

*Abstract.*

Il presente lavoro si pone come obiettivo quello di analizzare le complesse modalità con cui la disciplina in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza trova applicazione alle società a partecipazione pubblica (siano esse controllate, meramente partecipate o quotate). Tale intento ha richiesto un approccio necessariamente trasversale e multidisciplinare alla materia, data la loro ibrida natura giuridica: esse, infatti, pur conservando la forma e l'organizzazione propria degli enti di diritto privato – così come, da ultimo, confermato dal d.lgs. 175 del 2016 –, possiedono un'anima intimamente pubblicistica in ragione delle finalità di interesse generale che sono chiamate a perseguire.

A tal fine, ad un primo capitolo in cui si è proceduto alla ricostruzione della genesi del fenomeno delle società pubbliche e, in particolare, delle esigenze economiche e sociali che ne hanno richiesto e determinato una (incontrollata) proliferazione, si è passati alla trattazione approfondita delle modalità con cui i singoli istituti in materia di prevenzione della corruzione trovano, ad esse, applicazione. Ad ogni successivo capitolo corrisponde, infatti, l'approfondita analisi di ognuno dei “pilastri” in cui – secondo la frammentazione offerta dalla migliore dottrina in materia – si compone la disciplina dell'anticorruzione; frammentazione che costituisce il naturale riflesso di una materia, priva di una sistemazione organica, e che rinvia nella l. 6 novembre 2012, n. 190 (cd. Legge Severino) la sua *origine* e la sua *complessiva tenuta*.

Mediante il capitolo II si è, anzitutto, proceduti ad analizzare il primo dei su menzionati pilastri mediante, in generale, la trattazione del modello dei Piani di prevenzione della corruzione e, in particolare, le peculiari e complesse modalità con cui esso entra in conflitto – a causa di una integrazione, come si tenterà di spiegare, non particolarmente riuscita – con il Modello-231. Mediante gli ultimi tre capitoli (III; IV; V), invece, l'attività di analisi delle modalità con cui la disciplina anticorruzione ha “personalizzato” un ambito geneticamente pubblicistica, in ragione della peculiarità organizzativa e strutturale di enti di diritto privato, ha rispettivamente riguardato gli strumenti preposti ai fini della tutela e del rafforzamento della integrità del funzionario pubblico (di cui all'art. 39 del d.lgs. 2013); del fondamentale strumento di prevenzione della corruzione imposto in ambito sia pubblico che privato del Whistleblowing; e, infine, le modalità con cui il regime definito dal d.lgs. 33 del 2013 trova, all'interno delle società pubbliche, il proprio delicato bilanciamento tra esigenze di

trasparenza circa le modalità organizzative di un soggetto che opera con risorse pubbliche e per finalità di interesse generale, da un lato, ed esigenze di tutela della libertà d'impresa di un ente che preserva la propria struttura eminentemente privatistica, dall'altro.

Peculiare attenzione, in ragione delle finalità cui tale contributo si presta a perseguire in tale sede, deve essere posta al secondo capitolo del presente lavoro, che affronta le principali problematiche giuridiche concernenti la configurabilità, in astratto, e le modalità di redazione, in concreto, del Modello-231-integrato. A causa della loro ibrida natura giuridica di cui *supra* si è fatta già menzione, le società – e, in particolare, quelle in controllo pubblico così come definite dall'art. 2, lett. b) del d.lgs. 175 del 2016 – sono obbligate ad adottare “Misure di prevenzione della corruzione integrative” di quelle – eventualmente – già adottate ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

A tale imposizione, tuttavia, non fanno seguito all'interno della legge specificazioni circa le concrete modalità di attuazione lasciando – di fatto – completa discrezionalità alle singole società su come dare attuazione a tale obbligo di legge; obbligo cui ha provato a dar contenuto, in via interpretativa, sia l'Autorità Nazionale Anticorruzione, a mezzo di apposite Linee Guida e PNA, sia Confindustria.

Sul **piano giuridico**, in particolare, due sono i problemi che si è proceduto ad analizzare mediante il secondo capitolo qui menzionato:

a) la ricomprensione delle società pubbliche, *latu sensu* considerate, nel perimetro soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 231;

a') la impossibilità di dare attuazione ad un obbligo previsto dalla legge (adozione del Modello-231-integrato) nel caso in cui la società decidesse (legittimamente) di non adottare tale modello privatistico di organizzazione e di gestione dei rischi di consumazione di reati.

In altri termini, imponendo l'art. 1, co. 2-bis a carico delle società in controllo pubblico l'adozione di “misure integrative al Modello-231” come modalità di adeguamento agli obblighi anticorruzione, sembra non tenere conto di un fattore determinante: il d.lgs. 231 del 2001 costruisce l'adozione del Modello, presupposto per l'integrazione, come meramente facoltativa (sebbene strumentale, in caso di consumazione di uno dei reati in esso indicati, a far andare esente l'ente dalla forma di responsabilità in esso prevista).

Dunque, l'intersecazione della disciplina privatistica e pubblicistica in materia di prevenzione dei reati, nel primo caso, e in materia di prevenzione dei reati – rectius, dei fatti di corruzione –, nel secondo, determina un ossimoro giuridico per cui l'adempimento di un obbligo *risulta essere subordinato ad una libera e legittima scelta della singola società su se dotarsi o meno del modello di compliance privatistico*.

Al fine, dunque, di sciogliere tale nodo giuridico si è proceduti all'analisi e alla confutazione delle argomentazioni offerte dal Consiglio di Stato e dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, rispettivamente orientate per la soluzione secondo cui il co. 2-bis renderebbe l'adozione del Modello-231 obbligatoria ovvero, nel secondo caso, non potendo imporre l'adozione di un modello di *compliance* che fonda sulla facoltatività la propria *ratio*, ad essere imposta – in caso di sua mancata adozione – è, *sic et simpliciter*, il Piano triennale di prevenzione della corruzione.

Sul **piano operativo**, invece, l'impossibilità di rinvenire nella legge una chiara regolamentazione delle modalità con cui le singole società sono chiamate a dare attuazione agli obblighi anticorruzione, ha determinato in concreto una macchinosità nella definizione del Modello-231-integrato. Esso, infatti, da meccanismo pensato per soddisfare esigenze di semplificazione e di celerità nella efficiente programmazione di una strategia *risked approach*, si è trasformato in uno strumento di moltiplicazione di adempimenti tra loro analoghi e la cui rilevanza è sempre più avvertita su di un piano meramente formale. Le maggiori problematiche di pianificazione di una efficace e *reale* integrazione tra i due analoghi – ma, profondamente diversi – meccanismi di *compliance* in esame (Modello 231 e Piani Triennali di Prevenzione della corruzione) sono:

**a)** la impossibilità di procedere ad una effettiva *reductio ad unum* di due strumenti che, sebbene dotati della medesima finalità preventiva, possiedono un ambito oggettivo di applicazione divergente: mentre, infatti, il Modello-231 è strumento di prevenzione dei soli reati in esso tassativamente elencati (tra cui rientrano talune fattispecie di corruzione *latu sensu* considerate), la l. 190 possiede un ambito di applicazione notevolmente più ampio, finalizzato cioè a prevenire non soltanto i reati astrattamente ascrivibili alla categoria dei

“delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione” (Libro II; Titolo II; Capo Primo, del Codice penale), bensì tutti i “fatti di cattiva amministrazione”<sup>1</sup>;

b) il rischio di una moltiplicazione di adempimenti nella redazione dei diversi strumenti di *compliance*, in ragione della *obbligatorietà* dell’aggiornamento delle misure di prevenzione della corruzione previste dalla l. 190 e la *facoltatività* del medesimo all’interno del Modello-231. Infatti, mentre nel primo caso esso è imposto, con cadenza annuale, dall’art. 1, co. 8 della l. 190, all’interno del Modello-231 l’attività di modifica/aggiornamento è affidata all’Organismo di Vigilanza o all’organo facente funzioni, nelle sole ipotesi in cui, ai sensi dell’art. 7, co. 4, lett. a), emergano “significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengano mutamenti nell’organizzazione o nell’attività”;

c) il rischio di una moltiplicazione dei centri di controllo, data la presenza – contestuale e non sovrapponibile, così come anche confermato dall’Autorità Nazionale Anticorruzione – dell’Organismo di Vigilanza, da un lato, e dal Responsabile di Prevenzione della corruzione, dall’altro; a questi ultimi, infatti, le rispettive discipline riconducono natura, funzioni e, soprattutto, modelli di responsabilità tra loro profondamente differenti.

Tali principali problematiche, cui in tal sede di è dato brevemente conto, sono state poi calate nella realtà organizzativa della Società Mostra d’Oltremare S.p.A., non al fine di stigmatizzare le modalità proprie con cui tale ente ha scelto di conformarsi alla disciplina anticorruzione, bensì con l’intento di “calare nella realtà concreta” i problemi giuridici e operativi sin qui esposti; problemi di cui, in via astratta e generale, avrebbe dovuto farsi carico a monte il Legislatore.

In assenza di reali meccanismi di coordinamento e di *integrazione*, l’apprezzabile e condivisibile intento di procedere alla integrazione tra modelli di *compliance* dotati di finalità

---

<sup>1</sup> Con tale espressione (c.d. *maladministration*) si intendono tutte quelle “situazioni” espressione di un esercizio potenzialmente deviante, a fini privati, delle funzioni pubbliche e la cui sterilizzazione si pone come strumento per rendere meno probabile il verificarsi dei “fatti di corruzione”, cioè le fattispecie di reato previste dal Codice penale. Tale nozione, in contrapposizione a quella di corruzione politica e corruzione privata, è stata individuata, dalla dottrina italiana, sin dagli anni ’90, riprendendo il termine di origine anglosassone *maladministration*. In particolare, per un’analisi morfologica e storica del fenomeno, le sue cause e i possibili rimedi, v. S. CASSESE, “*Maladministration*” e rimedi, in *Foro italiano*, 1992, parte V, pp. 243. Sulla necessità di adottare una nozione più ampia di corruzione, v. anche Prefazione del Ministro per la pubblica amministrazione Filippo Patrono Griffi, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforme*, nel Rapporto finale della Commissione cd. Garofoli; in termini analoghi, v. M. CLARICH - G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in *La legge anticorruzione*, a cura di B.G. MATTARELLA, M. PELLISSERO, Torino, 2013, p. 61.

analoghe e che si *incontrano* nel complesso mondo delle società pubbliche, corre il rischio di essere intimamente svilito e depauperato della sua stessa *ratio* di semplificazione.