estensione dei *reati presupposti* ordinari a quelli ritenuti di maggiore gravità dalla normativa Severino e la previsione di una più forte e penetrante vigilanza dell'intero sistema di gestione del rischio societario.

2.3. Applicabilità misure preventive anticorruzione in Progetto Geoambiente srl

Avuto specifico riguardo alle succitate 13 misure preventive anticorruzione, *Progetto Geoambiente srl*, seppur formalmente *non* destinataria delle stesse specifiche misure in quanto *persona giuridica privata* - ha deciso di adottare spontaneamente le seguenti misure:

- *Formazione*, che comunque rappresenta presidio protocollare già costantemente adottato dalla Società e regolarmente inserito tra le parti fondamentali del MOGC.

- *Codice Etico e di Comportamento*, già regolarmente adottato dalla Società.

- *Tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito* (c.d. *whistleblower*).

- *Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro (pantouflage)*

❖ **Formazione**

La formazione cd. anticorruzione – quale misura di prevenzione generale – è un punto del Piano Nazionale Anticorruzione di estrema importanza, anche perché fortemente voluto e previsto dalla L. 190/2012.

Anche nel Piano Nazionale Anticorruzione viene segnalato che «*la formazione riveste un'importanza cruciale nell'ambito della prevenzione della corruzione*», giacché la stessa consente di raggiungere i seguenti obiettivi:

- attività svolta da personale cosciente e motivato, con conseguente riduzione del rischio di eventuali “azioni illecite compiute inconsapevolmente”;
- conoscenza e condivisione degli strumenti di prevenzione (politiche, programmi, misure) da parte dei soggetti operanti a vario titolo nell'ambito dell'attività;
- creazione di una base minima ed omogenea di conoscenze, quale indispensabile presupposto anche ai fini della eventuale programmazione di rotazione del personale;
- creazione delle competenze specifiche necessarie per il dipendente che debba svolgere la nuova funzione a seguito di rotazione di incarichi;
- creazione delle competenze specifiche per lo svolgimento dell'attività nelle aree a più elevato rischio di corruzione;
- occasione di confronto tra esperienze diverse e prassi amministrative distinte da ufficio ad ufficio, con conseguente possibilità di «*coordinare ed omogeneizzare all'interno dell'ente le modalità di conduzione dei processi da parte degli uffici, garantendo la costruzione di buone pratiche amministrative a prova di impugnazione e con sensibile riduzione del rischio di corruzione*»;
- diffusione degli orientamenti giurisprudenziali sui vari aspetti dell'esercizio della funzione amministrativa, indispensabili per orientare il percorso degli uffici;
- prevenzione dell'insorgenza di prassi contrarie alla corretta interpretazione delle norme di volta in volta applicabili;
- diffusione di valori etici, mediante l'insegnamento di principi di comportamento eticamente e giuridicamente adeguati.

Le richiamate osservazioni del Piano Nazionale Anticorruzione partono dal presupposto che la formazione ha l'importantissimo compito di informare, ma soprattutto di “formare”, tutti i dipendenti (v. anche quelli non investiti di funzioni o di responsabilità di ordine verticistico) in ordine alle concrete modalità di attuazione della strategia preventiva ossia e tra l'altro: alla importanza e doverosità della tracciabilità delle azioni; alla corretta esecuzione dei protocolli e delle procedure; alla obbligatorietà di una costante attività di reporting idonea a rendere controllabili ed eventualmente riparabili.

❖ **Formazione ex D.Lgs. 231/2001**

Nello specifico caso di una Società che abbia adottato un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs 231/2001 – come appunto Progetto Geoambiente – tale misura preventiva anticorruzione viene affiancata alla ordinaria *misura preventiva della formazione ex D.Lgs 231/2001*, tradizionalmente inserita nei MOGC 231 alla stregua di idoneo strumento di conoscenza e conoscibilità dello stesso Modello da parte di tutti i Destinatari.

La formazione *de qua* è rivolta:

▪ **Ai dipendenti**

Al riguardo la Società, consapevole dell'importanza degli aspetti formativi e informativi quale protocollo di primario rilievo, opererà al fine di garantire la conoscenza da parte del personale sia del contenuto del D.Lgs. 231/2001 e degli obblighi derivanti dal medesimo, sia del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo adottato.

Ai fini dell'attuazione del Modello, la formazione, le attività di sensibilizzazione e quelle di informazione nei confronti del personale sono gestite dalla funzione aziendale competente *pro tempore*

in stretto coordinamento con l'Organismo di Vigilanza e con i responsabili delle altre funzioni aziendali coinvolte nell'applicazione del Modello.

L'attività di formazione, sensibilizzazione e di informazione riguarda tutto il personale, compreso il personale apicale.

Le attività di informazione e formazione dovranno essere previste e realizzate, sia all'atto dell'assunzione o dell'inizio del rapporto, sia in occasione di mutamenti di funzione della persona, ovvero di modifiche del Modello o delle ulteriori circostanze di fatto o di diritto che ne determinino la necessità al fine di garantire la corretta applicazione delle disposizioni previste nel Decreto.

In particolare a seguito dell'approvazione del presente documento è prevista:

- una comunicazione iniziale a tutto il personale circa l'adozione del presente documento;
- successivamente, ai nuovi assunti, la consegna di un set informativo, contenente i riferimenti al Modello e ai relativi Protocolli, in conformità alle prassi aziendali adottate per altre normative, quali privacy e sicurezza delle informazioni;
- la sottoscrizione da parte dei dipendenti di un apposito modulo per presa conoscenza ed accettazione;
- una specifica attività di formazione, da pianificare anche con i responsabili di funzione e dei servizi aziendali.

Al fine di garantire l'effettiva diffusione del Modello e l'informazione del personale con riferimento ai contenuti del Decreto e agli obblighi derivanti dall'attuazione del medesimo, sarà predisposta una specifica area della rete informatica aziendale dedicata all'argomento nella quale saranno presenti e disponibili, oltre i documenti che compongono il set informativo precedentemente descritto, anche la modulistica e gli strumenti per le segnalazioni all'Organismo di Vigilanza ed ogni altra documentazione eventualmente rilevante.

▪ **Ai soggetti terzi**

Agli ulteriori Destinatari - in particolare fornitori, consulenti e partner - sono fornite da parte delle funzioni aventi contatti istituzionali con gli stessi, sotto il coordinamento dell'Organismo di Vigilanza, apposite informative sulle politiche e le procedure adottate dalla Società sulla base del Modello, sul *Codice Etico e di Comportamento*, nonché sulle conseguenze che comportamenti contrari alle previsioni del Modello o comunque contrari al *Codice Etico e di Comportamento* o alla normativa vigente possono avere con riguardo ai rapporti contrattuali.

Laddove possibile sono inserite nei testi contrattuali specifiche clausole dirette a disciplinare tali conseguenze, quali clausole risolutive o diritti di recesso in caso di comportamenti contrari alle norme del *Codice Etico e di Comportamento* e/o a Protocolli del Modello.

❖ **Codice Etico e di Comportamento**

Il Codice Etico rappresenta, all'interno di una Società, il presidio protocollare generale per antonomasia, in quanto volto a fondare e a stigmatizzare i principi generali - di natura etica e morale - alla cui stregua improntare la filosofia e le regole dell'agire quotidiano dei propri Destinatari.

Il Codice Etico di Progetto Geoambiente - già regolarmente adottato - viene altresì compendiato ed integrato con il Codice di Comportamento, attraverso cui vengono ulteriormente specificate e rese cogenti le modalità squisitamente comportali che dovranno contraddistinguere le condotte degli stessi Destinatari.

Dello stesso Codice dovrà essere assicurata specifica informazione e formazione.

❖ **Tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito (*Whistleblowing*)**

L'istituto è stato richiamato *supra*.

Come più volte ricordato, quello della diffusione di una politica di moralizzazione pubblica è uno dei punti cardine della nuova filosofia anticorruzione.

Scontato dunque che anche il Piano Nazionale Anticorruzione inserisse, nel suo parterre di azioni preventive consigliate alle amministrazioni decentrate, l'incentivazione di forme di collaborazione da

parte dei dipendenti in favore della legalità, nonché il concreto approntamento di misure di tutela atte a proteggere, sia il dipendente denunciante, che l'importante valore delle segnalazioni e delle denunce afferenti alla scoperta di fatti o di condotte illecite sul luogo di lavoro.

Strettamente consequenziale a tale scelta di fondo è la previsione di due specifiche misure che, sul piano pratico, dovrebbero poter condurre ad una reale tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito: a) la garanzia dell'anonimato; b) il controllo su eventuali forme di discriminazioni a carattere ritorsivo.

Entrambe le misure sono state regolate dal sistema legislativo anticorruzione nei seguenti termini:

- *Condizionato* diritto all'anonimato, ovvero solo in sede di procedimento disciplinare e *non* di quello eventualmente penale¹⁰, e comunque mai di fronte alla eventuale necessità del "segnalato" di doversi difendere concretamente attraverso la conoscenza del nominativo del segnalante;
- tutela contro eventuali forme discriminatorie, attraverso l'art. 1 comma 51 della Legge 190/2012, che ha provveduto ad inserire nel D.Lgs. 165/2001 un nuovo art. 54-bis (*Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*);
- sottrazione al *diritto di accesso* (anche quello di cui alla Legge 241/1990) della denuncia/segnalazione;
- specifico affidamento di tale tutela ai "dirigenti", tramite l'art. 13 del Codice di Comportamento di cui al D.P.R. 62/2013.

Il P.N.A., nell'inserire il punto tra le principali misure preventive anticorruzione, ha emesso ulteriori ed importantissime disposizioni applicative, che fissano una serie concatenata di poteri-doveri in capo a più soggetti, al fine di rendere effettiva e realmente tutelata la collaborazione del dipendente onesto e "coraggioso".

Viene, in particolare, disposto che il dipendente che ritiene di avere subito una discriminazione per il fatto di avere effettuato una segnalazione di illecito dovrà dare notizia della stessa discriminazione:

- al responsabile della prevenzione della corruzione, che a sua volta dovrà valutare la sussistenza degli elementi per effettuare la segnalazione di quanto accaduto;
- al dirigente sovraordinato del dipendente che ha operato la discriminazione, il quale dovrà valutare l'opportunità/necessità di adottare atti o provvedimenti per ripristinare la situazione e/o per rimediare agli effetti negativi della discriminazione in via amministrativa, nonché la sussistenza degli estremi per avviare il procedimento disciplinare nei confronti del dipendente che ha operato la discriminazione;
- all'ufficio procedimenti disciplinari, che dovrà valutare la sussistenza degli estremi per avviare il procedimento disciplinare nei confronti del dipendente che ha operato la discriminazione;
- all'ufficio del contenzioso dell'amministrazione, che dovrà valutare la sussistenza degli estremi per esercitare in giudizio l'azione di risarcimento per lesione dell'immagine della pubblica amministrazione.

È altresì disposto che il dipendente discriminato possa dare notizia dell'accaduto all'organizzazione sindacale alla quale aderisce o ad una delle organizzazioni sindacali rappresentative nel comparto presenti nell'amministrazione, le quale dovranno riferire della situazione di discriminazione all'Ispettorato della funzione pubblica se la segnalazione non è stata effettuata dal responsabile della prevenzione.

Da ricordare, infine, che il dipendente discriminato potrà:

- agire in giudizio nei confronti del dipendente che ha operato la discriminazione, nonché dell'amministrazione di appartenenza, al fine di ottenere un provvedimento giudiziale d'urgenza finalizzato alla cessazione della misura discriminatoria e/o al ripristino immediato della situazione precedente;

¹⁰ Sull'impossibilità di avanzare il diritto all'anonimato in sede eventualmente penale si è recentemente espressa anche la Corte di Cassazione.

- chiedere, dinanzi al T.A.R., l'annullamento dell'eventuale provvedimento amministrativo illegittimo e/o, se del caso, la sua disapplicazione da parte del Tribunale del lavoro, nonché la condanna nel merito per le controversie in cui è parte il personale c.d. contrattualizzato;
- chiedere il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale conseguente alla discriminazione.

Successivamente alla pubblicazione del Piano Nazionale Anticorruzione, la predetta tutela da *whistleblowing* – e dunque la filosofia premiante della cd. “collaborazione anti legalità” - è stata ulteriormente rafforzata.

Ed invero:

- la competenza sul *whistleblowing* (che, nel sistema della Legge 190/2012, era stata affidata al Dipartimento della Funzione Pubblica) è passata all'Autorità Nazionale Anticorruzione;
- la stessa Autorità Nazionale Anticorruzione ha comunicato:
 - a) di assicurare, in coordinamento con il Dipartimento della Funzione Pubblica, la lotta al radicarsi di pratiche discriminatorie nell'ambito di eventuali procedimenti disciplinari;
 - b) di avere aperto un proprio canale di accoglimento in favore di chiunque voglia segnalare/denunciare fatti o condotte illecite;
 - c) di avere istituito un protocollo riservato dell'Autorità, in grado di garantire la necessaria tutela del pubblico dipendente;
 - d) di garantire la riservatezza sull'identità del segnalante e lo svolgimento di un'attività di vigilanza al fine di contribuire all'accertamento delle circostanze di fatto e all'individuazione degli autori della condotta illecita;
 - e) di accettare anche le segnalazioni/denunce anonime (purchè debitamente specifiche e circostanziate);
 - f) di mettere a disposizione per le stesse segnalazioni un proprio, duplice, indirizzo e-mail (segnalazioni@anticorruzione.it, whistleblowing@anticorruzione.it).

Il sistema di protezione anti-ritorsione è stato definitivamente blindato attraverso l'estensione della tutela da *whistleblowing di natura pubblicistica* introdotta dal Sistema Anticorruzione alla tutela da *whistleblowing di natura privatistica* introdotta dalla Legge 30 novembre 2017 n. 179.

Tale Legge ha anche formalmente modificato il D.Lgs. 231/2001 attraverso l'art. 2, che testualmente dispone: «1. All'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, dopo il comma 2 sono inseriti i seguenti:

«2-bis. I modelli di cui alla lettera a) del comma 1 prevedono: a) uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b), di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione; b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante; c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione; d) nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e) sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.

2-ter. L'adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni di cui al comma 2-bis può essere denunciata all'Ispettorato nazionale del lavoro, per i provvedimenti di propria competenza, oltre che dal segnalante, anche dall'organizzazione sindacale indicata dal medesimo.

2-quater. Il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo. Sono altresì nulli il mutamento di mansioni ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. È onere del datore di lavoro, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle

condizioni di lavoro, successivi alla presentazione della segnalazione, dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa».

Il dipendente privato “discriminato” potrà rivolgersi all’Ispettorato Nazionale del Lavoro o al Giudice del Lavoro, rimanendo a carico della Società l’inadempienza ex D.Lgs. 231/2001.

Ne deriva la necessità e l’obbligo, in capo alla Società, di disporre precise e specifiche procedure di rispetto ed implementazione delle lett. a) – d) del succitato art. 2, comma 2 bis della Legge 179/2017.

❖ **Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro (pantouflage)**

Il Piano Nazionale Anticorruzione prevede che le amministrazioni pubbliche impartiscano *«direttive interne affinché sia rispettato, da parte dei dipendenti pubblici che hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle P.A. il divieto di prestare attività lavorativa, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro, presso gli stessi soggetti privati destinatari della loro attività».*

Il principio è fissato dall’art. 1 comma 42, punto l) della L.190/2012, con cui viene disposta la modifica per integrazione dell’art. 53 (*Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi*) del D.Lgs. 165/2001, ed in particolare l’inserimento del comma 16-ter che così dispone: *«I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell’attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti».*

Si tratta di una norma che, sebbene riguardi espressamente solo i pubblici dipendenti, Progetto Geoambiente srl ritiene di volere spontaneamente adottare considerato che l’eventuale violazione di detta misura preventiva anticorruzione da parte del soggetto eventualmente assunto dalla Società comporterebbe delle conseguenze direttamente conseguente non solo sull’ex dipendente pubblico ma anche sulla Società (v. in termini di nullità dell’eventuale contratto e di obbligo di restituzione dei compensi eventualmente corrisposti).

3. I REATI PRESUPPOSTI

3.1. Reati presupposti ordinari

I reati richiamati dal DLgs. 231/2001 – ossia quelli dalla cui commissione può derivare la responsabilità amministrativa degli enti – sono inseriti nel Capo I, Sez. III, dello stesso Decreto.

Le fattispecie delittuose di riferimento – oggetto di plurimi interventi legislativi di natura integrativa e/o correttiva¹¹ - sono quelle espressamente indicate agli artt. 24, 24-bis, 24-ter, 25, 25-bis, 25 bis.1, 25 ter, 25-quarter, 25-quarter.1, 25-quinquies, 25-sexies, 25-septies, 25-octies, 25-novies, 25-decies, 25-undecies, 25-duodecies, 25-terdecies, 25-quaterdecies, 25-quinquiesdecies, 25-sexiesdecies.

A quest'ultimo proposito, vanno ricordati i due ultimi, importanti, inserimenti normativi ad opera: A) del D.L. 26 ottobre 2019 n. 124 convertito con modifiche in Legge 19 dicembre 2019 n.157 (che ha introdotto, attraverso l'art. 25 *quinquiesdecies*, l'importante categoria dei "reati tributari"); B) del D.Lgs. 14 luglio 2020 n. 75 che attuato la Direttiva (UE) 2017/1371, *relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale*.

Sul piano strutturale, ognuna delle succitate norme rinvia ad un gruppo, sia omogeneo che eterogeneo, di "reati presupposti".

L'esatta individuazione dei "reati presupposti" - quali fattispecie normative espressamente richiamate dal D.Lgs. 231/2001 - è fondamentale giacché saranno soltanto questi, e non altri, a potere giuridicamente legittimare l'affermazione di una "responsabilità amministrativa" della Società ex D.Lgs. 231/2001.

Anche la Suprema Corte di Cassazione è del tutto univoca sul punto: «*qualora il reato commesso nell'interesse o a vantaggio di un ente non rientri tra quelli che fondano la responsabilità ex d.lg. n. 231 del 2001 di quest'ultimo, ma la relativa fattispecie ne contenga o assorba altra che invece è inserita nei cataloghi dei reati presupposto della stessa, non è possibile procedere alla scomposizione del reato complesso o di quello assorbente al fine di configurare la responsabilità della persona giuridica. (Fattispecie relativa all'annullamento del provvedimento di sequestro preventivo a fini di confisca del profitto del reato di truffa aggravata ai danni dello Stato contestato ad una società in seguito alla sua enucleazione da quello di frode fiscale contestato invece agli amministratori della medesima)*» (Cass. Pen., Sez. II, 29 settembre 2009, n. 41488, che ha annulla senza rinvio, Trib. Lib. Varese, 12 febbraio 2009).

¹¹ V: la L. 48/2008 che ha introdotto l'art. 24 bis; la L. 94/2009, che ha introdotto l'art. 24 ter; la L. 99/2009 che ha apportato modifiche ed integrazioni all'art. 25 bis, ed inserito l'art. 25 bis.1, l'art. 25 novies e l'art. 25 decies; il D.Lgs. 61/2002 e la L. 262/2005 che hanno apportato modifiche all'art. 25 ter; la L.7/2003 che ha inserito l'art. 25 quater; la L. 7/2006 che ha inserito l'art. 25 quater.1; la L. 228/2003 e la L. 38/2006 che hanno apportato modifiche e integrazioni nell'art. 25 quinquies; la L. 62/2005, che ha inserito l'art. 26 sexies; la L. 123/2007 e il D.Lgs. 81/2008 che hanno rispettivamente inserito ed apportato modifiche all'art. 25 septies; il D.Lgs. 231/2007 che ha inserito l'art. 25 octies; la L. 99/2009 che ha inserito l'art. 25 novies; la L. 116/2009 che ha inserito l'art. 25 novies/decies; il DLgs. 121/2001 che ha inserito l'art. 25 undecies; il DLgs. 109/2012, che ha inserito l'art. 25 duodecies; la L. 190/2012 che ha inserito i reati di cui all'art. 319-quater c.p. e 2635 c.c. negli articoli 25 e 25-ter; la L. 186/2014 che ha inserito nell'art. 25 octies la nuova fattispecie penale di "autoriciclaggio" ex art. 648 ter.1, nonché modificato i reati ex artt. 648 bis e 648 ter c.p.; il D.Lgs. 39/2014 che ha inserito l'art. 609-undecies c.p. nell'art. 25-quinquies; la L. 68/2015 che ha introdotto i delitti ambientali di cui agli artt. 452-bis, 452-quater, 452-quinquies, 452-octies, 452-sexies c.p. (presupposti dall'art. 25-undecies); la L. 69/2015, che ha modificato i reati di cui agli artt. 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater (presupposti dall'art. 25), 416-bis c.p. (presupposto dall'art. 24-ter) e 2621 - 2622 c.c. (presupposti dall'art. 25-ter), nonché modificato l'assetto sanzionatorio dello stesso art. 25-ter; la L. 199/2016 che ha inserito nell'art. 25 quinquies il neo art. 603 bis c.p.; il D.Lgs. 38/2017 che ha modificato l'art. 2365 c.c. e introdotto l'art. 2635 bis c.c.; la Legge 20 novembre 2017 n. 277 che, all'art. 5, ha introdotto il reato di cui all'art. 25 terdecies ("razzismo e xenofobia"); il D.Lgs. 21/2018 che ha inserito, tra i reati ambientali, il delitto di cui all'art. 452 quaterdecies c.p. (*Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*); la Legge 3/2019 che ha modificato il contenuto di alcuni reati presupposti e inserito il nuovo delitto di cui all'art. 346 bis c.p.; la Legge 3.5.2019 che ha inserito l'art. 25 quaterdecies (*Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati*); l'art. 39 del D.L. 26 ottobre 2019 n. 124, convertito in Legge 19 dicembre 2019 n. 157 che ha introdotto l'art. 25 quinquiesdecies (*Reati Tributari*); il D.lgs. 75/2020 che ha esteso il raggio azione dei reati presupposti dall'art. 25 quinquiesdecies (*Reati Tributari*) ed introdotto i reati di *contrabbando* ex art. 25 sexiesdecies.

Per comprendere appieno il significato giuridico di “*Reato Presupposto*”, va innanzitutto chiarito che il D.Lgs. 231/2001 non è una legge introduttiva di nuove fattispecie di reato. Il Decreto in oggetto si limita, infatti, ad individuare quegli specifici reati - già presenti nel sistema - che, ritenuti a rischio di verifica all’interno di un Ente, si richiede siano previsti ed evitati attraverso un idoneo Modello di Organizzazione ex art. 6, co. 1, lett. a).

In altri termini, i cd. “*reati presupposti*”:

- non sono stati introdotti dal D.Lgs. 231/2001;
- hanno una loro pregressa vita ed esistenza autonoma;
- sono semplicemente *richiamati* dal D.Lgs. 231/2001.

Il dettaglio dei contenuti di tutti i suddetti Reati è riportato nell’Allegato 6 (*Appendice Normativa*).

Discorso a parte - nel senso che non si tratta di reati formalmente *presupposti* dal D.Lgs. 231/2001, ma che tuttavia vengono richiamati, in direzione inversa, da altra legge di richiamo allo stesso Decreto 231 - è quello che riguarda i reati collegati al “*crimine organizzato transnazionale*” di cui alla Legge 16 marzo 2006, n. 146 (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall’Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001*).

Con tale provvedimento legislativo, è stata innanzitutto introdotta - all’art. 3 - la definizione di “**reato transazionale**”: «*Ai fini della presente legge si considera reato transazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: sia commesso in più di uno Stato; ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato*».

Inoltre, all’art. 10 della stessa Legge 146/2006, è stata disposta l’applicazione della responsabilità amministrativa degli enti di cui al D.Lgs. 231/2001 per i seguenti reati connotati dal requisito della “transnazionalità” di cui al succitato art. 3:

- *associazione per delinquere (art. 416 c.p.);*
- *associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.);*
- *associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 quater del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43);*
- *associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309);*
- *disposizioni contro le immigrazioni clandestine (art. 12, commi 3, 3 bis, 3 ter e 5, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286);*
- *induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all’autorità giudiziaria (art. 377 bis c.p.);*
- *favoreggiamento personale (art. 378 c.p.).*

Tra i succitati reati, alcuni sono già inseriti nel novero dei reati presupposti dal D.Lgs. 231/2001 quali reati “nazionali”, altri sono esclusi e dunque rimangono rilevanti ai fini della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001 solo se commessi con modalità “transazionali”.

A) Sono *reati presupposti*, sia nella veste *transazionale* che in quella *nazionale* (ed infatti sono formalmente richiamati dal D.Lgs. 231/2001), i seguenti delitti:

- art. 377 bis, quale reato presupposto dall’art. 25 decies;
- articoli 416, 416 bis c.p. e 74 D.P.R. 309/1990, quali reati presupposti dall’art. 24 ter;

B) Sono *reati presupposti*, ove siano commessi con modalità cd. “transazionale” ex art. 3 della Legge 146/2006 (ed infatti non sono formalmente richiamati dal D.Lgs. 231/2001), i seguenti delitti:

- art. 291 quater di cui al D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43;
- art. 12 commi 3, 3 bis, 3 ter e 5, del T.U. di cui al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286;
- art. 378 c.p..

3.2. Reati presupposti speciali anticorruzione

Attraverso gli articoli 19 e 32 del D.L. 24.6.2014 n. 90, convertito in L. 11.8.2014 n. 114 (*Misure urgenti per la semplificazione e la Trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*, cd. *Decreto Renzi*), sono state introdotte delle disposizioni di straordinaria importanza, direttamente rilevanti proprio sulle società private.

➤ Attraverso l'art. 19:

- è stata disposta la soppressione dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'art. 6 del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni (art. 19 cit., comma 1);
- sono stati trasferiti tutti i poteri e le funzioni della soppressa A.V.C.P. all'Autorità Nazionale Anticorruzione (art. 19 cit., comma 2);
- sono stati trasferite alla stessa Autorità Nazionale Anticorruzione tutte le risorse umane, strumentali e finanziarie, della soppressa A.V.C.P. (art. 19 cit., comma 8).

➤ Attraverso l'art. 32, sono stati affidati all'Autorità Nazionale Anticorruzione e alle Prefetture - nonché, in via residuale, all'Autorità Giudiziaria Ordinaria - dei poteri speciali che si spingono (pur limitatamente alla completa esecuzione di un determinato contratto) sino alla:

- rinnovazione coatta degli organi sociali;
- gestione straordinaria societaria (da considerarsi "*a tutti gli effetti di pubblica utilità*") ad opera di amministratori di nomina prefettizia, con corresponsione dei compensi a carico della Società;
- sospensione dei poteri, sia dei titolari della società che dell'assemblea;
- accantonamento forzato degli utili della società, sino a esito giudiziale penale, in apposito fondo vincolato, non distribuibile né pignorabile;
- eventuale misura di sostegno e monitoraggio dell'impresa tramite nomina prefettizia di più esperti, con relativa corresponsione dei compensi a carico della Società.

Si è anche ricordato che tali misure legislative sono state accompagnate da uno specifico programma di collaborazione (a sua volta corredato e sostenuto da un efficiente circuito informativo) tra A.N.AC., Enti Locali e Prefetture.

Il tutto è stato, poi, stigmatizzato in due documenti pubblici fondamentali:

- a) il *Protocollo d'Intesa* a firma congiunta Autorità Nazionale Anticorruzione - Ministero dell'Interno del 15 luglio 2014;
- b) le allegate *Linee Guida A.N.AC - Ministero dell'Interno*.

La conseguenza immediata di tali innovazioni anticorruzione è la loro diretta rilevanza:

- a) sul mercato privato, sulla vita delle imprese che in esso operano e sui sistemi di gestione del rischio adottati attraverso i *Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo* 231;
- b) sulla corretta enucleazione dei "*reati presupposti*" dal D.Lgs. 231/2001.

Si ricordi, a quest'ultimo riguardo, che sono considerati *reati presupposti* in senso stretto - ovvero idonei a fare scattare la "responsabilità amministrativa" ex D.Lgs. 231/2001 - solo quelli di cui agli articoli 24 e seguenti dello stesso Decreto Legislativo.

Il problema è che il succitato art. 32 del D.L. 90/2014 conv. in Legge 114/2014 - a sua volta confermato ed amplificato dai richiamati *Protocollo d'Intesa* e *Linee Guida* del 15 luglio 2014 e 27

gennaio 2015 - ha, di fatto, finito per introdurre nuovi “reati presupposti”, ovvero nuove fattispecie incriminatrici penali la cui violazione: se non è giuridicamente idonea alla specifica irrogazione delle sanzioni amministrative di cui al D.Lgs. 231/2001 (in ragione del principio di riserva di legge valevole anche in materia amministrativa); è tuttavia pienamente atta a legittimare le devastanti misure cautelari societarie di cui al sopra descritto sistema *ex art. 32* del citato D.L.90/2014 conv. in Legge 114/2014.

In altri termini: sebbene, il Decreto Legislativo 231/2001, con l’avvento della nuova legislazione anticorruzione, sia stato formalmente modificato *solo* nei suoi articoli 25 (attraverso l’inserimento del nuovo art. 319-quater c.p.) e 25 ter (attraverso l’inserimento del nuovo art. 2635 c.c. ex Legge 190/2012 e dei nuovi delitti societari ex Legge 69/2015); sebbene anche, il Legislatore abbia *forse* dimenticato di adeguare lo stesso D. Lgs. 231/2001 alle nuove emergenze del D.L. 90/2014 conv. in Legge 114/2014; non è tuttavia a dubitare – e si tratta di un dato di fatto e di diritto giuridicamente incontestabile - che tutte le società che operano sul mercato privato, para pubblico o pubblico in senso stretto, sono oggi soggette ad un rischio societario sinanco più pericoloso di quello rappresentato dalle ordinarie misure sanzionatrici e interdittive di cui al D.Lgs. 231/2001, appunto rappresentato dalla possibile sopportazione delle misure cautelari di cui al citato art. 32 del D.L. 90/2014 conv. in Legge 114/2014.

Ne deriva che un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo che voglia *realmente* salvaguardare la società da possibili rischi di “incidenti di percorso”, non potrà logicamente eludere l’analisi, la previsione, la gestione e l’evitabilità delle specifiche figure di reato richiamate - quanto meno - nella Legge Severino.

Ciò vuole anche dire che, accanto ai *reati presupposti ordinari* di cui agli artt. 24 e ss. del D.Lgs. 231/2001, si ritiene opportuno prendere in considerazione una nuova categoria di *reati presupposti speciali*, ovvero quelli derivanti dalla *legge penale speciale* di cui all’art. 1 comma 75, lett. c) e lett. p) della Legge 6 novembre 2012 n. 190 (*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*), ossia:

- il reato di *peculato* (art. 314 c.p.);
- il reato di *peculato mediante profitto dell’errore altrui* (art. 316 c.p.), non richiamato direttamente dalla Legge Severino ma logicamente connesso al reato di *peculato*;
- il reato di *abuso di ufficio* (art. 323 c.p.).

A questo riguardo va, peraltro, chiarito che la spontanea collocazione di tali reati nel raggio di azione del MOGC della Società non ha nulla a che vedere con il parziale inserimento degli stessi reati nel D.Lgs. 75/2020 attuativo della Direttiva PIF 2017/1371.

Si ricordi, infatti, che in tale Decreto i tre succitati delitti *non* sono stati introdotti tra gli ordinari reati presupposti nella loro integrale connotazione, bensì solo ed unicamente in relazione a quelle evenienze in cui il fatto criminoso offenda *gli interessi finanziari dell’Unione Europea*; il che, oggettivamente, è di remoto accadimento nella stragrande maggioranza della piccole e medie imprese italiane.

Nel presente MOGC si ribadisce, invece, che i tre reati di “*peculato*”, “*peculato mediante profitto dell’errore altrui*” e “*abuso di ufficio*” sono stati presi in considerazione integralmente e già dalla Versione n. 7 del 28.12.2015.

4. I DESTINATARI

4.1. I destinatari del Modello 231 quali possibili autori dei reati

Per tracciare con precisione l'area di operatività del Modello, è innanzitutto necessario individuarne i "destinatari", chiarendone per ogni tipologia o categoria di riferimento la specifica potenzialità di soggezione allo stesso Modello.

In via assolutamente generale e propedeutica, possono definirsi Destinatari del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo tutti coloro che, operando *con* o *per* la Società, si trovino nella teorica condizione di commettere alcuno dei reati previsti dal D.Lgs. 231/2001; da qui il loro obbligo di conoscere e rispettare, con il massimo della diligenza e del rigore, il MOGC adottato dalla Società al fine di prevenire le specifiche condotte illecite indicate dal Legislatore.

Al di là di questa sintetica affermazione di base, va rilevato che l'individuazione dei precisi confini di responsabilità ipoteticamente attribuibili, da un lato al destinatario per fatti e reati commessi nell'esercizio di funzioni e mansioni esercitati in favore della Società, dall'altro alla Società per fatti e condotte illecite commessi dai Destinatari nel suo interesse, presuppone un'attenta e complessa analisi delle effettive relazioni di lavoro intercorrenti tra le due entità di raffronto.

Ciò al fine di chiarire con certezza il preciso limite e discriminare - in termini di bilateralità reciproca - tra l'eventuale operato illecito dei soggetti che operano (a vario titolo o diverso periodo temporale) con la Società, e l'eventuale responsabilità della Società per i fatti illeciti eventualmente commessi da questi soggetti.

Partendo da quello che potremmo definire il corredo personale "globale" di *Progetto Geoambiente srl*, a prescindere cioè dalle specifiche peculiarità delle singole categorie, possiamo senz'altro inserire tra i destinatari del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo della Società i seguenti soggetti:

- gli amministratori (Presidente e Consiglio di Amministrazione);
- i dirigenti ed il personale apicale in genere;
- i collaboratori, anche esterni ed a titolo occasionale (nei limiti delle funzioni svolte nell'interesse della Società);
- i dipendenti e gli operai, anche a titolo occasionale;
- i consulenti e/o i professionisti chiamati a svolgere uno o più incarichi (nei limiti delle funzioni svolte nell'interesse della Società);
- i fornitori e gli outsourcers (nei limiti delle prestazioni rese nell'interesse della Società);
- i subappaltatori e i sub fornitori (nei limiti delle prestazioni rese in regime di subappalto e subfornitura);
- le persone giuridiche che eventualmente intrattengano con la Società rapporti di lavoro in termini di collaborazione, associazione temporanea di Imprese, joint venture, partnership, qualunque forma di cooperazione o di co-ausilio Societario (nei limiti dei rapporti intrattenuti nell'interesse della Società).

Una annotazione di particolare importanza è che rientrano nella categoria dei Destinatari, sempre nei limiti delle funzioni svolte nell'interesse della società:

- gli appartenenti alle strutture o enti che si occupano dei controlli sulla Società;
- i membri dell'Organismo di Vigilanza ex D.lsg. 231/2001.

Giova al riguardo chiarire che i succitati organi, proprio perché espressamente chiamati dal Legislatore a svolgere una funzione di controllo superiore, potrebbero - e la casistica giudiziaria dei nostri giorni dimostra ampiamente il frequente ruolo attivo svolto dagli stessi soggetti nelle "corruzioni" o nelle operazioni illecite di "alto bordo" - contribuire a consumare, o ad occultare, illeciti di qualunque natura ed entità nell'interesse della Società¹².

¹² V., in materia, l'interessante ricostruzione effettuata nella Circolare n. 83607/2012, emanata dal Comando Generale della Guardia di Finanza, III Reparto Operazioni, Ufficio Tutela Economia e Sicurezza.

Escluderli dalla categoria dei “destinatari” significherebbe introdurre nel sistema una forma di impunità priva di valida giustificazione logica e comunque nettamente anticostituzionale.

Avuto specifico riferimento ad alcuna delle succitate categorie, si reputa necessaria qualche puntualizzazione.

Per ciò che riguarda gli **amministratori, i dirigenti e il personale apicale**, l’art. 5 del D.Lgs. 231/2001, al primo comma lett. a), è chiaro nello statuire: *“L’ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell’ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso”*.

In tema la giurisprudenza chiarisce: *“La nozione di soggetto apicale di un ente viene definita dall’esercizio formale di funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione, mentre l’esercizio di fatto per essere rilevante deve avere riguardo cumulativamente alle funzioni di gestione e controllo, volendosi includere tra i vertici solo quei soggetti che esercitano un penetrante dominio sull’ente. In assenza di una definizione delle citate funzioni di amministrazione, rappresentanza e direzione, si possono utilizzare in via interpretativa le norme dettate in proposito in altre branche dell’ordinamento interno, così da ricostruire il concetto di amministrazione come legato al potere di gestione e controllo delle risorse materiali dell’ente, il concetto di direzione come legato al potere di gestione e controllo del personale dell’ente, il concetto di rappresentanza come legato alla formazione, manifestazione all’esterno e alla ricezione della volontà dell’ente in relazione agli atti negoziali”* (Tribunale Milano, sez. XI, 26 giugno 2008).

Sulla necessità di individuare le precise cariche amministrative e/o gestionali si è pronunciata anche la Suprema Corte a Sezioni Unite: *“... la responsabilità dell’ente per gli illeciti (nella specie, manipolazione del mercato) commessi nel suo interesse o a suo vantaggio, prevista dall’art. 187 quinquies d.lg. 24 febbraio 1998 n. 58, postula l’accertamento della qualifica gestoria apicale del soggetto agente, ovverosia dello svolgimento da parte di quest’ultimo di funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell’ente, in virtù delle quali il comportamento illecito possa ascrivarsi ad un’esplicita manifestazione di politica aziendale, e non è pertanto configurabile nell’ipotesi in cui la condotta illecita sia stata tenuta in esecuzione di un incarico di consulenza professionale”* (Cass. Civ., Sez. Un., 30 settembre 2009, n. 20936).

In definitiva, le persone che rivestono le funzioni di rappresentanza, di amministrazione, di direzione dell’ente o di una sua unità organizzativa, sono certamente responsabili in prima persona dei reati commessi nell’interesse o a vantaggio della Società (si parla, in questi casi, di “amministratori infedeli”), tanto quanto lo è la Società, per gli stessi eventuali reati, in via amministrativa e sul piano squisitamente aziendale (cioè ai fini dell’applicabilità a suo carico delle sanzioni e misure interdittive previste dal D.Lgs. 231/2001).

Altrettanto pacifico è il concetto di amministratore o di dirigente “di fatto” – ossia di colui che, pur non rivestendo alcuna carica o potere direzionale sul piano formale, lo eserciti in via concreta e fattuale - pienamente equiparato all’amministratore o dirigente di diritto.

I **soci** della Società, sono da considerare a tutti gli effetti Destinatari del MOGC 231.

I **dipendenti** rientrano a tutti gli effetti nel paradigma normativo dell’art. 5, co.1, lett. b) del D.Lgs. 231/2001, quali *“persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)*, ossia amministratori, dirigenti e personale apicale.

Ne deriva il loro inserimento di diritto nella categoria dei Destinatari, quali soggetti in grado di commettere reati in favore o nell’interesse della Società, nonché persone per le quali quest’ultima rimane esposta al rischio di rispondere - a titolo di “responsabilità amministrativa” - del loro eventuale operato illecito.

Da notare che, proprio nel caso dei dipendenti, la Società è soggetta ad un duplice livello di responsabilità:

a) *“amministrativa”*, all’interno di un processo penale ed ai sensi del D.Lgs. 231/2001, con le note sanzioni pecuniarie e misure interdittive;

b) *“civile”*, sia nell’ambito di un giudizio civile ex art. 2049 c.c. (*“responsabilità dei padroni e committenti”*), sia in sede di processo penale ex art. 83 c.p.p., quale *“responsabile civile”* per il fatto dell’imputato.

Entrambe le due succitate forme di responsabilità, univocamente a carico della Società, sono idonee a concorrere giuridicamente con la responsabilità strettamente personale del singolo dipendente.

Emblematico, al riguardo, il caso in cui il dipendente sia chiamato a rispondere quale responsabile di un reato colposo in materia di infortuni sul lavoro.

L’eventuale condotta illecita del dipendente comporterà a catena: la violazione dei *“reati presupposti”* dall’art. 25 septies del D.Lgs. 231/2001; il processo penale a suo carico per i predetti *“reati presupposti”*; la chiamata in causa della Società, sempre nell’ambito dello stesso processo penale, quale *padrone e committente* e dunque *“responsabile civile”* per il fatto del dipendente-imputato (si ricordi, peraltro, che in questi casi la responsabilità civile è di tipo oggettivo e prescinde dall’accertamento della colpa del *“committente”*); la chiamata della Società, ancora una volta nello stesso processo penale in cui è già presente come *“responsabile civile”*, per l’eventuale ed ulteriore responsabilità amministrativa ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

Tra i criteri esegetici utilizzati per meglio comprendere gli esatti confini di una eventuale duplice responsabilità *“da”* D.Lgs. 231/2001 – quella penale e personale dei dipendenti e collaboratori in relazione ad un reato commesso nell’interesse della Società; quella amministrativa ed aziendale della Società, per lo stesso reato commesso nel suo interesse dai predetti soggetti – il più importante è certamente quello della *“immedesimazione organica”*.

In base a questo principio e parametro giuridico, Progetto Geoambiente srl potrà essere considerata responsabile (a titolo *“amministrativo”* ed ai sensi del D.Lgs. 231/2001) dell’operato dei suoi dipendenti e collaboratori unicamente se, e nella misura in cui, la condotta illecita posta in essere dagli stessi soggetti sia immediatamente e direttamente *“riferibile alla Società”*.

Si ricordi, a titolo di completezza, che il concetto di *“immedesimazione organica”* nasce nell’ambito del diritto amministrativo, specificamente legato alla ratio dell’art. 28 della costituzione: *“Affinché ricorra la responsabilità della P.A. per un fatto lesivo posto in essere dal proprio dipendente - responsabilità il cui fondamento risiede nel rapporto di immedesimazione organica - deve sussistere, oltre al nesso di causalità fra il comportamento e l’evento dannoso, anche la riferibilità all’amministrazione del comportamento stesso, la quale presuppone che l’attività posta in essere dal dipendente sia e si manifesti come esplicazione dell’attività dell’ente pubblico, e cioè tenda, pur se con abuso di potere, al conseguimento dei fini istituzionali di questo nell’ambito delle attribuzioni dell’ufficio o del servizio cui il dipendente è addetto”* (Cass. civ., Sez. III, 25 maggio 2007, n. 20986; conf. Cass., civ., Sez. III, 8 ottobre 2007, n. 20986; Id., SS.UU., 23 novembre 2007 n. 24397; Id. pen. Sez. III, dep. 6 luglio 2007, n. 26054).

L’istituto della *“immedesimazione organica”* è stato, altresì, esteso dalla Suprema Corte di Cassazione al settore civilistico (v. per tutte Cass. civ., Sez. II, 29 settembre 2003, n. 14455).

Da ultimo ed alla stregua di vera e propria interpretazione autentica, si consideri peraltro che lo stesso istituto è stato attratto nella sfera dei criteri di esegesi applicativa dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo per il tramite della Relazione Ministeriale di accompagnamento al D.Lgs. 231/2001: *“Ribadito ancora una volta che anche la materia dell’illecito penale-amministrativo è assoggettata al dettato costituzionale dell’art. 27, già la teoria della c.d. immedesimazione organica consente di superare le critiche che un tempo ruotavano attorno alla violazione del principio di personalità della responsabilità penale, ancora nella sua accezione “minima” di divieto di responsabilità per fatto altrui. Vale a dire: se gli effetti civili degli atti compiuti dall’organo si imputano direttamente alla Società, non si vede perché altrettanto non possa accadere per le conseguenze del reato, siano esse penali o - come nel caso del decreto legislativo - amministrative. Anzi, a rigore, questa soluzione si profila quasi necessitata sul piano logico (dal momento che assicura la corrispondenza tra chi commette l’illecito e chi ne paga le conseguenze giuridiche), oltre che auspicabilmente idonea, su quello pratico ...”*.

In conclusione, la Società potrà essere considerata *“amministrativamente responsabile”* degli eventuali reati posti in essere dai suoi collaboratori e dipendenti solo se gli stessi reati:

- siano stati commessi nell'esercizio delle specifiche funzioni assegnate dalla Società;
- siano direttamente imputabili alla Società quale espressione del principio di immedesimazione organica;
- non siano frutto di elusione fraudolenta del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo.

Per ciò che concerne **i fornitori e gli outsourcers** - non importa se persone fisiche o giuridiche (evenienza che potrebbe solo presupporre una maggiore autonomia ed organizzazione di mezzi e di persone) - *Progetto Geoambiente srl* li considera *parzialmente* Destinatari del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo adottato. Sebbene i fornitori non esercitino in via diretta l'attività di *Progetto Geoambiente srl*, gli stessi possono certamente considerarsi "*sottoposti alla direzione o alla vigilanza*" di amministratori e di personale apicale della Società laddove siano chiamati a prestare una determinata attività accessoria e di ausilio, e ciò seguendo le specifiche direttive, domande e standard richiesti dalla committente. Si pensi, al riguardo, all'attività dei fornitori o tecnici chiamati a fornire e a gestire sistemi hardware e software (materia cui sono correlati molteplici reati informatici), o mezzi, materiale e strumenti di complemento per la gestione di una commessa avente ad oggetto un appalto di beni o di servizi.

Sono tutte situazioni in cui *Progetto Geoambiente srl* ha pieno diritto di chiedere che siano rispettate le proprie regole di natura etica e morale (interamente riportate nel Codice Etico/Codice di Comportamento), nonché i protocolli e gli standard di legalità specificamente indicati nel proprio Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo.

E' solo al di là di questo specifico ambito di lavoro condotto insieme che il fornitore sarà libero di muoversi liberamente in base ai propri ed autonomi assetti regolamentari, senza dovere soggiacere a nessuno Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo che non sia quello della sua personale struttura societaria.

Tra le categorie dei destinatari di maggiore importanza, riveste senz'altro un posto di primo piano quella dei **subappaltatori**, tanto più che si tratta di persone fisiche e giuridiche cui *Progetto Geoambiente srl* affida delle commesse aggiudicatesi nel sistema delle gare pubbliche.

La delicatezza dei rapporti con tali soggetti (nei cui confronti appare, dunque, opportuno muoversi in regime di "*cautela avanzata*") risiede nel fatto che - ad oggi - la valutazione giurisprudenziale in ordine alle eventuali responsabilità di natura civile/penale/amministrativa, derivanti da una possibile non corretta esecuzione o svolgimento dei servizi appaltati, o da un infausto danno di natura extracontrattuale, è tutt'altro che unanime, pacifica e consolidata.

Una premessa di assoluta centralità è che la tematica sulle predette, specifiche, responsabilità di natura extracontrattuale opera su un piano completamente diverso rispetto a quella della eventuale *corresponsabilità solidale* di natura fiscale o contributiva-previdenziale in capo all'appaltatore.

Quest'ultimo tipo di responsabilità è regolata dall' art. 29 del D.Lgs. 276/2003 (delegato dalla Legge 30/2003), che ha introdotto un regime di responsabilità solidale dell'appaltatore verso il subappaltatore in ordine alle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e che, a sua volta, è stato modificato dall'attuale D.Lgs. 175/2014.

Tale specifica forma di responsabilità *non* riguarda però - in alcun modo - il tema del diverso tipo di responsabilità per eventuali fatti illeciti addebitabili al subappaltatore, e quindi della eventuale posizione di corresponsabilità in capo all'appaltatore.

Qui valgono regole tendenzialmente antitetiche, atteso che il regime civilistico del contratto di appalto (e quindi di subappalto) di cui agli artt. 1655-1677 c.c. si basa sul fermo principio secondo il quale l'appalto presuppone: a) l'affidamento in autonomia di una determinata opera/servizio; b) la prestazione del servizio o dell'esecuzione dell'opera subappaltati attraverso una propria organizzazione di mezzi e di risorse; c) il divieto di intromissione gestoria da parte dell'appaltatore.

Ciò comporta un duplice tipo di problema/conseguenza:

- a) la necessità di individuare (e dunque prevenire ed evitare) le situazioni in cui le responsabilità del subappaltatore potrebbero estendersi anche all'appaltatore;

b) l'esigenza di predisporre un sistema organizzativo che, da un lato possa ridurre questo specifico rischio, dall'altro eviti però di produrre l'effetto opposto, e cioè di scaricare sull'appaltatore l'eventuale responsabilità del subappaltatore proprio in ragione di una asserita "intromissione gestoria", v. quella che ad avviso della giurisprudenza finisce per snaturare lo stesso contratto di "subappalto", rendendo il subappaltatore una sorta di "nudus minister" e facendo ricadere tutte le responsabilità sull'appaltatore anziché sul subappaltatore (v. tra le tante Cass. Civ., Sez. III, 10 aprile 2014 n.8410).

Corollario dell'una o dell'altra evenienza è l'eventuale affermazione, o negazione, di una possibile, o meno, responsabilità solidale dell'appaltatore ex art. 2049 cc. (v. *la responsabilità dei padroni e committenti*, che peraltro è a carattere rigorosamente oggettivo).

In materia - a parte il divieto di "intromissione gestoria", in ordine al quale la giurisprudenza è assolutamente unanime nel confermare l'inderogabilità del principio di natura codicistica - il quadro giurisprudenziale di riferimento è assolutamente equivoco e non conforme.

Più da vicino, in parecchie sentenze viene affermato che: «*l'autonomia dell'appaltatore o subappaltatore, il quale esplica la sua attività nell'esecuzione dell'opera assunta con propria organizzazione ed apprestandone i mezzi, nonchè curandone le modalità ed obbligandosi verso il committente o subappaltante a prestargli il risultato della sua opera, esclude ogni rapporto istitutorio tra committente ed appaltatore, con la conseguenza dell'inapplicabilità dell'art. 2049 c.c.*» (Cass. Pen., Sez. 4, 14 gennaio 2010, n. 1479).

Nella stessa sentenza n. 1479 ora citata viene però affermato anche: «*l'appaltatore (n.d.s. il subappaltatore, ai fini della nostra disamina) deve, quindi, di regola ritenersi unico responsabile dei danni derivanti a terzi dall'esecuzione dell'opera, salva la corresponsabilità del committente (n.d.s. dell'appaltatore, ai fini della nostra disamina) in caso di specifiche violazioni di regole di cautela nascenti ex art. 2043 c.c.*» (Cass. Civ. 10 aprile 2014 n. 8410; Id., Sez. 3, 29 ottobre 2015, n. 286; Id., Sez. 3, 15 ottobre 2013, n. 25758; Cons. St., sez. VI, 28 ottobre 2010, n. 7635)

Per completezza, l'art. 2043 c.c. è quella di norma di salvaguardia generale che stabilisce: «*Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.*».

Sempre al fine di toccare con mano l'eterogeneità di opinioni sul punto, altra importante sentenza sostiene (a specifico proposito della responsabilità per violazione della sicurezza sui luoghi di lavoro ma attraverso una proclamazione di principio assolutamente generica e generale): «*è vero che nel caso di contratto di appalto non può essere posta in dubbio la posizione di garanzia del committente (n.d.s. dell'appaltatore nel caso di subappalto) il quale ha l'obbligo di accertare la "idoneità tecnico professionale" dell'impresa appaltatrice, quello di fornire alla stessa dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui questa è destinata ad operare (sono i rischi derivanti dalla peculiarità dell'ambiente di lavoro, che solo il titolare può conoscere appieno) e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività, nonchè l'ulteriore obbligo di promuovere la "cooperazione" ed il "coordinamento" ai fini dell'attuazione delle misure precauzionali La violazione dei suindicati obblighi comportamentali può fondare una (cor)responsabilità (anche) del datore di lavoro/committente per infortuni che abbiano riguardato i lavoratori dipendenti dell'appaltatore ... Deve, pertanto, affermarsi il principio di diritto secondo il quale il committente (n.d.s. l'appaltatore in caso di subappalto) qualora l'evento si colleghi casualmente anche alla sua colposa omissione ed in quei casi in cui l'omessa adozione delle misure di prevenzione prescritte sia immediatamente percepibile cosicchè il committente medesimo sia in grado di accorgersi dell'inadeguatezza delle stesse senza particolari indagini ... Ne consegue che, ai fini della configurazione della responsabilità del committente, occorre verificare in concreto quale sia stata l'incidenza della sua condotta nell'eziologia dell'evento ... nonchè alla agevole ed immediata percepibilità da parte del committente di situazioni di pericolo» (Cass. Pen., Sez. 4 18 dicembre 2014, n. 52658; conf. Cass. Sez. 4, 18 gennaio 2012, n. 3563; Id. Sez. 4, 15 dicembre 2005, n. 5977, Cimentini; Id. Sez. 3, 24 ottobre 2013, n. 50996).*

Si consideri a quest'ultimo riguardo che, anche ad avviso di Corte di Cassazione, sez. VI Penale - sentenza n. 17049/11, incombe sul committente (n.d.s. sull'appaltatore in caso di subappalto) «*un dovere di controllo di origine non contrattuale al fine di evitare che dall'opera derivino lesioni del principio del "neminem ledere", idonee, queste sì, ad eventualmente corresponsabilizzare il committente (n.d.s. l'appaltatore in caso di subappalto) in base al precetto di cui all'art. 2043 c.c.*».

Secondo questa logica, viene ad esempio considerato punibile – in materia di delega di funzioni ma il principio è assolutamente valevole ai nostri fini – il caso in cui non vi sia stata una incolpevole estraneità alle inadempienze del delegato, o vi sia stata una informazione (anche ufficiosa) di condotte censurabili, così da potersi ipotizzare un atteggiamento di inerzia o di colpevole tolleranza in capo ai titolari delle posizioni di garanzie (Cass. pen. III, 27 giugno 2002, n. 32151; Id., III, 5 novembre 2002, n. 246).

Di avviso nettamente contrario è Cass. pen., III sez. pen, sentenza n. 11029/2015, secondo la quale, a proposito della gestione dei rifiuti: a) *«tranne nel caso di un diretto concorso nella commissione del reato, non può ravvisarsi alcuna responsabilità ai sensi dell'articolo 40, comma 2 cod. pen. per mancato intervento al fine di impedire violazioni della normativa in materia di rifiuti da parte della ditta appaltatrice (n.d.s. subappaltatrice ai nostri fini)»; b) «l'appaltatore (n.d.s. il subappaltatore ai nostri fini), in ragione della natura del rapporto contrattuale, che lo vincola al compimento di un'opera o alla prestazione di un servizio con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio è, di regola, il produttore del rifiuto; su di lui gravano, quindi, i relativi oneri».*

A loro volta, di avviso esattamente antitetico a quest'ultima affermazione giurisprudenziale: Cass. 4957/2000, Cass. 24347/2003, Cass. 36963/2005, secondo le quali *«è produttore dei rifiuti colui nel cui interesse viene svolta l'attività da cui traggono origine i rifiuti»* (v. il committente o l'appaltatore nei confronti del subappaltatore).

Sulla scorta di quanto sin qui delineato è certamente opportuno che Progetto Geoambiente srl:

A) “personalizzi” il contratto di subappalto integrandolo di prescrizioni e presupposti di legalità in linea con il presente Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, nonché con eventuali ed ulteriori protocolli di legalità;

B) affidi ad un suo dipendente/funziionario una specifica *delega di funzione* avente ad oggetto:

- la valutazione preventiva dei rischi in fase esecutiva (v. soprattutto in presenza di commesse subappaltate dalla prevedibile rischiosità ambientale);
- il controllo sullo svolgimento dei lavori, ma nei limiti del richiamato art. 1622 c.c.;

C) riconsideri/ritocchi le sue procedure di controllo in materia di subappalto, cencando di trovare un giusto punto di equilibrio tra il divieto di intromissione gestoria (che, come prima detto, potrebbe far diventare il subappaltatore un semplice *nudus minister* dell'appaltatore, liberandolo in tal modo dalle sue specifiche e dirette responsabilità) e l'esigenza di un controllo ab externo in grado di abbassare il livello di rischio, soprattutto in fase esecutiva.

5. LE LINEE GUIDA

5.1. Linee Guida di Confindustria

L'art. 6, co. 3, del D.Lgs. 231/2001, stabilisce: *"I Modelli di Organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della Giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati"*.

Alla luce di quanto sopra, Progetto Geoambiente srl, nella predisposizione del presente documento, ha tenuto conto delle Linee Guida predisposte da Confindustria.

Tali Linee Guida, nella prima versione elaborata nell'anno 2002 dal Gruppo di lavoro sulla *"Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche"* (costituito nell'ambito del Nucleo Affari Legali, Finanza e Diritto d'Impresa di Confindustria) è stata approvata dal Ministero della Giustizia nel giugno 2004.

Il primo aggiornamento, sulla base anche dei rilievi sollevati dal Ministero, ha in particolare riguardato l'ambito delle aree a rischio reato, i protocolli preventivi e l'Organismo di Vigilanza. Ulteriori aggiustamenti sono stati apportati in considerazione delle prime esperienze applicative realizzate dalle associazioni e dalle imprese, nonché delle novità intervenute sugli assetti interni delle società di capitali per effetto della riforma del diritto societario.

A seguito dei numerosi interventi legislativi che, nel frattempo, hanno modificato la disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti, estendendone l'ambito applicativo ad ulteriori fattispecie di reato, il Gruppo di lavoro di Confindustria ha provveduto ad aggiornare le Linee Guida per la costruzione dei modelli organizzativi.

Nel febbraio 2008 la versione aggiornata delle Linee Guida è stata trasmessa al Ministero della Giustizia.

L'adeguamento delle Linee Guida, che ha riguardato sia la parte generale che l'appendice relativa ai singoli reati (c.d. case study), è diretto a fornire indicazioni in merito alle misure idonee a prevenire la commissione dei nuovi reati-presupposto. Si tratta, in particolare, dei reati di: abusi di mercato, pedopornografia virtuale, pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, criminalità organizzata transnazionale, omicidio colposo e lesioni personali colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro, riciclaggio. Con specifico riferimento agli abusi di mercato, l'adeguamento è stato realizzato a seguito di un approfondito confronto con la Consob.

Il 2 aprile 2008 il Ministero della Giustizia ha comunicato la conclusione del procedimento di esame della nuova versione delle Linee Guida di Confindustria per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo.

Le Linee Guida sono state approvate con la motivazione che l'aggiornamento è stato *"complessivamente adeguato e idoneo al raggiungimento dello scopo fissato dall'art. 6, comma 3 del D. Lgs. n. 231/2001"*.

Il Ministero ha, comunque, ricordato che la piena efficacia delle Linee Guida lascia impregiudicata ogni valutazione sulle modalità della loro implementazione e sulla concreta attuazione dei modelli di organizzazione e gestione da parte dei singoli enti, affiliati o meno all'Associazione.

Resta inteso che eventuali divergenze del Modello adottato dalla Società rispetto a talune specifiche indicazioni di cui alle Linee Guida, non ne inficiano la correttezza di fondo e la validità. Tali Linee Guida, infatti, per loro natura, hanno carattere generale, laddove il Modello deve essere predisposto con riferimento alla realtà concreta della Società.

Da ultimo, nel presente Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, si terrà anche conto delle Linee Guida Confindustria aggiornate al marzo 2014 e approvate dal Ministero della Giustizia in data 21 luglio 2014.

5.2. Linee Guida di A.N.AC. - Ministero dell'Interno

Come precedentemente ricordato, l'Autorità Nazionale Anticorruzione e il Ministero dell'Interno, in occasione del Protocollo d'Intesa stipulato in data 15 luglio 2014, hanno emanato delle *Prime Linee Guida*, cui sono seguite le *Seconde Linee Guida* del 27 gennaio 2015.

Sul piano degli specifici contenuti, entrambe le Linee Guida hanno focalizzato la loro attenzione soprattutto sull'art. 32 del D.L. 90/2014 conv. in Legge 114/2014, il quale – se ne è già parlato - prevede una serie di gravissime misure cautelari nei confronti delle imprese che, in costanza di un contratto pubblico, si macchino di alcuno dei gravi “delitti contro la pubblica amministrazione” sanzionati dal nostro codice penale.

Secondo quanto chiarito dalla stessa Autorità Nazionale Anticorruzione e dal Ministero dell'Interno, tali Linee Guida «*si collocano a valle delle recentissime iniziative legislative assunte dal Governo per rafforzare il sistema di lotta ai fenomeni corruttivi che continuano a registrarsi nella gestione della cosa pubblica, in particolare nel delicato settore degli appalti e dei contratti*».

Tra i rilievi di maggiore importanza delle predette Linee Guida v'è senz'altro quello secondo cui la specifica commissione dei delitti presi di mira da detta legislazione - v. tutti i delitti contro la P.A. - è, in realtà, ordinariamente accompagnata da altri delitti, che potremmo definire strumentali rispetto a quelli principali anticorruzione, o comunque importanti indici di *allarme illiceità* (v. tra questi, i reati truffa, di riciclaggio, di fatturazione per operazioni inesistenti).

Tali reati cd. satelliti acquistano una importanza ancora maggiore ove si consideri che, anche in sede di indagini giudiziarie, sono ritenuti tra quelli a maggiore valenza probatoria e di riscontro positivo nei confronti di tutte le operazioni illecite commesse contro la P.A.

Avuto riguardo ai criteri gestionali suggeriti dall'A.N.AC. - Ministero dell'Interno ai fini di una corretta azione di prevenzione, le Linee Guida in discussione, a differenza di quelle di Confindustria, non entrano minimamente nel merito delle specifiche misure o modalità strategiche adottabili.

Si limitano soltanto a ricordare che l'art. 32, comma 8, del citato D.L. 90/2014 attribuisce agli “amministratori” - v. a quelli nominati con Decreto Prefettizio ai sensi dello stesso art. 32 comma 2 in caso di mancata sostituzione volontaria da parte della società “indagata” - il «*potere di fornire all'impresa prescrizioni operative, riferite ai seguenti aspetti della vita dell'azienda: - ambiti organizzativi; - sistema di controllo interno; -organi amministrativi e di controllo*».

Ed anche ai relazione agli “esperti” di nomina prefettizia (ove il Prefetto reputi necessaria l'adozione di maggiori misure di sostegno e di monitoraggio dell'impresa), lo stesso comma 8 dell'art. 32 parla genericamente di «*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*».

In questo quadro, il dato di maggiore interesse è semmai che, nelle succitate Linee Guida, viene espressamente affermato: «*sebbene non espressamente richiamato è evidente che le suddette prescrizioni possono trovare un significativo punto di riferimento nei modelli di organizzazione previsti dall'art. 6 del D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*».

Il che, ove ce ne fosse bisogno, conferma per l'ennesima volta l'importanza di strutturare ed implementare un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo quanto più possibile completo ed esaustivo.

5.3. Linee Guida Confindustria, CNF, CNDCEC, ABI

Nella elaborazione del presente Modello 231 sono state utilizzate anche le Linee Guida elaborate dal Gruppo di Lavoro multidisciplinare composto da Confindustria, Consiglio Nazionale Forense (CNF), Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC), Associazione Bancaria Italiana (ABI) “*Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*”, dello scorso Dicembre 2018.

In tale documento viene anche affrontato il problema della necessità, o meno, dell'adeguamento anticorruzione per i MOGC delle società a totale o parziale partecipazione pubblica, risolvendolo nei seguenti termini: *«nell'elaborazione del Modello per le società a partecipazione pubblica si dovrà tenere conto della necessità di integrare gli strumenti di prevenzione previsti dal D.Lgs. 231/2001 con i presidi indicati da altre norme – prevalentemente dalla Legge Anticorruzione – valutando al meglio i punti di convergenza e le principali differenze tra i diversi impianti normativi»* (pag. 27)

PARTE II

1. IL MOGC DI PROGETTO GEOAMBIENTE SRL

1.1. La genesi di Progetto Geoambiente srl

OMISSIS

2. CRIME RISK ANALYSIS: LA MAPPATURA DEI RISCHI DI REATO

OMISSIS