



Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Direzione scientifica

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Coordinamento Editoriale

Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 11-12/2018

estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Salvatore Bonfiglio, Antonio Calonge Velázquez, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Gianfranco D'Alessio, Julián Espartero Casado, Gianluca Gardini, Andry Matilla Correa, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Leonardo Sánchez-Mesa Martínez, Antonio Uricchio.

Comitato dei referee

Giuseppe Bettoni, Gaetano Caputi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Mario Cerbone, Fabrizio Cerioni, Guido Clemente di San Luca, Anna Corrado, Ruggiero di Pace, Giuseppe Doria, Pier Paolo Forte, Stefano Gattamelata, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Gaetano Natullo, Simonetta Pasqua, Carmen Pérez González, Luca Perfetti, Marilena Rispoli, José Rodríguez García, Paola Saracini, Javier Rodríguez Ten, Salvatore Villani.

Comitato editoriale

Laura Albano, Jesús Avezuela Cárcel, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Sergio Contessa, Ambrogio De Siano, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Laura Letizia, Massimo Pellingra, Marcin Princ, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Giuliano Taglianetti, Marco Tartaglione, Ramón Terol Gómez, Stefania Terracciano.

ISO 37001 la nuova frontiera dell'anticorruzione

di Vincenzo Candido Renna

(Avvocato, comp. Org. di Vigilanza ex D.Lgs. 231/01. Lead Auditor sistemi anti-corruzione ISO 37001:2016. www.rennastudiolegale.it)

Sommario

1. Premessa. 2. L'adeguatezza degli assetti organizzativi il *passepertout* per i modelli organizzativi e standard anticorruzione. 3. Natura e cogenza degli standard ISO. 4. La Gestione dei rischi. 5. Lo standard ISO 37001 la nuova frontiera anticorruzione. 6. Conclusioni.

Abstract

The article addresses the issue of the organizational controls that an Institution can adopt to prevent the risk of corruption. The corruption, beyond the criminal law classification of the various acts, represents a matter of habit that pollutes the growth and the social-economic development of our Country, compromising its future. The adequacy of the organizational frameworks from burden can evolve to an opportunity of growth for subjects and various entities that operate on the market and for the public authorities themselves. The UNI EN ISO 37001:2016 37001 standard, among the organizational controls and frameworks aimed at prevent the corruption, represents the most mature and fundamentally the most effective instrument because it synthesizes the international regulatory experiences in a management way, according to standard of quality and traceability of the processes, it can be certainly regarded as a new frontier of the anti-corruption. But combating malpractice will not be effective only through the promulgation and following application of rules and compliance programs increasingly sophisticated, but also and above all through the refusal of the prevalent resignation and through the ransom, firstly cultural, of the Country that must necessarily involve all the actors of the society without exception.

1. Premessa

Discutere di corruzione e di anti-corruzione, attesa la gravità ed attualità del fenomeno, non è mai abbastanza; tuttavia, in considerazione della copiosità dei contributi in materia da parte di importanti studiosi, scriverne ancora appare esercizio tutt'altro che semplice, soprattutto per il rischio di ripetere considerazioni già espresse in precedenza.

Transparency international nell'ultimo rapporto sull'Italia del 10 dicembre dello scorso anno ha evidenziato come i *media* hanno riportato 983 casi di corruzione, quasi il doppio rispetto al 2017¹.

Spalmando il dato sull'anno il dato è disarmante: nel 2018 si sono consumate ben 3 corruzioni al giorno, che implica la presunzione di almeno 6 persone al giorno impegnate a perfezionare accordi corruttivi.

La realtà supera l'immaginazione e purtroppo ci pone davanti alla considerazione, al momento non superabile, che non esiste o meglio non si conosce un metodo di contrasto veramente efficace rispetto al fenomeno².

Sulla definizione di corruzione, senza ricorrere agli articoli del codice penale (reati contro la pubblica amministrazione) ed alle diverse fattispecie criminose ivi previste, particolarmente efficace è la locuzione usata dall'attuale Pontefice l'11 novembre 2013, durante la messa celebrata nella cappella di Santa Marta "LA CORRUZIONE SPUZZA".

Nonostante l'odore nauseabondo di corrotti e corruttori, il numero di procedimenti penali relativo ai reati contro la pubblica amministrazione, negli ultimi anni, non ha mai superato l'1%.

Ma è proprio vero l'aforisma per cui: "il lavoro non si genera per decreto e l'onestà non si introduce per legge"; del resto, lo storico romano Tacito, in tempi lontani, notò che

¹G. TIZIAN, *Malaltalia – stecca quotidiana*, in *L'Espresso*, n. 2/19, p. 39-45.

²L. FERRANTE, A. VANNUCCI, *È semplice combattere il malaffare se sai come farlo-Anticorruzione POP*, Edizioni Gruppo Abele; R. VAZZANA, *Eurispes: italiani corrotti molto meno di quanto si creda*, in *Il Dubbio*, 11.01.19, p. 6: «Quanta corruzione c'è in Italia? Parecchia, a sentire la maggioranza degli italiani. Ma se agli stessi cittadini chiedessimo di elencare casi concreti di corruzione a cui avrebbero assistito negli ultimi 12 mesi, ecco che il dato sul famigerato malcostume italico crollerebbe a picco. È questo il risultato centrale di "La corruzione tra realtà e rappresentazione. Ovvero: come si può alterare la reputazione di un Paese", la ricerca curata da Giovanni Tartaglia Polcini per conto di Eurispes, presentata ieri a Roma alla presenza del presidente dell'Anac, Raffaele Cantone, e del procuratore nazionale antimafia, Federico Cafiero De Raho. "Dipingere un paese come più corrotto di quanto realmente non sia può avere effetti diretti e indiretti sull'economia", è la premessa da cui parte lo studio. Negli indici internazionali, infatti, il nostro paese si colloca in posizioni molto più basse di quanto non meriterebbe. Il dato più sorprendente riguarda proprio la corruzione percepita. La chiave di questa discrepanza tra sensazione e realtà potrebbe essere rintracciata in quella che alcuni studiosi definiscono "sindrome del Botswana", intesa come la "tendenza ad accostare il nostro paese a Stati difficilmente assimilabili all'Italia per livello di benessere e di ricchezza". Guai però a sottovalutare la percezione dei cittadini, mette in guardia Cantone. "È sbagliato dire in modo generico "si tratta di percezione", è come quando nei confronti della sicurezza diciamo "i cittadini sbagliano a percepire l'insicurezza". Ci dobbiamo invece interrogare sul perché la percepiscano e lavorare affinché non accada più", dice il presidente di Anac. Una delle possibili risposte agli interrogativi di Cantone viene proprio dalla ricerca Eurispes, lì dove si analizza il "Paradosso di Trocadero". "Più si perseguono i fenomeni corruttivi sul piano della prevenzione e le fattispecie di reato sul piano della repressione, maggiore è la percezione del fenomeno", recita lo studio. "L'effetto distortivo collegato a questo assunto ha concorso a penalizzare soprattutto gli ordinamenti più attivi dal punto di vista della reazione alla corruzione in tutte le sue forme". L'efficienza italiana nella repressione del fenomeno, in altre, parole finisce per penalizzarla nel confronto con le altre potenze. È dunque necessario ridefinire indicatori della corruzione accurati e condivisi sul piano internazionale, suggeriscono i ricercatori, "in grado di sostenere una comparazione dei dati fra paesi affidabile", si legge».

“*Corruptissima re publica plurimae leges*” (Annales, Libro III, 27)³ per cui l’eccesso di leggi paradossalmente aumenta la possibilità di manifestarsi del fenomeno corruttivo.

I dati di *Transparency International*⁴ testimoniano l’insuccesso dei provvedimenti legislativi che, da mani pulite in poi, si sono susseguiti: nonostante l’emanazione del D.lgs. 231/01⁵, della c.d. “legge Severino” e del plesso di leggi sulla trasparenza, anticorruzione, corruzione tra privati, *whistleblowing*, FOIA e sulla istituzione dell’ANAC⁶, il fenomeno è ben al di là dall’essere arginato ed è troppo recente l’approvazione del nuovo decreto Anticorruzione, la c.d. Legge “Spazza Corrotti”⁷, per poter misurare l’efficacia delle nuove misure introdotte dal legislatore.

³ Orazio, scrittore latino, nelle ODI asseriva: «*A cosa servono le buone leggi se non siamo in presenza di costumi sani*».

⁴ Va comunque evidenziato che recentissime rilevazioni del *Corruption Perception Index* (CPI) collocano l’Italia al 60° posto rispetto al precedente 69° posto la posizione più bassa nella classifica della “corruzione percepita” tra i Paesi mondiali attenzionati da *Transparency International*.

⁵ Il Decreto Legislativo n. 231 dell’8 giugno 2001 (“Decreto”), ha introdotto la “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”. L’ambito di operatività del Decreto è piuttosto vasto e colpisce tutti gli enti forniti di personalità giuridica, le società, le associazioni, anche prive di personalità giuridica, gli enti pubblici economici, gli enti privati concessionari di un pubblico servizio. Sono, invece, esclusi lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici, gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (per esempio i partiti politici e i sindacati). La natura di questa nuova forma di responsabilità degli enti è di genere “misto”. L’ente, infatti, risponde di un illecito amministrativo ed è punito con una sanzione amministrativa. Tuttavia, l’accertamento dell’illecito avviene nell’ambito del processo penale, l’Autorità competente a contestare l’illecito è il Pubblico Ministero e l’Autorità competente ad irrogare le sanzioni è il giudice penale. La responsabilità amministrativa dell’ente è autonoma rispetto a quella della persona fisica che commette il reato e sussiste, quindi, anche se l’autore del reato non è stato identificato o se il reato si sia estinto per una causa diversa dall’amnistia. La responsabilità dell’ente si aggiunge e non sostituisce quella della persona fisica autrice del reato, in particolare gli artt. 24 e 25 del D.Lgs. 231/2001 prevedono specifiche sanzioni per l’ente in relazione ai reati contro la pubblica amministrazione.

⁶ L’elenco dei provvedimenti normativi è possibile scaricarlo da:

<https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AmministrazioneTrasparente/DisposizioniGenerali/AttiGenerali/RiferimentiNormativi>

⁷ In data 18 dicembre 2018 è stato approvato in via definitiva il testo del Disegno di Legge Anticorruzione recante “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 DDL introduce varie novità, tra cui la figura dell’“agente sotto copertura”, ora prevista anche per i reati di corruzione, e la riforma della prescrizione (quest’ultima novità si applicherà tuttavia solo a partire dal 2020). In particolare, il DDL apporta significative modifiche alla disciplina di cui al Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 relativo alla “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”. Nello specifico, le modifiche che intervengono (direttamente o indirettamente) sul D.Lgs. 231/2001 riguardano: (i) l’introduzione del reato ex art. 346-bis c.p. (traffico di influenze illecite) nel novero dei “reati presupposto” che possono determinare la responsabilità amministrativa dell’ente; (ii) l’inasprimento delle sanzioni interdittive nel caso in cui sia stato commesso un reato di concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità o corruzione; (iii) la possibilità per l’ente di beneficiare di sanzioni interdittive ridotte, laddove 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 dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l’adozione e l’attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi”; (iv) l’inasprimento delle sanzioni penali previste in caso di commissione del reato di corruzione per l’esercizio di una funzione (art. 318 c.p.); (v) l’estensione del novero dei soggetti attivi del reato di corruzione ex art. 322-bis c.p.; (vi)

Il contrasto alla corruzione, così come ad altre forme di criminalità organizzata, conseguirà risultati tangibili solo se associato ad una risposta culturale della società e ad un rinnovamento dei costumi individuali e collettivi⁸.

Il quadro appena citato deve necessariamente rapportarsi ad ulteriori considerazioni che consentono di superare i confini italiani ed inquadrare il fenomeno della corruzione nel contesto di mercato globalizzato.

A livello internazionale, si annoverano numerose convenzioni che hanno richiesto ai Paesi firmatari di criminalizzare la corruzione e di adottare strategie e assetti organizzativi per prevenirla e gestirla. Di particolare importanza è la Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione e la *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* (Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali) dell'OCSE.

Inoltre la Direttiva dell'Unione Europea n. 2014/95, recepita in Italia con il d.lgs. 254/2016, prescrive per le grandi imprese europee, a partire dal 2017, l'obbligo di includere nei rapporti gestionali una sezione relativa agli aspetti non finanziari bensì alla *Corporate Social Responsibility* (CSR). Le società, in detta sezione, analizzano e riportano le misure adottate e le ricadute nel contesto relazionale in ordine agli aspetti ambientali, sociali e relativi alle condizioni di lavoro, al rispetto dei diritti umani ed appunto alle tematiche relative all'anticorruzione attiva e passiva.

Ecco che la legislazione degli stati sembra intercettare una esigenza che ha motivazioni economiche prima che etiche, ovvero quella di premiare i *brand* e le aziende con una buona «reputazione» non solo di natura finanziaria; ecco che l'introduzione di strumenti di misurazione della reputazione nell'accezione più ampia, i c.d. *Rating*, stanno assumendo sempre maggiore importanza per la regolazione del mercato e delle transazioni commerciali ed economiche.

Del resto, la rivoluzione digitale e la velocità di trasmissione di dati e informazioni via *web* e per il tramite dei *social network*, per un verso, consentono di aumentare la capacità del controllo sociale di una platea di potenziali utenti sull'attività degli operatori di mercato e, per altro verso, li espone ai rischi distorsivi dei c.d. *cyber* criminali o *hacker*.

In Italia, il legislatore, specie nel nuovo codice degli appalti ed in precedenza con la legge Severino, ha promosso questa tendenza orientata ad una selezione di tipo dinamico sostanziale degli assetti organizzativi degli operatori economici che aspirano a divenire contraenti della Pubblica Amministrazione. Quest'ultima, per converso, ha l'interesse ad incentivare e premiare gli operatori economici, destinatari di risorse pubbliche sotto qualsiasi forma (sovvenzioni/contributi ovvero corrispettivi di contratto), che si dimostrano più attenti

la previsione della procedibilità d'ufficio per i reati di corruzione fra privati e di istigazione alla corruzione fra privati.

⁸ «Se la corruzione è una malattia culturale più che un problema criminale, come ammonivano Falcone e Borsellino, la scuola insieme alle altre agenzie e strumenti formativi (famiglia, chiesa, associazionismo, letteratura, cinema, teatro, televisione) devono essere in prima linea nel promuovere i valori della legalità, dell'etica e del bene comune. Sogniamo una scuola che, come ricordava don Milani, non si limiti a insegnarti nozioni per formare sapienti, ma anche esempi e valori per creare cittadini»: R. CANTONE, F. CARINGELLA, *La Corruzione spiegata ai ragazzi*, Mondadori, Milano, 2018.

e virtuosi nell'applicare adeguati meccanismi di prevenzione della corruzione e che offrono maggiori garanzie di legalità⁹.

Nel contesto appena delineato, si colloca lo standard anticorruzione ISO 37001, che sarà l'oggetto della presente disamina, il cui titolo, per le ragioni appresso specificate, più che la forma assertiva avrebbe meritato la forma interrogativa.

2. L'adeguatezza degli assetti organizzativi il *passé-partout* per i modelli organizzativi e standard anticorruzione

Non vi è dubbio che l'attività d'impresa implichi il dispiegarsi di una attività organizzata, la cui gestione dovrebbe orientarsi in uno svolgimento regolato da norme e prassi operative di buona gestione, di natura amministrativa e contabile.

L'adeguatezza degli assetti rappresenta, pertanto, il generale criterio di condotta cui gli organi apicali del singolo operatore economico si devono attenere nell'attività gestoria e soprattutto con riferimento all'attuazione della strategia aziendale, verifica e vigilanza sulla conformità della stessa alle leggi vigenti di settore (cfr. 2403 co. 1° c.c. in collegamento coi co. 3° e 5° dell'art. 2381 c.c.)¹⁰.

La natura e la dimensione dell'impresa ai sensi del comma 5° dell'art. 2381 c.c. sono i soli parametri che il legislatore in modo chiaro declina per definire il contenuto del criterio di adeguatezza.

Stante i parametri fissati dal codice civile il criterio di adeguatezza degli assetti, come di qualsiasi presidio organizzativo, non può prescindere dal sindacato giurisdizionale *ex post* che, tuttavia, presuppone un giudizio *ex ante* sulle regole organizzative adottate dalla società nello svolgimento della propria attività di impresa e in una valutazione della loro congruità rispetto allo specifico settore di attività svolto e alla dimensione dell'azienda.

Il sindacato giurisdizionale tuttavia non può declinarsi in forza di una astratta e personale idea di organizzazione aziendale ma secondo le regole organizzative dell'attività di impresa in un dato luogo ed in un dato tempo, riferendosi a prassi operative di buona gestione di natura amministrativa e contabile.

Ecco che il rinvio alle prassi operative e ai vincoli normativi presenti nell'ordinamento consente di poter rilevare un esercizio guidato della discrezionalità del giudice ovvero la giuridificazione delle regole di corretta organizzazione elaborate in ambito economico e dagli operatori professionali.

Va altresì precisato che l'introduzione di vincoli e presidi organizzativi funzionali alla costituzione di assetti di impresa adeguati può costituire una limitazione della libertà di iniziativa economica sancita dall'art. 41 della cost.. Ciò implica uno sforzo in capo agli organi

⁹V. RENNA, *La cosiddetta Certificazione Etica può costituire un requisito di accreditamento per la selezione dei contraenti della P.A.?*, in questa rivista, n. 1-2 (2015), <http://www.amministrativamente.com/issue/view/722> ed ancora ID., *Rating di impresa – Etica dell'algoritmo*, in questa rivista, n. 7-8 (2016), <http://www.amministrativamente.com/article/view/12115>.

¹⁰G. MERUZZI, *L'Adeguatezza degli assetti come criterio primario di condotta*, p. 41 e ss. in *Dottrina Casi e Sistemi - Assetti Adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, Bologna, 2016.

apicali dell'impresa ed ai consulenti all'uopo incaricati di attuare una pianificazione nella logica del bilanciamento tra contrapposti interessi.

Soccorre il principio di proporzionalità di matrice comunitaria, il quale consente di creare un limite alla discrezionalità del sindacato giurisdizionale ed al tempo stesso un parametro di riferimento utile per l'implementazione di prassi operative e presidi di controllo aziendali.

Del resto, anche secondo logica, modelli e assetti organizzativi di una società quotata non dovrebbero essere riprodotti da una piccola azienda artigiana, per quanto, nella pratica, ciò sembra verificarsi per effetto della tecnica del copia e incolla cui sono adusi diversi professionisti.

A titolo di esempio è evidente che una azienda che opera nel settore della fornitura dei servizi di formazione avrà certamente minore necessità, rispetto ad una impresa che svolge servizi di raccolta di rifiuti industriali, di adottare un assetto di controllo specifico rispetto alla sicurezza e/o protezione ambientale, mercé l'implementazione di uno standard di controllo ISO 14001 associato a protocolli di prevenzione propri di un modello organizzativo ISO 14001. Al contrario, un assetto di controllo finalizzato alla tutela della *privacy*¹¹ accomuna tutte le imprese a prescindere dal settore di operatività.

A questo punto, anche per introdurre l'argomento principe della presente trattazione, relativo allo standard di controllo anticorruzione ISO 37001, appare utile soffermarsi sull'applicazione di standard normativi e prassi operative non obbligatorie, bensì soggette a scelte di natura esclusivamente volontaria.

In relazione a presidi organizzativi su base volontaria il tema dell'adeguatezza degrada da dovere ad onere. A titolo di esempio, l'adozione ed efficace attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi ex art. 6 d.lgs. 231/01 costituiscono uno standard di controllo, per quanto non obbligatorio, salvo che per le società quotate, opportuno ed utile in ipotesi di coinvolgimento dell'impresa per uno dei reati presupposto previsti dal d.lgs. 231/01¹²

¹¹Diritto dell'informatica.it Negli anni la circolazione dei dati personali ha assunto un ruolo centrale ed un'importanza enorme non solo a livello sociale, ma anche economico, tanto per gli Stati quanto per i privati. Abbiamo infatti assistito al passaggio da una concezione originaria di privacy, risalente addirittura alla fine dell'Ottocento, intesa come "diritto ad essere lasciati soli" a quella moderna di diritto all'autodeterminazione informativa, secondo la quale ciascuna persona deve, o dovrebbe, essere in grado di controllare il flusso di informazioni che la riguardano, direttamente o indirettamente. Non sorprende allora che il GDPR, come peraltro numerose disposizioni nazionali ed internazionali, tra cui lo stesso Codice Privacy italiano (d.lgs. 196/2003), abbia fatto proprio questo principio e riconosca la protezione dei dati personale quale diritto fondamentale dell'individuo. Il GDPR - Regolamento UE 679/16 -nasce proprio con lo scopo di facilitare e rendere più sicura la circolazione dei dati, enfatizzando e ponendo quale fulcro di tutta la disciplina la tutela dei diritti degli interessati comunque coinvolti nelle attività di trattamento dei dati personali. Il Regolamento infatti si fonda sull'idea che le attività di trattamento dei dati debbano essere rivolte "al servizio dell'uomo" (come affermato nel Considerando n. 4) in un'ottica di tutela globale e complessiva.

¹² Tribunale di Milano sez. VIII civile n. 1774 13.02.2008 che ha riconosciuto la responsabilità civile di un amministratore delegato, nei confronti della società ex art. 2392 c.c. per non aver assolto al dovere di attivare il C.d.A. a valutare l'adozione di un adeguato modello di prevenzione del rischio commissione dei reati, in presenza di reati che l'adozione del modello avrebbe potuto impedire; anche la Circolare n. 83607/2012 Gdf chiarisce che all'ente viene richiesta l'adozione di modelli comportamentali costruiti tenendo conto del rischio-reato, calibrati in modo tale da evitare la realizzazione di determinate condotte illecite: ma non una mera adozione, posto che l'esenzione da responsabilità dell'ente consegue solo ad una efficace ed effettiva attuazione

La violazione del dovere di predisporre assetti adeguati e dei doveri a contenuto generico e specifico a questo riconducibili rientra quindi a pieno titolo nell'alveo operativo dell'art. 2392 c.c. e, per l'effetto, del meccanismo di graduazione della responsabilità di cui al primo comma dello stesso articolo¹³

In ogni caso, le modalità attraverso cui, in concreto, implementare gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili della società, al fine di soddisfare il criterio dell'adeguatezza, in funzione delle due dimensioni per legge rilevanti della natura e dimensione dell'impresa, rimangono comunque una scelta afferente, in ultima istanza, al merito ed alla responsabilità gestoria degli organi apicali dell'impresa.

3. Natura e coerenza degli standard ISO

Le norme ISO¹⁴ sono accettate e diffuse a livello mondiale. In Europa sono curate dal CEN (Comitato Europeo di Normazione) e in Italia dall'UNI (Ente Nazionale di Unificazione).

Le norme ISO sono pertanto rivolte alle aziende che hanno la volontà di uniformarsi ad un determinato *standard* di qualità in termini di organizzazione, progettazione, produzione, tutela e sostenibilità ambientale, anticorruzione, ecc., a seconda dell'obiettivo prefissato dalla norma tecnica di riferimento.

I vari sistemi di gestione secondo standard ISO hanno in comune alcuni presupposti o punti cardine da definire *ex ante*: la definizione dei requisiti del sistema di gestione (SG), la definizione della politica di riferimento¹⁵, la pianificazione, le modalità di attuazione e funzionamento, l'effettuazione di controlli e azioni correttive, il riesame della direzione.

Si tratta, in altre parole, di creare un'organizzazione al cui interno siano ben definiti compiti e responsabilità e di gestire un processo produttivo che, fissati determinati obiettivi di qualità, porti a raggiungere i risultati previsti.

Mediante azioni continue di monitoraggio e autocontrollo si può così intervenire su eventuali non conformità non più alla fine del processo produttivo, ma durante il suo svolgimento.

del modello organizzativo adottato. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2009, I, p. 643 ss.; DI GIROLAMO, *I compliance programs: un tema di governo societario da svolgere a cura dell'assemblea?*, in *Riv. Soc.*, 2008, p. 959 ss.

¹³ Bonelli, "Gli amministratori di s.p.a. Dopo la riforma delle società" Milano, 2004, 158 ss; Franzoni, "Società per azioni", III, *Dell'amministrazione e del controllo, disposizioni generali* in *Com. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, sub art. 2380-2396, Bologna – Roma, 2008, pag. 414 ss.

¹⁴ Treccani, ISO Sigla di *International Standards Organization*, organizzazione internazionale non governativa con sede a Ginevra. Fondata nel 1946, persegue lo sviluppo della standardizzazione, stabilendo norme comuni per la costruzione dei manufatti e per le caratteristiche qualitative delle merci, al fine di agevolare gli scambi internazionali di beni e servizi e la mutua cooperazione in campo economico, culturale, scientifico e tecnologico. Aderiscono all'ISO gli enti per la normazione nazionale, come l'UNI italiano. Dati i numerosi settori nei quali esplica attività, l'ISO conta molti comitati di esperti, i cui membri sono nominati su segnalazione degli organismi nazionali associati. Esulano dalle sue competenze solo i settori elettrico ed elettronico, che fanno capo all'IEC (*International Electrotechnical Commission*). L'ISO gode di status consultivo presso l'UNESCO e presso diverse organizzazioni specializzate dell'ONU.

¹⁵ Si parla di politica ambientale nell'ipotesi dello standard ISO 14001 Sistema di gestione ambientale, di politica della sicurezza sui luoghi di lavoro nell'ipotesi dello standard ISO 45001 e/o OHSAS18001, di politica anticorruzione nell'ipotesi dello standard ISO 37001 e così via.

La Direzione¹⁶ dovrà provvedere alla redazione di un manuale del sistema di gestione, anche detto manuale della qualità, e di determinate procedure che definiscano CHI FA – CHE COSA – COME – QUANDO¹⁷, dando così evidenza di un corretto *standard* nel proprio *modus operandi*¹⁸.

Implementato un sistema di gestione secondo uno standard ISO, l'azienda si sottopone a verifica da parte di un organismo di certificazione accreditato e, successivamente, in caso di esito positivo, potrà fregiarsi del "marchio di qualità" o comunque "della certificazione" che certifichi l'azienda a livello internazionale.

La certificazione sarà conseguita qualora il verificatore riconosca la rispondenza del sistema a quanto previsto dalle norme ISO nonché la capacità dell'azienda di raggiungere i risultati prefissati.

La certificazione di qualità non viene rilasciata *una tantum*; l'azienda, una volta ottenuto il "marchio di qualità", resta sottoposta a verifiche periodiche da parte dell'organismo di certificazione, al fine di accertarne il mantenimento nel tempo.

Quindi si può sostenere che per standard si intende essenzialmente un metodo riconosciuto per fare qualcosa, per operare in un dato settore economico e per conseguire determinati obiettivi, economici, sociali, ecc. Infatti, uno standard può riguardare la creazione di un prodotto, la gestione di un processo, la fornitura di un servizio o la fornitura di materiali: gli standard possono coprire una vasta gamma di attività intraprese dalle organizzazioni e utilizzate dai loro clienti.

Gli standard condensano la conoscenza di persone con esperienza nella materia e che conoscono le necessità delle organizzazioni che rappresentano, composte da persone come

¹⁶ Organi apicali – monocratici o collegiali.

¹⁷ Regola delle 5 W : WHO – CHI – Quali sono i soggetti, gli stakeholder, i protagonisti, i decisori, i clienti, i responsabili? WHAT – CHE COSA – Che cosa si deve fare, è stato fatto, si deve dare o prendere? WHEN – QUANDO – Quando è avvenuto o dovrà avvenire l'evento? Si dovrà consegnare o il prodotto o completare il progetto? WHERE – DOVE – Qual è il territorio, lo spazio, l'ambito in cui ci si muove? Dove siamo, da dove partiamo, dove andiamo? Dove sono gli altri? Dove vanno fatte o consegnate le cose? WHY – PERCHE' – Qual è lo scopo, la finalità di ciò che si dice, si fa, si vuole? Che cosa si vuole ottenere?

¹⁸ Metodo PDCA c.d. ciclo di Deming - Il PDCA è un metodo per coordinare gli sforzi al fine di un continuo miglioramento nel ciclo dei processi aziendali. Questo non enfatizza solo come i programmi di miglioramento debbano iniziare attraverso una meticolosa pianificazione, ma pensa anche ai risultati delle azioni per poi applicare questi feedback allo stadio di pianificazione verso un perfetto ciclo di miglioramento.

P= PLAN = Pianificazione

Definisce cosa si desidera raggiungere, pianifica quali esigenze debbano esser svolte, stabilisce i target, fissa i metodi che permettono il raggiungimento degli obiettivi proposti.

D=DO=Fare

Mette in pratica le azioni, educa, forma, implementa, mette in atto i piani basati sugli obiettivi scelti e definisce i metodi da applicare.

C=CHECK=Controlla

Controlla i risultati delle azioni svolte, verifica costantemente se i progetti e i compiti sono stati portati a termine in accordo con le misure pianificate e implementate.

A=ACT=Agire

Effettua tutte le correzioni necessarie ai processi, mettendo in atto le azioni correttive o migliorando in caso qualche fattore sia emerso dalle azioni preventivate, in modo che i processi possano essere corretti o addirittura migliorati.

produttori, venditori, acquirenti, clienti, associazioni di categoria, utenti o autorità di regolamentazione.

Ogni standard è progettato per un uso volontario, quindi la scelta di utilizzarlo è autonoma ed è propria di ciascun operatore economico che intende adottarlo all'interno della propria organizzazione. Gli standard nascono come strumenti di conoscenza che possono aiutare a guidare l'innovazione e aumentare la produttività.

Gli standard coprono una vasta gamma di argomenti, dalla costruzione alla nanotecnologia, dalla gestione dell'energia alla salute e sicurezza, dalle palle di calcio ai serramenti. Possono essere molto specifici, ad esempio per un particolare tipo di prodotto, o generali, come le pratiche di gestione.

Lo scopo di uno standard è fornire una base affidabile affinché le persone condividano le stesse aspettative su un prodotto o servizio. Questo aiuta a:

- fornire un framework per realizzare economie, efficienze e interoperabilità;
- migliorare la protezione e la fiducia dei consumatori;
- agevolare il controllo da parte di Autorità pubbliche all'uopo preposte.
- Le organizzazioni potrebbero utilizzare:
 - uno standard di gestione della qualità per lavorare in modo più efficiente e ridurre i guasti del prodotto - ISO 9001;
 - uno standard di gestione ambientale per contribuire a ridurre gli impatti ambientali, ridurre gli sprechi ed essere più sostenibili - ISO 14001 – Regolamento Emas;
 - uno standard di salute e sicurezza per aiutare a ridurre gli incidenti sul posto di lavoro - ISO 45001 o OHSAS 18001;
 - uno standard di Responsabilità sociale – SA8000;
 - uno standard per la gestione dei rischi - ISO 31000;
 - uno standard di sicurezza IT per mantenere sicure le informazioni sensibili - ISO 27001;
 - uno standard di sicurezza stradale ISO 39001;
 - uno standard di gestione dell'energia per contribuire a ridurre il consumo energetico ISO 50001;
 - uno standard di sicurezza alimentare per aiutare a prevenire la contaminazione del cibo - BRC – british retail consortium;
 - uno standard di gestione anticorruzione per prevenire il rischio di condotte corruttive – ISO 37001 ecc.

A proposito del significato di norma tecnica¹⁹, torna utile rammentare che, secondo il Regolamento UE 1025/2012 e prima ancora la Direttiva Europea 98/34/CE del 22/6/1998, una norma è una specifica tecnica la cui osservanza non è obbligatoria ed è approvata da un organismo riconosciuto a svolgere attività normativa.

La norma, come abbiamo appena visto, si classifica in: norma internazionale (ISO), norma europea (EN) norma nazionale (UNI).

In estrema sintesi, sono documenti che specificano “come fare bene le cose”, garantendo sicurezza, rispetto per l'ambiente, prestazioni certe, tracciabilità dei processi, trasparenza, ecc.

¹⁹ Il testo unico sulla sicurezza sui luoghi di lavoro la definisce una fonte “la cui osservanza non sia obbligatoria” (art. 2 c. 1 lett. u) D.Lgs.81/08).

Come è noto una norma diventa cogente o inderogabile quando non consente l'adozione di una regola diversa da quella prescritta. Nel diritto privato queste norme sono definite imperative dalle leggi. Esse non sono suscettibili di deroga né da parte di accordi, che risulterebbero nulli se in contrasto con una norma cogente, né da parte di consuetudini "ordinarie", che andrebbero disapplicate se in contrasto con queste norme.

Le specifiche tecniche delle norme possono diventare legge dello stato ed, in tale caso, si trasformano da norme volontarie a norme cogenti. Solo quando le norme tecniche non sono recepite dal legislatore, esse non sono vincolanti e quindi non obbligatorie. La loro violazione non può costituire fonte di responsabilità giuridica per i trasgressori.

Può essere un esempio l'articolo 13 del D.P.R. n. 203 del 1988 (Attuazione delle direttive CEE nn. 80/779, 82/884, 84/360 e 85/203 concernenti norme in materia di qualità dell'aria, relativamente a specifici agenti inquinanti) dove la dizione "applicazione della migliore tecnologia disponibile" obbliga pertanto, non solo gli imprenditori che intendono continuare le emissioni ma anche le Regioni che non possono rilasciare l'autorizzazione correlativa, se il soggetto interessato, nella scheda tecnica, non abbia adeguato il suo depuratore alla tecnologia che in quel momento è la più evoluta.

Un altro esempio è dato dal Decreto Legislativo n. 152/2006 (3/4/2006 – Norme in materia ambientale) che disciplina diverse azioni in materia di Valutazione Ambientale Strategica, difesa del suolo, gestione rifiuti, tutela dell'aria. In questo Decreto viene continuamente fatto riferimento alle norme UNI EN ISO 14001 (vedi articoli 209 – 210 – 212) oppure alle norme UNI EN ISO 9001 (Art. 229).

Le norme tecniche presentano le seguenti caratteristiche:

- Consensualità: deve essere approvata con il consenso di coloro che hanno partecipato ai lavori;
- Democraticità: tutte le parti economico/sociali interessate possono partecipare ai lavori e, soprattutto, chiunque è messo in grado di formulare osservazioni nell'iter che precede l'approvazione finale;
- Trasparenza: le tappe fondamentali dell'iter di approvazione di un progetto di norma sono rese pubbliche, tenendo il progetto stesso a disposizione degli interessati;
- Volontarietà: le norme sono un riferimento che le parti interessate si impongono spontaneamente.

La progressiva trasformazione dei mercati, da nazionali ad europei ed internazionali, ha portato ad una parallela evoluzione della normativa da nazionale a sovranazionale, con importanti riconoscimenti anche dal WTO (*World Trade Organization*). Da qui la vasta partecipazione di Paesi, oltre 160, alle attività dell'ISO e l'importanza che le sue norme, pur essendo di libero recepimento da parte degli organismi di normazione suoi membri, rivestono sui mercati mondiali.

A proposito del carattere volontario delle norme tecniche appare utile osservare, tuttavia, che le norme, lungi dall'essere delle monadi isolate all'interno dell'ordinamento giuridico, spesso interagiscono e qualche volta si condizionano a vicenda, esercitando un'influenza le une sulle altre sulla base del loro ambito applicativo, quasi come i pianeti all'interno del sistema solare.

Da ciò consegue che può accadere che la mancata applicazione di una norma tecnica può essere legittimamente contestata ad un soggetto sotto il profilo omissivo in quanto l'applicazione della stessa acquisisce una valenza obbligatoria, proprio in virtù della presenza, all'interno dell'ordinamento, di norme giuridiche che fungono da fonte, diretta o indiretta, esplicita o implicita, di tale obbligatorietà²⁰.

3.1. Il primo caso: il rinvio formale alla norma tecnica da parte di una norma cogente.

Il primo e più evidente caso in cui l'applicazione della norma tecnica, pur avendo una natura volontaria, diviene obbligatoria, in virtù dell'influenza di una o più norme giuridiche sulle norme tecniche, si ha quando una norma cogente ne richiama l'applicazione in via obbligatoria, recependola.

Gli esempi, dentro e fuori il D.Lgs.81/08, si sprecano.

Il rinvio, a seconda dei casi, può essere indirizzato ad una specifica norma tecnica (o a più norme tecniche i cui riferimenti sono specificati nel dettaglio) o, più in generale, alle norme tecniche di un certo settore.

3.2. Il secondo caso: le norme tecniche quale contenuto del rinvio alla "tecnica" operato dall'articolo 2087 c.c.

Partendo dal presupposto per cui le norme tecniche riproducono il cosiddetto "stato dell'arte", esse possono essere considerate delle fonti la cui applicazione contribuisce a realizzare la cosiddetta massima sicurezza tecnologicamente fattibile, imposta, in via obbligatoria, dall'articolo 2087 del codice civile.

Infatti, come ricorda la giurisprudenza, "il datore, per tutelare l'integrità psico-fisica del prestatore, ha l'obbligo ex articolo 2087 Codice Civile di predisporre le cautele necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica: poiché la responsabilità oggettiva del datore non è configurabile, l'adempimento datorile è da valutare sulla base delle regole di esperienza e la ragionevole prevedibilità degli eventi" (Cass. Civ., Sez. Lav., 2 luglio 2008, n.18107).

Ma come si fa a riempire di significato le espressioni generali utilizzate dall'articolo 2087 del codice civile, una disposizione cogente che prevede un vero e proprio obbligo la cui violazione può andare a rappresentare titolo di colpa specifica in sede penale?²¹

E qual è il collegamento tra l'articolo 2087 del codice civile e le norme tecniche?

La risposta ci viene fornita dalla sentenza di primo grado sul caso Thyssen (Trib. Torino, Corte d'Assise, 15 aprile 2011), che, di fronte alle argomentazioni della difesa che lamentava le difficoltà legate al dare adempimento all'obbligo previsto dall'articolo 2087 c.c., dapprima premette che *"la Corte non ignora una ipotizzabile difficoltà, per il datore di lavoro, di conoscere effettivamente come comportarsi [...] a fronte di un dovere generale di solidarietà e di una espressione di ampio contenuto quale quella di cui all'art. 2087 c.c. [...]"*. ma poi aggiunge che *"il dovere generale di tutela, derivante dalla Costituzione e dall'art. 2087 c.c., funge da - elementare, ma altrettanto fondamentale - criterio interpretativo per tutta la legislazione in materia di sicurezza e di*

²⁰ A. GUARDAVILLA, *Norme tecniche valore giuridico e vincolatività*, in *PuntoSicuro*, www.puntosicuro.it

²¹ Colpa specifica quale inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (art. 43 c.p.).

salute dei lavoratori, a cominciare dal D.Lgs 626/94 (ora D.Lgs. 81/08) - v. nelle prioritarie enunciazioni [...] "misure generali di tutela" - passando per i decreti ministeriali, per giungere alle norme "tecniche" le quali ultime, riproducendo lo "stato dell'arte"(nel nostro caso, relativo alla materia di prevenzione antincendio), costituiscono il "contenuto" preciso del rinvio alla "tecnica" ed alle "conoscenze acquisite in base al progresso tecnico" come indicate all'art. 2087 c.c. e all'art. 3 D.Lgs 626/94." [Ora art. 15 c. 1 lett c).D.Lgs. 81/08.]

E, da questa pronuncia, si desume come - allorché ci si trovi a ragionare sulla prevedibilità o meno di un evento e quindi in ordine alle responsabilità di chi era tenuto a prevederlo e prevenirlo - la presenza o meno di norme tecniche in un certo settore o ambito possa fungere da spartiacque (o sia comunque uno degli elementi tali da fare da spartiacque) tra ciò che è prevedibile e ciò che non lo è.

3.3. Il terzo caso: le norme tecniche volontariamente adottate e richiamate in sede ispettiva

Appare utile annoverare un terzo caso in cui, anche se la norma tecnica viene adottata volontariamente, la legge ha predisposto uno strumento specifico - applicabile dall'organo di vigilanza - atto a garantire che il datore di lavoro la applichi correttamente.

Tale caso è contemplato dal Titolo XII del D.Lgs.81/08 (che contiene disposizioni in materia penale e di procedura penale e che andrebbe letto unitamente al Titolo I) e in particolare dall'art. 302-bis (Potere di disposizione).

Tale norma al comma 1 prevede che "gli organi di vigilanza impartiscono disposizioni esecutive ai fini dell'applicazione delle norme tecniche e delle buone prassi, laddove volontariamente adottate dal datore di lavoro e da questi espressamente richiamate in sede ispettiva, qualora ne riscontrino la non corretta adozione, e salvo che il fatto non costituisca reato."

La ratio dell'introduzione di questo particolare potere di disposizione corrisponde alla necessità di adottare, nei confronti dell'impresa, una misura che consenta il ripristino dei livelli di tutela e che privilegi l'approccio prevenzionistico a quello sanzionatorio.

La norma si applica, favorendo in tal modo la "scelta" dell'imprenditore per gli strumenti "dinamici" e volontaristici delle norme tecniche e delle buone prassi in luogo di quelli "rigidi" delle previsioni normative, dove le norme tecniche e alle buone prassi sono disposizioni per loro natura idonee a modificare il parametro di riferimento per il soggetto obbligato in relazione alla migliore soluzione tecnica disponibile in un dato momento storico."

4. La Gestione dei rischi

Per affrontare il tema della gestione dei rischi è fondamentale cercare di rispondere alla domanda: cosa è un "rischio"? La risposta non è univoca e le possibilità di declinare il rischio in molteplici modi implica il dovere di selezione di possibili significati utili al ragionamento successivo. Ed ecco che, in sintesi estrema, il rischio può essere un pericolo ovvero una opportunità positiva.

L'alternativa semantica proposta, tuttavia, contrasta con il dato della realtà, dove non si trovano situazioni totalmente positive o negative e le possibilità intermedie sono quelle più frequenti.

Il dato reale evidenzia la complessità del tema e soprattutto la necessità che, per farvi fronte, è opportuno un approccio orientato alla conoscenza del verificarsi del rischio.

La conoscenza dei rischi condiziona le condotte future ed è questo tipo di considerazione che ci porta, per esempio, in modo quasi automatico, a chiudere la porta della nostra abitazione per proteggerla dal rischio di intrusione abusiva di terzi, che è un elemento che ci viene dalla conoscenza di un dato empirico e che con una nostra condotta cerchiamo di impedire.

L'esempio banale appena fatto ci consente di evidenziare un dato empirico quasi dogmatico. Qualsiasi attività umana è connotata dal rischio. Tuttavia, dovendoci occupare del tema in una chiave più complessa ed introduttiva dei sistemi di gestione anti corruzione secondo lo Standard Iso 37001, abbandoniamo i profili più strettamente antropologici e sociologici per tornare all'osservazione dei profili più propriamente legati ai presidi organizzativi ed alla *compliance*.

La gestione dei rischi, il c.d. *risk management*, necessita di una attività preliminare di conoscenza ed analisi del rischio, che implica la risposta ad alcune fondamentali domande²²: chi siamo, cosa facciamo, cosa vogliamo? (contesto interno); dove ci muoviamo? (contesto esterno); cosa può succedere? (evento o minaccia); se succede, quanto può essere negativo? (impatto); con che frequenza può verificarsi la minaccia o l'evento? (calcolo delle probabilità); in ultimo, quanto sono attendibili le risposte alla precedenti domande (valutazione).

All'analisi, e in relazione ai risultati della stessa, segue la condotta (azione). Ancora una volta per connotarla torna utile trovare risposta ad alcune domande: cosa posso fare in concreto? (mitigazione o minimizzazione del rischio o comunque trattamento del rischio); quanto mi costa? (in termini economici, ma anche di risorse, capacità, mezzi); ne vale la pena?; in ultimo, non per ordine di importanza, il monitoraggio e miglioramento continuo del sistema di valutazione e trattamento dei rischi²³.

Si evidenzia che qualsiasi analisi del rischio non potrà portare mai all'esclusione dello stesso. Del resto, qualsiasi tipologia di presidio organizzativo e assetto di controllo è orientato al parametro di accettabilità del rischio²⁴.

Appare opportuno a questo punto intrecciare il tema della gestione dei rischi con i parametri di riferimento che il legislatore pone al giudizio di valutazione dell'adeguatezza degli assetti organizzativi ossia la relazione degli stessi alla natura dell'attività e alle dimensioni dell'operatore economico. In ciò appare utile richiamare il principio di proporzionalità, per cui non è ammissibile che un'impresa artigiana di piccole dimensioni svolga una attività di analisi di rischi c.d. *risk assessment* alla stessa stregua di una società di capitali con molti dipendenti.

Gli approcci per una corretta gestione dei rischi possono differire enormemente da azienda ad azienda e spesso anche tra i diversi settori della stessa azienda. Il presupposto imm modificabile è che l'approccio debba nascere dal vertice e che trovi fondamento e

²² L. VEDANI, *Rischiare per il miglioramento*, in *De Qualitate*, Giugno 2002, pp. 5 -7.

²³ Lo standard Iso 31000:2010 disciplina per l'appunto la "Gestione del rischio - Principi e linee guida", nella parte relativa appunto alla valutazione del rischio, richiede che questa tenga conto di tre fattori: identificazione del rischio, la sua analisi, la relativa ponderazione.

²⁴ Linee Guida Confindustria sui Modelli organizzativi 231, p. 29

supporto nella strategia aziendale e il modello che ne deriva sia coerente con la struttura aziendale e ne rispetti i livelli di delega, di autonomia e di responsabilità. I rischi pertanto possono essere gestiti, a seconda della loro importanza ed impatto, a livello di vertice strategico e poi essere trasferiti alle strutture più operative. L'analisi va sempre contestualizzata ossia riferita all'area oggetto di valutazione ed implica l'uso di strumenti tecnici che implicano competenze sempre diverse perché riferite allo specifico contesto operativo.

I mutamenti e la crescente complessità delle problematiche di tipo operativo, amministrativo, legislativo e tecnologico impongono a chi ha la responsabilità della funzione di controllo a procedere ad un adeguamento continuo dei metodi e delle tecniche di verifica dell'affidabilità e della sicurezza delle informazioni afferenti alla valutazione dei rischi ed alle procedure gestorie degli stessi.

5. Lo standard ISO 37001 la nuova frontiera anticorruzione

Non era possibile alcuna argomentazione sul nuovo sistema di gestione anti-corrruzione ISO 37001²⁵ senza disporre degli strumenti ermeneutici necessari per comprendere uno modello di gestione secondo uno standard ISO, che ha come scopo la prevenzione del rischio di commissione di reati di corruzione.

Né sarebbe stato possibile affrontare il tema anticorruzione senza definire ed analizzare, sebbene in estrema sintesi ed in premessa, il contesto normativo di riferimento, dalla c.d. "legge Severino" sino alla recentissima "spazza corrotti".

I contenuti dell'ISO 37001 riflettono i migliori principi e linee guida già esistenti a livello internazionale "ISO 37001 builds on guidance from various organizations, such as the International Chamber of Commerce, the Organisation for Economic Cooperation and Development".

L'obiettivo della norma tecnica è il seguente:

- 1) Fornire i requisiti e una guida uniforme, che riflettono la "international good practice" e sono utilizzabili in qualsiasi giurisdizione "in all jurisdictions" "An ISO International Standard represents a global consensus on the state of the art in the subject of that standard";
- 2) Consentire la certificazione attraverso un organismo accreditato "Certification can be a useful tool to add credibility, by demonstrating that your product or service meets the expectations of your customers. For some industries, certification is a legal or contractual requirement";
- 3) Diventare un parametro di adeguatezza in tutti i numerosi paesi (come Italia, U.K., Spagna, Brasile, ecc.), dove la normativa prevede l'adozione di idonei sistemi di prevenzione della corruzione (es. Modello 231 in Italia, "adequate procedures" in U.K., ecc.).

Appare utile evidenziare che, a differenza del d.lgs. 231/01, che esclude l'applicazione agli enti pubblici territoriali e ad enti di rango costituzionale, soggetti esclusivamente all'attuazione dei presidi di prevenzione della l. 190/2012, lo standard ISO 37001 non ha alcuna limitazione soggettiva e di per sé consente l'integrazione per assorbimento di altri

²⁵ C. A. STRAZZERI, N. STANSBURY, *Iso 37001 e i sistemi di Gestione Anti- Corruzione – Asso 231 –*, Wolters Kluwer, Vicenza, 2016.

presidi di controllo, come il MOG. 231 ma anche altri sistemi di gestione certificati secondo standard ISO (9001 qualità- 14001 ambiente – 45001 sicurezza)²⁶.

Per quanto la ISO 37001 sia applicabile soltanto alla prevenzione del reato di corruzione, pur non affrontando in modo specifico condotte fraudolente, cartelli e altri reati relativi ad anti-trust concorrenza, riciclaggio di denaro sporco o altre attività legate a pratiche di malcostume e disonestà, l'organizzazione (l'ente) può decidere di estendere lo scopo del sistema di gestione per comprendere queste ultime attività.

Dal momento che, la certificazione da parte di un ente terzo ed indipendente non si estenderà giammai alla gestione della prevenzione di altre condotte illecite, competerà al vertice dell'organizzazione la decisione in merito all'adeguatezza dell'assetto di controllo che intende adottare. E' fuor di dubbio che la volontarietà che connota entrambi i sistemi di *compliance* 231 e 37001, in ipotesi, consente per l'ente adottante o di implementare parallelamente i sistemi su binari differenti, ovvero di procedere, per un criterio di prevalenza, all'adozione di una *compliance* unica secondo lo standard ISO 37001, che, per la vocazione internazionale, per il rigore tecnico in fase di emanazione della norma e per i numerosi punti di convergenza con il d.lgs. 231/01, consente a quest'ultimo di essere assorbito all'interno del sistema di gestione conseguente al predetto standard ISO.

Del resto il sistema di prevenzione della corruzione secondo i tre schemi di *compliance* accreditati (L. 190/12 piano di prevenzione della corruzione e trasparenza PPCT²⁷ – Mog. 231 – Codice Etico e protocolli anticorruzione – ISO 37001) prevedono tutti, preliminarmente, una analisi dei rischi e segnatamente una analisi del contesto in cui si muove l'ente.

Altro requisito di particolare incidenza che accomuna i tre sistemi di *compliance* ricade sulla individuazione di una figura responsabile dell'applicazione del sistema di controllo, ovvero, rispettivamente: Il responsabile prevenzione della corruzione per la legge Severino, l'organismo di vigilanza e controllo 231, il responsabile della conformità del sistema di gestione anticorruzione 37001. Inoltre la *leadership* e la pianificazione preliminare, sebbene con differenti scelte lessicali, è prevista in tutti e tre gli schemi di *compliance*²⁸. Alla stessa stregua, la formazione del personale rappresenta un fondamento imprescindibile per l'efficacia dei sistemi di *compliance*, così come la possibilità di ricevere segnalazioni su presunti illeciti, il c.d. *whistleblowing*, nonché l'approntamento da parte dell'organo decisionale di risorse finanziarie necessarie per garantire l'efficacia delle procedure,

²⁶ A. TARTAGLIA POLCINI, E. PORCELLI, *Profili giuridico/funzionali della nuova UNI ISO 37001/2016 sui sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione*, in *Rivista 231.it*, n. 2/17.

²⁷ L'ANAC, con la DETERMINAZIONE N. 1134 DEL 8 NOVEMBRE 2017, ha pubblicato le «Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici»

La Determinazione riguarda i seguenti soggetti:

- Società e altri enti in controllo pubblico
- Associazioni, fondazioni e altri enti di diritto privato in controllo pubblico
- Società a partecipazione pubblica non di controllo
- Associazioni, fondazioni e altri enti privati di cui all'art. 2 bis, comma 3
- Enti pubblici economici.

²⁸ M. BRAMIERI, M. GARLASCHELLI, P. SANTORO, *Parte V – La norma UNI EN ISO 37001*, in *Prevenzione reati nelle società, enti e P.A.*, Wolters Kluwer, Vicenza, 2018, pp. 439-441.

protocolli e prassi operative; approntamento di risorse che, nel caso degli enti pubblici territoriali, non rientrano nei vincoli del c.d. patto di stabilità.

E' opportuno riprendere una precedente argomentazione ed evidenziare come, con la *compliance* anticorruzione, specie nell'ipotesi dello standard ISO 37001, il controllo dell'attività gestoria si emancipa dall'accezione tradizionale di verifica *ex post* (derivato del diritto amministrativo) e si evolve in elemento coesistente dell'esercizio dell'ente e del potere gestorio amministrativo.

In altri termini il controllo non è estrinseco ma intrinseco alla funzione gestoria; in chiave assiologica la nozione dovrebbe evolvere da una concezione del controllo come «costo» all'idea del controllo come «opportunità»²⁹.

Non vi è dubbio, tuttavia, che è solo la fase patologica e quindi l'eventuale procedimento di accertamento della responsabilità penale per reati di corruzione a suggellare, in un verso o nell'altro, l'efficacia esimente del *compliance program* adottato. Sul punto, appare utile rinviare alle considerazioni in precedenza esposte con riferimento ai limiti ed al perimetro d'azione del sindacato giurisdizionale.

6. Conclusioni

Lo standard ISO 37001, tra i presidi ed assetti organizzativi finalizzati alla prevenzione della corruzione, rappresenta sicuramente lo strumento più maturo e tendenzialmente più efficace perchè sintetizza le esperienze normative internazionali in un'ottica gestoria, secondo standard di qualità e tracciabilità dei processi. Inoltre è soggetto ad una verifica di parte terza ed a procedure di *audit* a loro volta standardizzate³⁰, che obbligano l'ente ad una continua verifica del sistema e ad un aggiornamento contestuale al verificarsi di eventuali criticità e non conformità.

Il valore aggiunto rispetto agli altri sistemi di gestione di prevenzione della corruzione, brevemente esaminati, riviene dall'intervento, nell'*iter* di implementazione, dell'ente di certificazione, il quale accede quale parte terza ed indipendente a verificare, secondo uno *standard* autonomo, la conformità allo *standard* tecnico prescelto di protocolli e procedure interne nonché la sussistenza degli altri istituti e regole prescritte dalla ISO 3700131.

Inoltre, il sistema di gestione anti-corruzione può costituire un presidio organizzativo utile per qualsiasi ente e/o organizzazione, anche successivamente all'applicazione di sentenze di accertamento della responsabilità penale per reati di corruzione, potendo costituire, ai sensi dell'art. 80 co. 7 d.lgs. 50/16 e delle Linee guida n. 6, ANAC (Delibera n. 1293) (GU Serie Generale n.2 del 03-01-2017), una valida misura di *self cleaning*.

Il rischio da limitare è quello di trasformare questi assetti di controllo, più che in presidi organizzativi di prevenzione della corruzione, in pratiche meramente formali, espressione di becera burocratizzazione delle prassi operative, che gli inglesi definiscono con il termine di *compliance paper*. Appare oltremodo necessario, invece, raggiungere un punto di equilibrio

²⁹ P. MONTALENTI, *I principi di corretta amministrazione*, in *Dottrina Casi e Sistemi - Assetti Adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, 2016, p. 12.

³⁰ ISO 19011

³¹ In merito all'importanza della certificazione si veda anche la Circolare ACCREDIA N°28/2017.

tra derive formalistiche, e perciò inidonee ad una prevenzione efficace degli abusi, e rischio di *overshooting* sanzionatori.

Non vi è dubbio che la corruzione come fenomeno patologico e di mal-costume necessiti di contrasti non solo normativi ma anche e soprattutto di natura sociale e culturale. Tuttavia gli *standard* qui esaminati segnano un avanzamento sostanziale in ordine al *favor* verso un rapporto tra P.A. ed operatori economici e tra questi ultimi, all'interno di un mercato sempre più globale e sempre più improntato ad un approccio etico, che sottende il rispetto di altri principi fondamentali quali la trasparenza e il principio di equità.

Come rilevato da autorevole orientamento dottrinario³², nell'ordine giuridico, il ruolo dell'equità è quello di dare rilievo alle regole che si formano nella coscienza sociale rispetto a quelle del diritto legale. La cultura della legalità, i *compliance programs* e l'equità, pertanto, avranno sicuramente un ruolo determinante nel contrasto ai fenomeni di corruzione.

³²L.R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2010.