

## ATTUALITÀ

---

**ANDREA RUGANI**

### **Il Gestore privato di segnalazioni nella nuova disciplina “whistleblowing”: funzione “co-impeditiva” di reati e profili di responsabilità penale**

L'articolo analizza i doveri e le responsabilità del Gestore privato di segnalazioni, nell'ambito della disciplina-*whistleblowing*, riformata dal d.lgs. 24/2023. Gli obblighi di svolgere indagini sulla segnalazione ricevuta e di comunicarne i risultati agli organi interni competenti ad assumere iniziative a tutela sembrano configurare, sulla base di alcune elaborazioni dottrinali, una specifica funzione “co-impeditiva”, il cui mancato assolvimento può essere apprezzato, in termini strumentali, quale cooperazione nell'omesso impedimento di reati. Nella seconda parte dello scritto, si analizzano le modalità di disimpegno del ruolo, ricondotte allo svolgimento d'indagini interne, che scontano, tuttavia, le incertezze derivanti dall'assenza di una disciplina *ad hoc*.

*The ‘private reporting manager’ in the new ‘whistleblowing’ discipline: ‘co-prevention’ function of crimes and criminal liability profiles.*

*The article analyzes the duties and responsibilities of the private reporting manager, within the framework of the whistleblowing discipline recently reformed by legislative decree no. 24/2023. The obligations to carry out investigations on the report received and to communicate the results to other internal bodies, competent to take protective initiatives, seem to configure, on the basis of some doctrinal elaborations, a specific ‘co-preventative’ function, the failure of which can be appreciated, in instrumental terms, as cooperation in the failure to prevent crimes. In the second part, we analyze the methods of fulfilment of the role, through the development of internal investigations, with problems of uncertainty deriving from the absence of specific legislation.*

**SOMMARIO:** 1. Dalla L. 179/2017 al d.lgs. 24/2023: “government approach” vs. “human right approach”. - 2. La riforma in sintesi. - 3. Il Gestore delle segnalazioni: *status* normativo. - 3.1. Responsabilità penale omissiva: i membri di OdV... - 3.2. ... e il Gestore delle segnalazioni. - 3.3. Breve variazione sul tema: il Gestore è un “incaricato di pubblico servizio”? - 4. Il disimpegno “procedurale” della funzione co-impeditiva - 5. OdV, Gestore, Collegio sindacale: dialettica (e coincidenza) dei ruoli. - 6. Conclusioni: per una gestione effettiva delle segnalazioni.

1. *Dalla L. 179/2017 al d.lgs. 24/2023: “government approach” vs. “human right approach”.* Al fine di dare attuazione alla Direttiva 2019/1937/UE, la disciplina interna in tema di “whistleblowing” è stata oggetto di una significativa riforma, attuata con il d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24, dedicato alla protezione dei soggetti che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e del diritto nazionale.

Lo strumento europeo recepisce l'impostazione adottata dal Consiglio d'Europa e dalla Corte di Strasburgo nella disciplina del *whistleblowing*<sup>1</sup>. La funzione immediata della delazione (tutela dell'integrità dell'organizzazione di appartenenza) è stata declinata in relazione al rispetto dei due diritti fondamentali coinvolti dallo stesso fenomeno: quello, proprio del *whistleblower*, ad esprimere liberamente il proprio pensiero (segnalando condotte illecite), e quello, della collettività, ad essere informati sull'esistenza di prassi illegali<sup>2</sup>.

Si tratta di una normativa espressiva del c.d. "*human right approach*", che è stato sancito, nella direttiva europea, non solo equiparando la disciplina dei settori pubblico e privato (cfr. il Considerando n. 1), ma, altresì, estendendo al massimo la platea dei soggetti-segnalanti (così, l'art. 4) e disponendo obblighi di gestione e riscontro della segnalazione ricevuta (in questo senso, i Considerando n. 47 e 57); doveri procedurali al cui inadempimento è correlato il diritto del segnalante di rivolgersi esternamente, trasmettendo la notizia d'illecito ad autorità di vigilanza e mass media. È stato, così, sancito un fondamentale presidio di effettività della disciplina, a favore del quale viene sacrificato l'"interesse" dell'organizzazione a trattare internamente la devianza segnalata (salvaguardando la reputazione sul mercato).

La disciplina interna non era adeguata al mutato approccio europeo. I due testi che regolavano la materia – la L. 6 novembre 2012, n. 190, che ha introdotto il *whistleblowing* nel settore pubblico, e la L. 30 novembre 2017, n. 179, che ha riformato la normativa, estesa anche agli enti privati dotati di un modello di organizzazione, gestione e controllo – erano, infatti, debitori del paradigma "*governement based*", in base al quale le segnalazioni riservate vengono esclusivamente considerate quali strumenti di tutela dell'integrità dell'ente, essendo recessivo il profilo "umanistico" di esercizio della libertà d'espressione e, al contempo, preminente l'esigenza di non pubblicizzare la violazione denunciata<sup>3</sup>. In quest'ottica, assumono rilievo la limitazione della

<sup>1</sup> Cfr., in particolare, il Considerando n. 31, nel quale campeggia il richiamo degli artt. 11 della Carta di Nizza e 10 della Cedu.

<sup>2</sup> Per tali considerazioni, cfr. PARISI, *Il whistleblowing in Italia. Dalla legge 190/2012 al decreto 24/2023*, in *Whistleblowing e cultura dell'integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione*, a cura di Donini, Roma, 2023, reperibile in [www.sna.gov.it](http://www.sna.gov.it), 83 e ss., e VALLI, *ANAC e il whistleblowing*, in *Whistleblowing e cultura dell'integrità*, cit., 119.

<sup>3</sup> Analizza l'origine normativa di tale impostazione, PARISI, *La funzione del whistleblowing nel diritto*

legittimazione a segnalare ai soli dipendenti, l'assenza di doveri di riscontro in capo all'organizzazione e l'impossibilità, per il segnalante, di esternalizzare la vicenda in modo tutelato: fattori che hanno contribuito alla generale sottovalutazione della disciplina introdotta, impedendo l'affermarsi di una "cultura" delle segnalazioni<sup>4</sup>.

Pur se in modo tardivo (e inidoneo, quindi, a evitare una procedura d'infrazione), il d.lgs. 24/2023 (di seguito, "Decreto") ha recepito il testo della direttiva europea, da un lato, ampliando il novero delle persone legittimate a segnalare, estendendo le tutele del *whistleblower* a tutti coloro i quali abbiano aiutato, assistito o affiancato quest'ultimo nella segnalazione, dall'altro prevedendo puntuali obblighi di gestione e riscontro della comunicazione, non adempiuti i quali è possibile, per il segnalante, rivolgersi all'Autorità nazionale anticorruzione o agli organi d'informazione.

Una delle più significative novità della disciplina è, peraltro, il dovere, contemplato dall'art. 4, co. 2 del Decreto, di affidare il trattamento delle segnalazioni a un soggetto-Gestore, obbligato a dare diligente seguito e riscontro alla comunicazione ricevuta (art. 5, co. 1).

Si tratta di una figura che sintetizza i due (non incompatibili) approcci ispiratori del *whistleblowing*, essendo tenuta a garantire sia il segnalante contro rischi d'insensibilità alla denuncia effettuata (paradigma "*human right*"), sia l'organizzazione complessa contro possibili falle della legalità interna (impostazione "*government based*").

D'altronde, l'esercizio di tale funzione si preannuncia di non semplice gestione, essendo sottoposto a esigenze confliggenti - garantire la protezione del segnalante e prevenire il compimento d'iniziativa "calunniöse" che pregiudici-

---

*internazionale ed europeo*, in *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, a cura di Della Bella-Zorzetto, Milano, 2020, 4 e ss.

<sup>4</sup> Per la considerazione dei fattori di ostacolo del *whistleblowing*, v. MUCCIARELLI, *Il whistleblowing e il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione: note minime tra teoria e prassi*, in *Whistleblowing e prevenzione*, cit., 211 e ss., il quale segnala come una delle cause di penuria di segnalazioni sia la comune credenza che le condotte illecite vengano compiute «nel superiore interesse dell'ente di appartenenza» (219); sul punto, cfr. anche MARTIN, *Internal Investigations, Whistle-Blowing, and Cooperation: The Struggle for Information in the Criminal Process*, in *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, a cura di Manacorda-Centonze-Forti, Milano, 2014, 74, secondo il quale «*the first requirement of effective whistle-blowing channel is that the employees, and managers feel engaged and committed to the implementation of a culture of legality*».

cherebbero l'ente collettivo<sup>5</sup> -, e, al contempo, potenzialmente esposto ai paradigmi imputativi della responsabilità penale omissiva.

Nel settore privato, l'analisi di tale tematica presuppone la verifica del tipo d'impatto che la riforma ha avuto sull'organizzazione dei rapporti tra i (numerosi) soggetti già chiamati a cooperare al fine di prevenire la commissione di reati: un aspetto sul quale s'incentra la presente indagine.

2. *La riforma in sintesi.* I doveri funzionali del Gestore sono configurati dal d.lgs. 24/2023, del quale è opportuno premettere una sintesi.

L'ambito applicativo e le violazioni segnalabili, tipizzate dal legislatore<sup>6</sup>, sono collegati sistematicamente, nel Capo I, per mezzo di una (non agevole) trama normativa: ai sensi del combinato disposto degli artt. 3, co. 1, e 2, co. 1, lett. a) del Decreto, nel settore pubblico risulta segnalabile la commissione di ogni illecito amministrativo, civile, penale e contabile. Nel settore privato è, invece, rilevante il numero dei dipendenti e la conformità al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: gli artt. 3, co. 2, e 2, co. 1 lett. a) n. 3, 4, 5 e 6, stabiliscono che negli enti di grandi dimensioni (con una media di dipendenti superiore a 50 unità nell'ultimo anno) siano segnalabili le violazioni inerenti determinati settori "sensibili" del diritto dell'Unione (relativi agli interessi finanziari, al mercato interno, alla prevenzione del riciclaggio, al finanziamento del terrorismo, ecc.); gli artt. 3, co. 2 lett. b) e 2, co. 1 lett. a) n. 2, subordinano, invece, la vincolatività della disciplina, in relazione agli enti con una media inferiore a 50 dipendenti, alla conformità al d.lgs. 231/2001, individuando nelle trasgressioni di tale testo e dei modelli di organizzazione e gestione l'ambito oggettivo di quanto segnalabile: tali illeciti, per coerenza sistematica, sono stati inclusi nel novero delle violazioni rilevanti in relazione alle grandi organizzazioni che siano *anche* conformi alla normativa sulla responsabilità degli enti da reato.

La finalizzazione della disciplina alla tutela dell'integrità dell'ente, richiesta dalla direttiva europea, è operata dall'art. 1, co. 2, nel quale, assieme ad altri casi di esclusione, il ricorso alla segnalazione è interdetto laddove il fatto de-

---

<sup>5</sup> Cfr. la *Relazione illustrativa* al d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24, in [www.camera.it](http://www.camera.it), 3.

<sup>6</sup> Evidenza che sono escluse le "mere irregolarità", COSSU, *Il diritto a segnalare: la nuova normativa in materia di whistleblowing: il Decreto Legislativo 10 marzo 2023 n. 24*, in *Lav. dir. eur.*, 2023, 2, 7.

nunciato riguardi interessi personali-lavorativi del segnalante. Si tratta di una disposizione idonea a neutralizzare la tendenza a “equivocare” il *whistleblowing* quale strumento di tutela dei diritti particolari del dipendente<sup>7</sup>, riallineandolo al suo effettivo significato assiologico: la tutela del diritto di espressione quale presidio di legalità.

Il Capo II rappresenta il fulcro della disciplina: all’esercizio del potere di segnalazione, rimesso, in chiave estensiva, a chiunque abbia un rapporto giuridico con la società (art. 2, co. 1 lett. g), è correlato il dovere dell’organizzazione privata di dare seguito all’informativa ricevuta e di riscontrare il segnalante: obblighi, presidiati da meccanismi di effettività, quali le sanzioni e il ricorso ad autorità esterne in caso di omesso trattamento della segnalazione.

In estrema sintesi, si può evidenziare l’obbligatoria istituzione di canali di segnalazione interna, in forma scritta e orale<sup>8</sup>, che garantiscano la riservatezza del segnalante, del soggetto “incolpato” e del contenuto della comunicazione: ai sensi dell’art. 4, co. 2, la gestione di tali canali spetta al Gestore delle segnalazioni.

L’effettività della disciplina è assicurata dal possibile ricorso ad ANAC, mediante segnalazioni esterne i cui presupposti sono correlati, dall’art. 7, alla non conformità legislativa dell’organizzazione aziendale: assenza del canale interno; omesso seguito di una segnalazione; rischio di ritorsioni o di trattamento inefficace in caso di comunicazione interna; pericolo imminente o palese per il pubblico interesse. Oltre all’irrogazione delle sanzioni previste dall’art. 21, ANAC dovrà svolgere, in tali casi, un intervento surrogatorio, predisponendo gli accertamenti e le interlocuzioni omesse dall’organizzazione oggetto di segnalazione (art. 8).

L’*extrema ratio* è, poi, identificata nella divulgazione pubblica: fermo il diritto incondizionato di rivolgersi agli organi d’informazione, la disciplina di favore

---

<sup>7</sup> Lo sottolinea MUCCIARELLI, *Il whistleblowing*, cit., 221.

<sup>8</sup> Ferma la necessaria attivazione di un canale scritto (anche analogico) e orale (linee telefoniche, sistemi di messaggistica vocale o incontri con il gestore), la predisposizione di una piattaforma informatica è ritenuta facoltativa dall’Autorità Nazionale Anticorruzione: cfr. ANAC, *Linee guida in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali. Procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni interne (approvate con Delibera n° 311 del 12 luglio 2023)*, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it), 35.

del Decreto (protezione del segnalante) è subordinata al ricorrere di determinati presupposti: aver fatto una segnalazione interna ed esterna (ovvero, solo una esterna, in presenza delle relative condizioni), senza aver ricevuto riscontro sulle iniziative intraprese; temere fondatamente per una situazione di pericolo imminente o palese per il pubblico interesse; temere il non efficace trattamento (o il rischio di ritorsioni) in caso di segnalazione esterna (art. 15). In chiave trasversale ai canali interni, esterni e pubblici, si pone, poi, la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile (espressamente menzionata dall'art. 3), la quale, se posta in essere da soggetti legittimati e per illeciti segnalabili alla stregua del Decreto, consente di accedere all'insieme di tutele a beneficio dei *whistleblowers*.

Il meccanismo "scalare" sopra evidenziato non è disponibile negli enti di piccole dimensioni, per i quali è testualmente prevista la sola segnalazione interna (art. 3, co. 2 lett. b): si profila, così, una disparità di trattamento rispetto agli enti pubblici e privati di grandi dimensioni, il cui effetto è quello di precludere il ricorso ad ANAC e l'applicazione delle tutele di cui al Decreto, in caso di divulgazioni pubbliche e denunce alle Autorità; un possibile, significativo fattore di discriminazione e ineffettività<sup>9</sup>, che non trova corrispondenza nella direttiva europea<sup>10</sup>.

Il Capo II si completa con la disciplina delle modalità di trattamento della segnalazione, nel rispetto della riservatezza del segnalante (art. 12) e della normativa in tema di dati personali (artt. 13 e 14).

Un ulteriore strumento di protezione della persona-segnalante è, poi, il divieto di ritorsioni sancito, nel Capo III, dall'art. 17: inversione dell'onere probatorio e presunzione di riferibilità del danno alla pratica vessatoria lamentata.

Nell'ambito degli accertamenti interni rimessi al Gestore, assumono particolare rilievo i presupposti di applicabilità delle tutele menzionate (art. 16, co. 1): buona fede del segnalante e rispetto della procedura prescritta dalla legge.

---

<sup>9</sup> Secondo MASIERO-NICOLICCHIA, *Il whistleblowing riformato: risvolti di diritto penale sostanziale e processuale*, in [www.laegislazionepenale.eu](http://www.laegislazionepenale.eu), 20 novembre 2023, 13, si assisterebbe ad un sostanziale «ridimensionamento delle tutele degli enti privati medio-piccoli che non operino in settori sensibili».

<sup>10</sup> In senso contrario alla disciplina predisposta, sembra deporre il Considerando n. 45 della Direttiva, secondo il quale la protezione dalle ritorsioni è un essenziale strumento di tutela della libertà di manifestazione del pensiero, sia in caso di segnalazioni interne, sia in caso di segnalazioni esterne e divulgazioni pubbliche.

Si tratta di temi probatori da sottoporre a verifica nell'ambito delle investigazioni interne, al fine di prevenire tensioni organizzative derivanti dall'abuso del *whistleblowing* potenziato dal Decreto (effettuazione di segnalazioni infondate con dolo o colpa grave).

L'efficacia della normativa è implementata dalla previsione di sanzioni amministrative pecuniarie (irrogate da ANAC), in vari casi di trasgressione del Decreto (art. 21, co. 1 lett. b), tra i quali è qui opportuno ricordare, da un lato, la mancata istituzione del canale interno e l'assenza di procedure conformi per la gestione delle segnalazioni (essendo responsabile l'organo d'indirizzo), dall'altro, l'omesso svolgimento delle verifiche interne (la cui responsabilità è del Gestore delle segnalazioni)<sup>11</sup>: la comminatoria edittale risulta compresa tra 10.000,00 e 50.000,00 euro.

Il capo IV è, infine, dedicato alle disposizioni transitorie: per quanto riguarda il settore privato, è predisposto il coordinamento con la disciplina del d.lgs. 231/2001, mediante la sostituzione dell'art. 6, co. 2-*bis* previgente, con un nuovo testo, a tenore del quale i modelli di organizzazione e gestione devono prevedere «i canali di segnalazione interna, il divieto di ritorsione e il sistema disciplinare, adottato ai sensi del comma 2, lettera e)»<sup>12</sup>.

3. *Il Gestore delle segnalazioni: status normativo.* È giunto il momento di qualificare lo *status* normativo del Gestore di segnalazioni: l'apprezzamento dei profili di responsabilità sottesi allo svolgimento di tale ruolo non può, infatti, prescindere dall'analisi dei doveri funzionali stabiliti dalla legge.

Anzitutto, si pone l'esigenza d'individuare i criteri di scelta del soggetto, rispetto al quale si opera una distinzione tra settore pubblico e privato.

Mentre, in ambito pubblico, l'art. 4, co. 5 del Decreto, affida lo svolgimento di tale ruolo al "responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza" di cui all'art. 1, co. 7 L. 190/2012, nel settore privato, l'art. 4, co. 2

---

<sup>11</sup> V. ANAC, *Linee guida*, cit., 87.

<sup>12</sup> Secondo Confindustria, *Nuova disciplina "Whistleblowing". Guida operativa per gli enti privati*, in [www.confindustria.it](http://www.confindustria.it), 33, «il Modello potrà fare rinvio, per quanto attiene gli ulteriori aspetti di applicazione e funzionamento dei canali interni, all'atto organizzativo e alle procedure adottate dall'ente»; sulla necessità di prevedere, nei modelli, delle «specifiche procedure di gestione della segnalazione di illeciti».

consente di affidare l'incarico a un dipendente o un ufficio interni all'ente, oppure di nominare una persona esterna; la scelta, discrezionale, viene operata sulla base di parametri quali il settore di attività e le dimensioni organizzative dell'ente<sup>13</sup>, purchè l'affidatario presenti caratteristiche di autonomia e specifica formazione (richieste dal citato art. 4). In relazione a tali requisiti, potrebbe rivelarsi problematica la nomina di un soggetto interno, sottoposto gerarchicamente ai ruoli apicali e con compiti gestori nell'ente: considerata l'indiscussa facoltà concessa dalla legge, si ritiene opportuno, in chiave correttiva, nominare persone che garantiscano indipendenza, imparzialità e conoscenza delle procedure aziendali, in quanto già titolari di funzioni di controllo (si pensi al *compliance officer* o all'*internal auditor*), ruoli legali o di gestione delle risorse umane.

L'affinità delle funzioni (dovere di ricevere e analizzare flussi informativi concernenti illeciti aziendali) può consentire di assegnare il ruolo di Gestore all'Organismo di Vigilanza nominato ai sensi dell'art. 6, co. 1 lett. b) d.lgs. 231/2001<sup>14</sup>, considerato che i componenti di tale organismo devono possedere requisiti di autonomia e professionalità affini a quelli di cui al richiamato art. 4. La possibilità di una coincidenza tra le due figure risulta, del resto, confermata dalla relazione di reciprocità e connessione funzionale che lega la disciplina *whistleblowing* al "sistema-231": il rispetto del primo ambito normativo costituisce condizione di conformità al secondo; la trasgressione della seconda disciplina risulta segnalabile alla stregua della prima<sup>15</sup>.

Nello specifico, la gestione del canale si sostanzia negli obblighi di cui all'art. 5, co. 2 del Decreto: rilasciare, entro sette giorni, un avviso di ricevimento al segnalante<sup>16</sup>; mantenere interlocuzioni con quest'ultimo (con possibilità di chiedere integrazioni e documenti); dare "seguito" all'informazione ricevuta;

<sup>13</sup> Cfr. Confindustria, *Nuova disciplina*, cit., 14.

<sup>14</sup> In tal senso, ANAC, *Linee guida*, cit., 38, Confindustria, *Nuova disciplina*, cit., 15, e, in dottrina, ORSINA, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Torino, 2024, 777; in senso contrario, nelle imprese di grandi dimensioni, AODV, *Il ruolo dell'OdV nell'ambito del Whistleblowing. Position paper*, 10 ottobre 2023, in [www.aodv231.it](http://www.aodv231.it), 5, 6.

<sup>15</sup> Sulla menzionata relazione di reciprocità, v. ORSINA, *La responsabilità*, cit., 774, 761, 775, 779.

<sup>16</sup> Secondo Confindustria, *Nuova disciplina*, cit., 17, l'avviso deve essere inoltrato al recapito indicato dal segnalante: in difetto della possibilità d'interagire con quest'ultimo, la segnalazione dovrebbe considerarsi "ordinaria" e, dunque, non assoggettata alla disciplina "*whistleblowing*".

fornire, entro tre mesi, un riscontro al *whistleblower* circa il seguito dato; svolgere attività informativa sui canali, i presupposti e le procedure di segnalazione (art. 5, co. 1).

Quello di dare “seguito”, rappresenta il dovere focale attinente al ruolo di Gestore, in grado di condizionare il disimpegno efficace della posizione rivestita. L’art. 2, co. 1 lett. n) del Decreto, definisce tale concetto come «l’azione intrapresa dal soggetto cui è affidata la gestione del canale di segnalazione per valutare la sussistenza dei fatti segnalati, l’esito delle indagini e le eventuali misure adottate». Si tratta, dunque, di adempimenti istruttori, il cui svolgimento è stato suddiviso per fasi: verifica di ammissibilità della segnalazione (il cui vaglio positivo consente l’accesso alle tutele riservate ai segnalanti); svolgimento d’indagini interne sui fatti segnalati; archiviazione, eventuale, per manifesta infondatezza; trasmissione degli atti agli organi interni o esterni preposti all’adozione d’iniziativa a tutela, in caso di riscontro del *fumus* dei fatti segnalati<sup>17</sup>.

Per il momento, interessa rilevare che è stata, così, delineata la conformazione procedurale della posizione di Gestore, che riceve impulsi da “soggetti-sentinella” dell’organizzazione e fornisce informazioni rilevanti ad altri organi dell’ente, attivandone i doveri di ruolo: si tratta di profili estremamente rilevanti, in rapporto all’indagine circa i presupposti della responsabilità penale omissiva.

3.1. *Responsabilità penale omissiva: i membri di OdV...* L’inadempimento dei doveri di ruolo - mancato svolgimento delle attività di seguito e riscontro previste dalla legge - espone il Gestore alla (già evidenziata) responsabilità amministrativa di cui all’art. 21 del Decreto e, in aggiunta, a una responsabilità contrattuale verso la società committente (l’inadempimento del disposto normativo coincide, infatti, con la mancata esecuzione del contratto d’incarico).

Come si è anticipato, suddetto inadempimento potrebbe comportare anche la responsabilità *penale* del Gestore, per concorso, mediante omissione, nei reati compiuti all’interno dell’impresa.

---

<sup>17</sup> V. ANAC, *Linee guida*, cit., 39.

Ciò può risultare confermato, sul piano sistematico, dalla possibile interpretazione, nell'ambito del concorso di persone, del concetto di "evento" (ex art. 40, co. 2 c.p.) quale "reato" da altri commesso<sup>18</sup>; tale assunto risulta confortato dalla circostanza che il Gestore possa venire a conoscenza di decorsi illeciti suscettibili d'interruzione, posto che, ai sensi dell'art. 2, co. 1 lett. b) del Decreto, nel concetto di "segnalazione" rientrano anche comunicazioni d'illeciti oggetto di probabile consumazione, e che, d'altronde, potrebbe manifestarsi il concreto pericolo di ripetizione di violazioni commesse.

I maggiori interrogativi ineriscono alla verifica dei doveri e poteri giuridici impeditivi in capo alla nuova figura di controllo.

Omogeneità delle funzioni svolte (ricezione e analisi di "flussi informativi" riguardanti illeciti) e analogia di settore rendono opportuno svolgere un confronto con la posizione giuridica dei componenti l'Organismo di vigilanza, rispetto ai quali si è a lungo discettato circa la sussistenza di una responsabilità penale omissiva.

La dottrina prevalente esclude la configurabilità di predetta forma di responsabilità, ora riconoscendo il difetto di poteri impeditivi (vista l'assenza di competenze gestorie dell'organismo e di correlati doveri di adeguamento in capo alle figure sorvegliate)<sup>19</sup>, ora diagnosticando il difetto di un obbligo di garanzia, atteso il riferimento della vigilanza, non ai singoli eventi, ma alla «verifica della costante osservanza e concreta idoneità del Modello organizzativo a minimizzare il rischio-reato»<sup>20</sup>: si tratterebbe, in altri termini, di doveri di carattere organizzativo non riferiti alle condotte interne ma all'adeguatezza organizzativa e sistemica della persona giuridica<sup>21</sup>, con la conseguente impos-

<sup>18</sup> Per tutti, PADOVANI, *Plurisoggettività nel reato e come reato*, Pisa, 2015, 58 e ss.

<sup>19</sup> In argomento, GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 3, 608, secondo il quale i poteri sono impeditivi se vi «corrispondono doveri di conformazione», con «effetti vincolanti sull'attività del soggetto controllato», DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, p. 108, VALENZANO, *L'illecito dell'ente da reato per l'omessa o insufficiente vigilanza. Tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Napoli, 2019, 377, la quale, a proposito dell'obbligo di garanzia, rileva che «il legislatore impone un obbligo dal contenuto così pregnante sul presupposto che, in tali casi, il bene giuridico da tutelare sia proprio "nelle mani" dell'obbligato, il garante appunto».

<sup>20</sup> L'espressione è di MONGILLO, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *Rivista-231*, 2015, 11, 102.

<sup>21</sup> Si riferisce, invece, al necessario «controllo di condotte individuali che sono, di per sé, espressive di

sibilità di ravvisare un obbligo giuridico d'impedimento, e, dunque, una posizione di garanzia<sup>22</sup>.

Suddette argomentazioni sono state criticate da coloro i quali ritengono che, all'assunzione dei doveri di vigilanza di cui all'art. 6, co. 1 lett. b) d.lgs. 231/2001, non possa essere correlata l'esenzione da qualunque responsabilità penale per il negligente svolgimento del ruolo.

In quest'ottica, chi ha privilegiato la componente relazionale degli obblighi cautelari gravanti sui membri dell'Organismo, ha ritenuto ipotizzabile la responsabilità di cui all'art. 113 c.p. (quale paradigma imputativo volto alla prevenzione dei fattori di rischio generati da condotte di terzi), per *agevolazione* dell'altrui azione illecita; una responsabilità connotata da «condotte attive che, in quanto colpose, conoscono un *momento omissivo (...)*», e giustificata dall'aver contribuito a determinare, nell'azienda, la «situazione d'insicurezza» causale al reato<sup>23</sup>.

Altra dottrina ha, invece, riconosciuto la sussistenza di una responsabilità per omesso impedimento, interpretando il ruolo dell'OdV alla luce della dimensione organizzativa dell'impresa. Premessa la necessità di leggere finalisticamente la funzione dell'organo in esame (chiamato alla verifica di adeguatezza dell'organizzazione alla prevenzione dei reati), si è ritenuto, in estrema sintesi, che i poteri, tipici dell'OdV, d'informare e attivare altri organi societari, manifestino lo scopo di prevenzione dei reati, «ricalcat(o) sulla complessiva finalità preventiva ascritta al modello organizzativo», essendo ciò sufficiente a determinare una posizione di garanzia<sup>24</sup>. Si tratta di un'impostazione che individua nella caratteristica “mediata” del potere (non autosufficienza a determinare il blocco dell'azione criminosa), non un *limite*, ma una caratteristica delle funzioni impeditive nelle organizzazioni complesse, sulla base del condivisibile rilievo per cui, in siffatti contesti, «le singole competenze non sopravvivono

---

osservanza o inosservanza», PADOVANI, *Introduzione*, in *Tra principi del diritto penale e teoria del reato. Per Giovannangelo De Francesco. Atti del convegno Pisa, 6 maggio 2022*, a cura di Gargani-Notaro D.-Notaro L.-Riccardi-Ricci-Savarino-Vallini, Pisa, 2022, 14.

<sup>22</sup> Sul punto, v. CONSULICH, *Vigilantes puniri possunt. I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 3, 445 e ss.

<sup>23</sup> Le espressioni citate e la tesi sintetizzata sono di CONSULICH, *Vigilantes puniri possunt*, cit., 457, 458.

<sup>24</sup> Così, NISCO, *La posizione di garanzia dei titolari di funzioni di controllo aziendale nel diritto penale tedesco*, in *Cass. pen.*, 2010, 6, 2448.

senza coordinazione; sono anzi concepite per integrarsi»<sup>25</sup>. L'organizzazione aziendale, dominata da rapporti coordinati e inter-dipendenti<sup>26</sup>, diviene, così, il criterio d'imputazione della responsabilità omissiva impropria, radicando l'obbligo di garanzia nella «possibilità d'incidenza sulla sfera giuridica di terzi a seguito dello stimolo di una procedura nella quale altri restino investiti della decisione finale»<sup>27</sup>. L'impostazione dottrinale trova, del resto, una possibile conferma nel costante orientamento giurisprudenziale che, by-passando la distinzione teorica tra “posizioni di garanzia” (assistite da un potere impeditivo diretto) e “posizioni di sorveglianza” (contraddistinte da soli poteri d'impulso ad altri organi), assegna rilievo anche alle seconde (in quanto fornite d'incidenza mediata), ai fini della responsabilità di cui all'art. 40, cpv c.p.<sup>28</sup>. Predetta impostazione è stata ulteriormente sviluppata in una recente indagine dedicata ai profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse: valorizzando la “dominante collettiva” dei rapporti nelle imprese, si è sostenuto che l' “impedimento” è il risultato, non propriamente della condotta osservante *del singolo*, ma della funzione di garanzia aziendale (c.d. “*compliance*”), della quale sono co-titolari più soggetti appartenenti all'impresa, le cui attività sono organizzate e coordinate in funzione della prevenzione dei reati<sup>29</sup>.

Presupponendo la valutazione “strumentale” delle condotte di concorso<sup>30</sup>, il rimprovero omissivo risulta basato, non già - in chiave causale e monosogget-

---

<sup>25</sup> Nisco, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna, 2009, 274; aderisce a tale prospettiva, ipotizzando la sussistenza di una posizione di garanzia, ALAGNA, *L'organismo di vigilanza nel d.lgs. n. 231/2001: funzioni e responsabilità*, in [ius17@unibo.it](mailto:ius17@unibo.it).

<sup>26</sup> CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari. (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Riv. soc.*, 2012, 2/3, 334, rileva che «da versione più restrittiva dei poteri impeditivi taglierebbe invece necessariamente fuori, già dalla cerchia dei garanti, i componenti di tutti gli organi di controllo delle società commerciali: non esistono nel diritto societario poteri individuali direttamente impeditivi di atti gestori».

<sup>27</sup> In tal senso, GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, 2022, 89.

<sup>28</sup> Sulla riconduzione d'interventi di natura sollecitatoria al concetto di “potere impeditivo”, v., ad es., Cass., Sez. IV, 29 marzo 2019, n. 17491, Rv 275875.

<sup>29</sup> GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo*, cit., 192, 193.

<sup>30</sup> Come noto, la teoria della strumentalità (volta all'individuazione del contributo rilevante nell'ambito del concorso di persone), è dovuta a DE FRANCESCO, *Diritto Penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2022, 664 e ss.

tiva - sul “non aver impedito” un risultato lesivo, ma sull’essersi astenuti da esercitare poteri che, nella trama organizzata dell’ente giuridico, avrebbero messo terzi in condizioni di prevenire l’offesa<sup>31</sup>: un impedimento ad “esecuzione frazionata”, nel quale la condotta concorsuale assume veste di strumento omissivo alla consumazione del reato, ai sensi degli artt. 40, co. 2, e 110 (o 113) c.p.

Il requisito della “cooperazione strumentale” induce a ridimensionare il problema della distinzione tra “obblighi di garanzia” e “obblighi di sorveglianza”, essendo sufficiente che il potere impeditivo risieda, in forma aggregata e sintetica, nell’organizzazione dei poteri e dei ruoli dell’ente, non già in capo al singolo, e porta a ricomprendere, nella sfera dei garanti, anche i titolari di funzioni di controllo e vigilanza (con doveri di segnalazione e informazione)<sup>32</sup>. Conseguentemente, i membri dell’OdV, componenti di un «sistema plurisoggettivo ed integrato di *compliance*» teleologicamente orientato alla prevenzione dei reati, «potranno essere chiamati a rispondere di concorso mediante omissione ogni qual volta *hic et nunc* il loro mancato o tardivo intervento (di denuncia, segnalazione/allerta, ecc.) si sia rivelato obiettivamente strumentale all’omesso impedimento dell’evento-reato da parte dei membri dell’organizzazione complessivamente considerati»<sup>33</sup>.

Nel fondare l’accertamento della responsabilità omissiva sulla complessità organizzativa (intrisa di rapporti inter-connessi e inter-dipendenti) che struttura e condiziona l’operato degli appartenenti all’ente giuridico, la tesi in questione si presta ad un maggior garantismo (sostanziale e processuale) nell’accertamento e nell’ascrizione della responsabilità omissiva impropria.

Il riallineamento proposto tra sfere di responsabilità ed organizzazione dei rapporti aziendali assicura, in primo luogo, la riconduzione del rimprovero

---

<sup>31</sup> Al riguardo, cfr. anche le osservazioni di DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 3 febbraio 2020, 6, secondo il quale, «il nesso che avvince le condotte di quanti partecipino all’attività si esprime, più esattamente, nel dover ciascuno di essi porre in condizione i terzi di espletare, a loro volta, correttamente il proprio ruolo, gettando, per così dire, le basi affinché le circostanze in cui gli altri soggetti sono tenuti a operare non risultino distorte e alterate da chi ricopra la posizione di garanzia che vi si riconnette funzionalmente».

<sup>32</sup> GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo*, cit., 195.

<sup>33</sup> GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo*, cit., 226.

all'omessa attivazione di competenze *effettivamente* possedute dall'intraneo, diversamente da alcune recenti affermazioni giurisprudenziali, che assegnano all'OdV «un ruolo di sindacato diretto e totale sugli organi di gestione», in contrasto con le competenze e i poteri concretamente posseduti<sup>34</sup>.

Il garantismo processuale di tale approccio sostanziale risiede, poi, nell'irrigidimento dell'onere probatorio richiesto alla pubblica accusa, cui è imposto di dimostrare «in che modo la cooperazione sinergica dei concorrenti tenuti ad attivarsi avrebbe con certezza impedito in senso stretto il verificarsi dell'evento»<sup>35</sup>, operando, così, una sterilizzazione di tecniche presuntive di accertamento della responsabilità.

Si tratta d'implicazioni attinenti al profilo oggettivo del reato, che salvaguardano esigenze di legalità formale, dovendo il rimprovero essere fondato sulla dimostrazione del cattivo esercizio di competenze assegnate "*hic et nunc*" al singolo omittente, preservando, così, la funzione general-preventiva della norma penale.

Una volta oltrepassato il limite della tipicità, l'accertamento della responsabilità dovrà essere focalizzato sul coefficiente soggettivo, in ordine al quale si pongono analoghe esigenze di rigore probatorio<sup>36</sup>.

3.2. *E il Gestore delle segnalazioni...* I risultati dell'indagine dottrinale avente a oggetto la funzione co-impeditiva dei membri di OdV risultano utili in sede di confronto con la responsabilità del Gestore.

Come si è evidenziato, l'accertamento della funzione di garanzia presuppone, anzitutto, la "selezione" di obblighi teleologicamente predisposti per impedire la commissione di reati, ai fini essenziali di fondare, e al contempo delimitare, l'ambito di operatività della responsabilità omissiva impropria<sup>37</sup>: si pone, dun-

<sup>34</sup> Sul punto, v. FUSCO-FRAGASSO, *Sul presunto obbligo d'impedimento in capo all'organismo di vigilanza: alcune note a margine della sentenza BMPS*, in *Sist. pen.*, 2020, 10, 122 e ss.

<sup>35</sup> GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo*, cit., 205; come osservato da DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni*, cit., 7, la valutazione del tipo di relazione funzionale tra i singoli partecipanti all'attività serve a «negare un nesso d'imputazione con l'offesa, laddove la singola condotta inosservante non si sia 'comunicata' al tipo di violazione riferibile al perimetro della 'garanzia' affidata ad un altro membro dell'organizzazione».

<sup>36</sup> In relazione al dolo, v. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale*, cit., *passim*.

<sup>37</sup> Rileva DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni*, cit., 9, che «non pare incongruo ritenere, in effetti, che nella definizione della posizione di garanzia venga a stagliarsi un profilo teleologico già di per sè stesso ispira-

que, l'esigenza di verificare lo scopo normativo della figura di "Gestore", in relazione al quale riveste un primario rilievo il dovere di "seguito" (funzionale a quello di "riscontro"), di cui all'art. 5, co. 2 del Decreto. Predetto obbligo si sostanzia nel compimento di accertamenti istruttori funzionali alla verifica di sussistenza dei fatti segnalati<sup>38</sup>, in esito ai quali è necessario comunicare al segnalante i risultati emersi e le azioni conseguenti intraprese (c.d. "dovere di riscontro").

Ancorchè tali adempimenti siano funzionali alla salvaguardia del diritto di espressione del *whistleblower* (cui spettano le tutele del Decreto), non si può sottovalutare la sussistenza di un'ulteriore finalità, strettamente correlata alla prima: la scoperta, ai fini di prevenzione, di condotte illecite rilevanti ai sensi del d.lgs. 24/2023<sup>39</sup>; constatazione, quest'ultima, confermata da argomentazioni di carattere procedurale, se è vero che lo svolgimento d'indagini aziendali interne esige «la *pronta reazione* (corsivo nostro) dell'ente in tutti i casi in cui le conclusioni cui la squadra investigativa sia pervenuta evidenzino un disordine organico in grado di agevolare (o non ostacolare o minimizzare) l'ulteriore commissione di fatti illeciti»<sup>40</sup>.

Il perseguimento di siffatta finalità investigativo-ricostruttiva, avente a oggetto il fatto illecito segnalato, coinvolge, altresì, l'adeguatezza organizzativa dell'ente alla prevenzione dei reati, ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 231/2001, atteso che le violazioni del relativo modello costituiscono segnali d'inidoneità dell'apparato preventivo interno, sui quali sia l'OdV (in contatto con il Gestore per mezzo di flussi informativi) sia l'apparato dirigente sono chiamati a svolgere valutazioni (e compiere azioni) in ottica correttiva.

---

to ad una logica 'selettiva' del campo dei doveri destinati a giocare un ruolo preventivo: di modo che, rispetto ad essi - come pure riguardo al loro 'concatenarsi' nella vicenda lesiva - risulterà in linea di principio apprezzabile anche quel profilo che va sotto il nome di 'concretizzazione' del rischio».

<sup>38</sup> Cfr. ANAC, *Linee guida*, cit., 39, secondo la quale «una volta valutata l'ammissibilità della segnalazione, come di *whistleblowing*, il gestore delle segnalazioni avvia l'istruttoria interna sui fatti o sulle condotte segnalate per valutare la sussistenza degli stessi».

<sup>39</sup> In tal senso, v. la *Relazione tecnica*, allegata alla *Relazione illustrativa*, cit.; ANAC, *Linee guida*, cit., 7; il Considerando n. 1 della Direttiva UE 2019/1937/UE, secondo il quale, «nel segnalare violazioni del diritto unionale che ledono il pubblico interesse, tali persone (gli «informatori - *whistleblowers*») svolgono un ruolo decisivo nella denuncia e nella prevenzione di tali violazioni e nella salvaguardia del benessere della società».

<sup>40</sup> In tal senso, MANCUSO, «Indagini interne» *disposte dall'ente: sussidiarietà regolatoria e nuovi scenari cooperativi*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 5, 1257.

La previsione di espressi doveri di accertamento sembra, pertanto, configurare l'idoneità funzionale del ruolo di Gestore a intercettare vicende criminose, in chiave di preservazione della legalità aziendale; ciò è confermato dai doveri previsti in caso di fondatezza della segnalazione: trasmissione degli atti agli organi, interni o esterni, competenti ad assumere iniziative a tutela dell'ente<sup>41</sup>. La funzione preventiva del ruolo di Gestore presenta, peraltro, caratteristiche di maggiore intensità e immediatezza nel settore pubblico, nel quale, la qualifica del destinatario delle segnalazioni (un pubblico agente, quale il "responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza") rende obbligatoria, ex art. 331 c.p.p., la tempestiva informazione dell'Autorità giudiziaria, nel caso in cui la delazione interessi un reato procedibile d'ufficio<sup>42</sup>: si tratta di un'indicazione fondamentale per la descrizione teleologica del ruolo in esame, evidentemente polarizzato sulla prevenzione degli illeciti.

Tornando a considerare il settore privato, si può rilevare che il Gestore delle segnalazioni rappresenta una nuova figura di "controllo", chiamata a svolgere accertamenti finalizzati alla prevenzione dei reati, che si concretizzano - per utilizzare un'efficace espressione dottrinale - nello «svolgimento di capillari funzioni di polizia giudiziaria e di polizia di pubblica sicurezza, in nome della buona organizzazione e del dovere di "solidarietà" sociale»<sup>43</sup>.

A questo punto, è possibile riconoscere che l'omesso svolgimento dei doveri di ruolo può rappresentare un contributo omissivo, strumentalmente efficace al mancato impedimento di un reato. Benchè la figura del Gestore, come disciplinata dall'art. 5 del Decreto, non disponga di poteri direttamente impeditivi dell'altrui attività illecita (potendo soltanto accertare, senza possibilità d'intervento, il decorso criminoso in essere), egli può (e deve) segnalare il fatto agli organi interni che, assieme al primo, svolgono una funzione coimpeditiva del reato: l'omessa verifica di un fatto illecito segnalato (o l'omessa allerta dei soggetti interni che hanno il potere d'intervenire sul processo

---

<sup>41</sup> Cfr. ANAC, *Linee guida*, cit., 40.

<sup>42</sup> Per la previsione del dovere d'immediata trasmissione degli atti all'Autorità giudiziaria, da parte di ANAC, nel caso di comunicazione di fatti penalmente rilevanti, cfr. ANAC, *Linee guida*, cit., 77.

<sup>43</sup> Cfr., nell'ambito di un'indagine dedicata all'implementazione dei soggetti-garanti nelle organizzazioni complesse, dopo il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, GARGANI, *Imputazione del reato all'ente collettivo e responsabilità dell'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1, 1068.

aziendale a rischio) può integrare gli estremi del concorso nel reato mediante omissione; un'ipotesi di "esecuzione frazionata", caratterizzata dall'inefficace disimpegno dei doveri di accertamento attivati dal ricevimento di una segnalazione.

Per esemplificare, si può pensare al caso di una delazione avente a oggetto la sistematica violazione, da parte di uno o più lavoratori, delle prescrizioni anti-infortunistiche previste dal c.d. "documento di valutazione dei rischi": una volta accertata la fondatezza della comunicazione riservata, il Gestore - non in grado *ex se* di far cessare le violazioni - è tenuto a comunicare il fatto ai responsabili interni della sicurezza (datore di lavoro o delegato di funzioni), attivando, così, competenze funzionali all'adempimento organizzato del dovere impeditivo (questi ultimi soggetti possono, infatti, irrogare sanzioni disciplinari e, se necessario, disporre il blocco delle attività).

In ottica generale, l'adesione ad una prospettiva relazionale-organizzativa rende maggiormente lineare il metodo di accertamento della "funzione di garanzia", sotto un duplice aspetto: in primo luogo, come già accennato, si ridimensiona notevolmente il problema dell'assenza di poteri impeditivi diretti (assumendo, invece, rilievo la titolarità di poteri sollecitatori di altri organi competenti a intervenire sul fatto)<sup>44</sup>; in secondo luogo, la circostanza che il ruolo ricoperto non implichi una vigilanza diretta sulle condotte suscettibili di evolvere in eventi-reato è destinata a perdere rilievo, essendo, invece, essenziale l'accertamento di doveri funzionali al perseguimento di finalità preventive complessivamente considerate.

Ebbene, è possibile rilevare che predetta "limitazione cognitiva" non sembra interessare la figura del Gestore, che deve verificare il contenuto della segnalazione ricevuta, avente a oggetto trasgressioni consumate o di probabile consumazione (art. 2, co. 1 lett. b del Decreto): l'indagine interna dovrà, dunque, riferirsi, non già all'adeguatezza organizzativa del sistema aziendale, ma a specifiche azioni (od omissioni) compiute dai soggetti appartenenti all'ente collettivo. Si tratta di una differenza essenziale rispetto ai membri di OdV, in grado di concretizzare, *ex ante*, la funzione di garanzia, ed *ex post*, il fondamento omissivo del rimprovero penale, agevolando, altresì, l'accertamento del nesso

---

<sup>44</sup> Per tali considerazioni, cfr. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo*, cit., 193.

causale tra gli adempimenti omessi e il reato verificato.

Una volta affermato che anche il Gestore è chiamato a cooperare, con gli altri attori della “sicurezza” aziendale, all’impedimento della commissione dei reati, è necessario precisare che il perimetro di siffatto dovere corrisponde, sul piano astratto, all’ambito oggettivo delle violazioni segnalabili nelle diverse tipologie di enti privati soggetti alla disciplina-*whistleblowing*; e, su quello concreto, agli elementi di fatto rappresentati nella segnalazione ricevuta.

Così, ipotizzando che la comunicazione riservata interessi l’inadeguatezza di uno stabilimento industriale alla normativa sulla prevenzione degli incendi (irregolarità potenzialmente lesiva dell’incolumità dei lavoratori), è corretto affermare che i conseguenti accertamenti debbano riguardare soltanto il *fumus* di fondatezza di quello specifico illecito (con l’audizione del segnalante, la verifica cartolare delle certificazioni, i sopralluoghi, l’interpello di tecnici esterni, ecc.), e non già l’adeguatezza sistemica e generale dell’ente alla prevenzione degli infortuni sul lavoro. Si tratta di una differenza ontologica rispetto ai doveri dell’OdV, chiamati invece all’esercizio di una vigilanza sistemica e trasversale.

Un’ulteriore differenza risiede, infine, nelle condizioni di attivazione degli obblighi di accertamento: mentre la vigilanza dell’OdV è continuativa, i doveri d’indagine del Gestore sono intermittenti, essendo attivati soltanto dall’impulso di una segnalazione. Si tratta di un’ulteriore caratteristica “limitativa”, in grado di contenere significativamente (e rendere maggiormente prevedibile) il “carico” di responsabilità penale connesso allo svolgimento del ruolo.

3.3. *Breve variazione sul tema: il Gestore è un “incaricato di pubblico servizio”?* Muovendo dal rilievo pubblicistico dell’attività svolta dai membri di OdV (esercizio di una funzione di vigilanza che incide sulla responsabilità “penale” dell’ente), una recente ed innovativa tesi ha evidenziato la possibile qualificazione dei suoi membri in termini di “incaricati di pubblico servizio”, il cui ruolo si risolverebbe nell’esercizio di fondamentali funzioni di polizia interna, aventi a oggetto le condotte compiute dai soggetti dell’organizzazione

aziendale<sup>45</sup>.

L'assolvimento di un compito funzionale alla preservazione di valori pubblico-collettivi determinerebbe una differenza essenziale rispetto ai membri del collegio sindacale (chiamati a tutelare interessi di carattere privatistico) e inciderebbe sui profili di responsabilità penale, che sarebbe governata da «norme di diritto pubblico che impongono (...) di denunciare e segnalare tempestivamente la commissione *in itinere* di reati all'organo dirigente, ma che non comportano, in linea di principio e in generale, una responsabilità a titolo di concorso omissivo»<sup>46</sup>, a meno che non si tratti di vicende illecite personalmente e direttamente percepite dal soggetto-controllore, rispetto alle quali sia possibile postulare l'esercizio di poteri «in concreto e contingentemente impeditivi»<sup>47</sup>.

Il Gestore delle segnalazioni non sembra estraneo a questo paradigma: in effetti, come si è evidenziato, anche l'esercizio di tale ruolo risulta finalizzato, non già a garantire gli interessi privati dell'ente, ma, in via diretta, alla preservazione della legalità, contrastando il crimine d'impresa; un valore di matrice collettiva (secondo l'espressa presa di posizione del legislatore europeo), il cui riconoscimento nell'ambito della disciplina-*whistleblowing* avrebbe implementato il ruolo pubblicistico-preventivo del Modello di organizzazione e gestione<sup>48</sup>.

L'assunto appare confermato da due ulteriori rilievi: la circostanza che anche la conformità interna alla disciplina-*whistleblowing* incida sulla responsabilità "penale" dell'ente (ai sensi dell'art. 6, co. 2-*bis* d.lgs. 231/2001); la coincidenza tra gli scopi funzionali del *Gestore privato* e quelli del *Gestore pubblico* (non si apprezzano differenze normative in relazione alle finalità del ruolo),

---

<sup>45</sup> PADOVANI, *Societas non delinquere, sed puniri potest. Corso di lezioni nella Scuola Superiore Sant'Anna*, a.a. 2020/2021, lezione del 17 novembre 2020, 41; ID., *Introduzione*, cit., 14. La tesi sembra confermata dalla circostanza, evidenziata da MANCUSO, *Le investigazioni interne nel procedimento a carico dell'ente*, in *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Castronuovo-De Simone-Ginevra-Lionzo-Negri-Varraso, Milano, 2019, 1934, che «il sistema-231 rappresenta senza dubbio il primo tentativo nel nostro Paese di "co-regolamentazione statale - privata" dei rischi derivanti dalla gestione illecita di attività economiche».

<sup>46</sup> Così, nel riportare la tesi di Tullio Padovani, GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo*, cit., 225.

<sup>47</sup> PADOVANI, *Societas*, cit., 42.

<sup>48</sup> Per tali considerazioni, cfr. IANNUZZIELLO, *L'adeguamento del MOG e del sistema disciplinare dell'ente al decreto Whistleblowing*, in [www.compliancehub.it](http://www.compliancehub.it), 22 febbraio 2024.

rispetto al quale non è, invero, dubitabile la possibile attribuzione di una qualifica pubblicistica.

Così come per l'OdV, potrebbe, pertanto, essere giustificata, anche per il Gestore, la qualificazione in termini di "incaricato di pubblico servizio" e l'attribuzione del medesimo statuto di responsabilità: pertanto, egli non sarebbe tenuto agli obblighi di cui all'art. 40, cpv c.p., ma a un dovere di denuncia analogo a quello di cui all'art. 331 c.p.p.

Farebbe eccezione il caso in cui il Gestore, percependo direttamente l'attività criminosa, si trovi nella posizione di possibile, "concreto e contingente" impedimento del decorso *in fieri*. L'attivazione, mediante denuncia, di autorità provviste del potere di blocco dell'attività aziendale a rischio, rappresenterebbe pur sempre una forma di adempimento dei doveri di ruolo, mettendo la figura al riparo da rimproveri di carattere omissivo.

4. *Il disimpegno "procedurale" della funzione di garanzia.* È necessario, a questo punto, focalizzare l'indagine sulle modalità di disimpegno del ruolo, nella prospettiva del diligente assolvimento della (evidenziata) funzione coimpeditiva: anche l'inefficace svolgimento dei compiti caratterizzanti l'ufficio può, infatti, determinare un rimprovero di carattere omissivo<sup>49</sup>.

Come anticipato, il Gestore è tenuto a svolgere accertamenti istruttori interni per verificare la sussistenza del fatto segnalato: un adempimento che presenta assonanze con le cc.dd. "*internal investigations*", funzionali alla scoperta di vicende criminali nell'impresa e basate, non di rado, proprio sulla segnalazione riservata di un *whistleblower*<sup>50</sup>.

Siffatte procedure, di origine e importazione statunitense, si giustificano alla luce di un approccio cooperativo dell'ente con le autorità pubbliche di accer-

---

<sup>49</sup> Secondo DE FRANCESCO, *Brevi osservazioni*, cit., 5, nei casi - tipici delle posizioni di garanzia - di preesistenza di un dovere, il difettoso svolgimento di compiti inerenti il ruolo «tende a partecipare di una logica analoga a quella omissiva, sia nel caso - come osserva Blaiotta - di una carenza d'intervento *tout court*, sia in quello di un'attività difforme da quella riconducibile alle incombenze richieste».

<sup>50</sup> In tal senso, RONDINONE, *Le indagini interne nel sistema del governo societario*, in *Internal Investigations. Best practices e istanze di regolamentazione*, a cura di Centonze-Giavazzi, Torino, 2021, 105, e ORSINA, *La responsabilità*, cit., 779, secondo la quale «la disciplina del *whistleblowing* potrebbe dare l'abbrivio all'istituzionalizzazione di una forma di *internal investigations* e *self reporting* dell'impresa sulla base della notizia di reato emersa dalla denuncia del segnalante».

tamento, nell'ottica di una più efficace scoperta e repressione dell'illecito: com'è stato osservato, «il ricorso alla via della prevenzione (...) richiede un coinvolgimento pieno degli operatori economici “privati”, con una sorta di “privatizzazione” della prevenzione, *rectius* di stretta sinergia ed integrazione fra l'etero-integrazione di stampo pubblicistico e la *self regulation* di stampo privatistico»<sup>51</sup>.

Le finalità di tale cooperazione investigativa sono molteplici e tutte accomunate dal (possibile) perseguimento di vantaggi processuali o sostanziali.

In primo luogo, il precoce accertamento di violazioni procedurali può consentire l'applicazione di rimedi correttivi in grado di prevenire la consumazione del reato e, dunque, la contestazione di responsabilità.

In secondo luogo, la comunicazione di notizie riservate relative a devianze interne successivamente accertate mediante “controlli difensivi”, può consentire all'ente - se non accedere a forme di giustizia negoziata idonee a evitare l'esercizio dell'azione penale (sul modello statunitense)<sup>52</sup> - l'esercizio di una più efficace strategia nel procedimento *de societate*, sfruttando a proprio vantaggio il monopolio delle informazioni rilevanti, ed orientando così, in chiave difensiva, lo sviluppo delle indagini pubbliche<sup>53</sup>.

Oltre che a evitare forme di responsabilità *ex crimine*, le indagini interne possono essere orientate all'individuazione delle lacune organizzative causative dell'illecito, in funzione di accesso ai vantaggi di cui all'art. 17, d.lgs. 231/2001: si tratta di un beneficio fondato su presupposti riparativi<sup>54</sup>, atteso

<sup>51</sup> Così, FLICK, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?* in *Cass. pen.*, 2015, 9, 2985.

<sup>52</sup> Si allude alle forme di “*pre-trial diversion*” (“*non prosecution agreement*” e “*deferred prosecution agreement*”), in relazione alle quali si rinvia a NICOLICCHIA, *Corporate internal investigations e diritti dell'imputato del reato-presupposto nell'ambito della responsabilità «penale» degli enti: alcuni rilievi sulla base della «lezione americana»*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 3-4/2014, 3 e ss.; per alcune considerazioni critiche sui predetti modelli, v. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 219, secondo il quale il prezzo di siffatti accordi «è evidentemente molto alto, in termini di garanzie, e paradossalmente avvicina il pendolo all'antica esenzione della responsabilità e il suo concentrarsi sulla colpa dei singoli».

<sup>53</sup> Lo segnala MARTIN, *Internal investigations*, cit., 73: «*the company's version of event will be the first to emerge and so, to a certain extent, it can guide the development of the investigations*».

<sup>54</sup> Per l'analisi dei “modelli di ravvedimento operoso *post-factum*” del d.lgs. 231/2001, cfr. RICCI-SAVARINO, *Limiti e potenzialità della restorative justice nel “sistema-231”. Spunti per una riflessione sulla sica della riforma Cartabia*, in *www.laegislazionepenale.eu*, 29 marzo 2022, 16 e ss; sul tema, v. anche MANCUSO, *Le investigazioni interne*, cit., 1263 e ss.

che, «(...) *the imposition of ex post facto compliance measures, modeled according to the specific character of the indicted corporation, can perform a rehabilitative function apt to guarantee both remediation for the illicit conduct and the continuation of the business activity in compliance with law*»<sup>55</sup>.

Infine, considerando il caso in cui la notizia d'illecito provenga da una segnalazione interna, predetti accertamenti possono assumere una finalità di tutela dell'ente contro il rischio d'iniziativa *latu sensu* calunniöse: in questa prospettiva, devono essere richiamati l'art. 22 e il Considerando n. 100 della Direttiva UE n. 1937/2019, che impongono l'adozione di misure per la salvaguardia della presunzione d'innocenza della persona coinvolta nella segnalazione. D'altronde, l'applicazione delle tutele riservate ai *whistleblowers* è subordinata alla buona fede del segnalante, ed è, altresì, destinata a venir meno in caso di condanna di quest'ultimo per delazioni infondate con dolo o colpa grave: affinché le indagini siano complete, è, pertanto, necessario lo svolgimento di accertamenti "in favore" della persona segnalata, verificando la genuinità della comunicazione ricevuta.

Se è vero che l'ente può orientare a tali finalità l'esercizio del diritto di "difendersi provando", è, altresì, da evidenziare il rischio di "auto-incriminazione" insito nei risultati dell'indagine interna<sup>56</sup>: potrebbero, infatti, dover essere rivelati alle autorità inquirenti fatti e circostanze (appresi mediante i controlli interni) più gravi di quelli già venuti alla luce, aggravando, così, la posizione processuale dell'ente. È proprio l'assenza della garanzia di segretezza sui dati scoperti ad aver rappresentato, sino ad oggi, un deterrente all'avvio di indagini interne<sup>57</sup>: si tratta di un fattore di ostacolo che non potrà, peraltro, resistere alla nuova disciplina-*whistleblowing*, considerata l'obbligatoria attivazione degli accertamenti rimessi al Gestore, in caso di segnalazione.

Il possibile incremento delle indagini interne renderà, peraltro, maggiormente problematica l'assenza di una disciplina *ad hoc*, con conseguenti incertezze

<sup>55</sup> Così, COLACURCI, *From a Voluntary to a "Coerced" Dimension: The Remedial Function of Compliance from a Criminal Law Perspective*, in *Corporate Compliance on a Global Scale*, a cura di Manacorda-Centonze, Milano, 2022, 357.

<sup>56</sup> Su tali profili, cfr. ORSINA, *La responsabilità*, cit., 780.

<sup>57</sup> Ravvisa la criticità (ed auspica una diversa regolamentazione normativa), FORTUNATO, *Le prassi di internal investigation*, in *Internal investigations*, cit., 109, 114.

sulla regolamentazione normativa dei singoli atti istruttori e sulla valenza processuale delle prove acquisite.

L’ottica difensiva con cui sono state concepite le indagini interne ha consentito d’ipotizzare l’applicabilità degli artt. 391-*bis* e ss. c.p.p. (anche nella forma del “mandato preventivo”, di cui all’art. 391-*nonies* c.p.p.), dai quali dovrebbero essere mutate formalità di acquisizione, garanzie dei soggetti coinvolti e valenza processuale dei risultati istruttori<sup>58</sup>; appare, tuttavia, condivisibile il rilievo volto a evidenziare l’incompatibilità degli accertamenti ad esame con lo strumento codicistico: mentre i primi richiedono che l’esercizio istruttorio sia informato a canoni d’imparzialità (dovendo, prioritariamente, diagnosticare e correggere le trasgressioni interne), il secondo è necessariamente influenzato e orientato dall’esercizio *parziale* del mandato difensivo<sup>59</sup>.

L’impossibilità di operare un rinvio netto alla disciplina codicistica e l’assenza di fonti normative *ad hoc* rendono necessario, per l’ente, provvedere alla “auto-regolazione” delle *internal investigations*, codificando una procedura rispettosa di alcuni principi di garanzia, della quale, di seguito, si intendono delineare i tratti essenziali.

Come indicato da ANAC, il primo obbligo del Gestore, dopo l’invio dell’avviso di ricevimento di cui all’art. 5, co. 1 lett. a) del Decreto, è la verifica di eventuale inammissibilità della segnalazione: si tratta di uno scrutinio funzionale a evitare l’inizio d’indagini superflue, dal momento che l’“Alert” ricevuto è privo dei requisiti di legittimazione, credibilità, verosimiglianza, specificità e “offensività materiale”<sup>60</sup>. In particolare, secondo l’Autorità, la segnalazione è inammissibile nei seguenti casi<sup>61</sup>: *i*) manifesta infondatezza per

<sup>58</sup> In tal senso, in chiave ipotetica, BARBIERI, *Whistleblowing e internal investigations: una prospettiva di collaborazione dell’ente*, in *Sist. pen.*, 2020, 6, 200.

<sup>59</sup> Lo evidenziano MANCUSO-VARRASO, *Whistleblowing e indagini interne: recenti sviluppi e prospettive evolutive*, in *Verso una riforma della responsabilità degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, a cura di Centonze-Manacorda, Pisa, 2023, 467, secondo i quali le indagini interne «dovrebbero mantenere un carattere di indipendenza e imparzialità rispetto al patrocinio difensivo, proprio al fine di rendere una fotografia quanto più possibile neutrale – restituendo bianchi e neri netti – della potenziale insidia rilevata nell’organizzazione aziendale».

<sup>60</sup> Secondo FORTUNATO, *Le prassi*, cit., 167, ricevuto l’Alert è importante che la struttura designata allo svolgimento dell’indagine interna si ponga alcuni quesiti preliminari: «quanto è credibile la fonte dell’Alert? I fatti segnalati sono ragionevolmente credibili? Oppure, sono generici, inverosimili come *fake news*, smentibili con limitati controlli di bassa complessità?».

<sup>61</sup> ANAC, *Linee guida*, cit., 39.

assenza di elementi di fatto riconducibili alle violazioni tipizzate dalla legge; *ii*) manifesta insussistenza dei presupposti per effettuare una segnalazione (si pensi al difetto di legittimazione attiva del *whistleblower*); *iii*) manifesta incompetenza del Gestore sulle questioni segnalate (come nel caso di denunce attinenti a controversie individuali di lavoro); *iv*) accertato contenuto generico della segnalazione; *v*) segnalazione d'illeciti corredata da documentazione non appropriata; *vi*) mancanza di dati che costituiscono elementi essenziali della violazione; *vii*) produzione di sola documentazione in assenza di descrizione di una vicenda illecita; *viii*) violazioni di lieve entità (rispetto alla quale, assumono rilievo parametri come la limitata gravità della violazione, l'esigua rilevanza degli interessi in gioco, la natura modesta dell'interesse coinvolto e la non abitualità del comportamento, desunti dalle modalità della condotta e dall'esiguità del danno o del pericolo)<sup>62</sup>. Al fine di scongiurare atteggiamenti di sottovalutazione della notizia ricevuta, si è previsto che, nelle ipotesi *sub* iv), v), vi) e vii), prima di optare per il "drastico" provvedimento di archiviazione, possa essere chiesta una sola integrazione al segnalante (adempimento che pare legittimato dall'obbligo d'interlocuzione di cui all'art. 5, co. 1 lett. b) del Decreto).

L'eventuale dichiarazione d'inammissibilità inibisce l'avvio della fase istruttoria e, in quanto atto conclusivo dell'iter originato dalla segnalazione, deve essere comunicato al *whistleblower*, che non potrà accedere alle tutele del Decreto.

Il superamento di tale vaglio impone, invece, l'avvio delle indagini, il cui scopo, come evidenziato da ANAC, è quello di verificare il "*fumus* di fondatezza del fatto segnalato", senza che sia compito del Gestore «accertare le responsabilità individuali, qualunque natura esse abbiano, né svolgere controlli di legittimità o di merito su atti e provvedimenti adottati dall'ente/amministrazione oggetto di segnalazione, a pena di sconfinare nelle competenze dei soggetti a ciò preposti all'interno di ogni ente o amministrazione ovvero della magistratura»<sup>63</sup>. Anche se l'estromissione di siffatti profili dai temi d'indagine appare di non semplice attuazione, l'indicazione interpre-

<sup>62</sup> ANAC, *Linee guida*, cit., 78.

<sup>63</sup> ANAC, *Linee guida*, cit., 39, 40.

tativa potrebbe essere volta alla polarizzazione degli accertamenti sulla materiale sussistenza del fatto segnalato (in funzione di tutela della “oggettiva” legalità interna), demandando ad altri organi (interni ed esterni) la verifica dei profili di responsabilità soggettiva e la valutazione delle conseguenze normative in punto di “validità” dei provvedimenti adottati (indicazione che sembra essere pensata per l’applicazione della normativa nel settore pubblico)<sup>64</sup>.

Prima di considerare i singoli “atti d’indagine”, è essenziale evidenziare che il soggetto “inquirente” potrebbe dover assumere iniziative cautelari: si potrebbe dover «acquisire il controllo fisico, copiare o preservare le fonti documentali ed informatiche critiche» (in modo da evitare pericoli d’inquinamento probatorio) o «assumere fin da subito misure cautelari e/o disciplinari, quali la sospensione dalle funzioni, in tutto od in parte, del personale denunciato verosimilmente coinvolto» e «sospendere l’esecuzione di gare, procedure e contratti con terze parti» (così da precludere la “reiterazione” del reato)<sup>65</sup>. In rapporto alla seconda esigenza, assume rilievo, ancora una volta, la natura pluri-soggettiva e strumentale della funzione cautelare svolta, vista l’assenza, in capo al Gestore, di poteri disciplinari e amministrativi, e, dunque, la necessità di coinvolgere nell’intervento altri soggetti dell’organigramma aziendale (quali, ad es., il datore di lavoro, il responsabile delle risorse umane o l’amministratore competente a intervenire sul processo aziendale in pericolo). I mezzi istruttori disponibili al Gestore, non disciplinati tassativamente dalla legge (né menzionati da ANAC), devono rispettare i generali principi di garanzia giuslavoristici concernenti il divieto di controlli a distanza sullo svolgimento dell’attività lavorativa (art. 5, St. Lav.), il divieto di acquisire e trattare informazioni e fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell’attitudine professionale del lavoratore o afferenti alla sua sfera privata (art. 8, St. lav.) e, infine,

---

<sup>64</sup> Del resto, come evidenzia FORTUNATO, *Le prassi*, cit., 196, la relazione conclusiva delle indagini interne (c.d. “report”) dovrebbe indicare dati di carattere tecnico («fatti che sono risultati provati, che è una conclusione oggettiva raggiunta in base all’analisi tecnica di risultanze ritenute idonee e sufficienti»), senza analizzare «ciò che i fatti provati dimostrano, che è una valutazione di tipo soggettivo, avente un’implicazione di natura legale, che rinvia alla disciplina del fatto rilevato».

<sup>65</sup> Le espressioni citate sono di FORTUNATO, *Le prassi*, cit., 168: nella stessa prospettiva, l’autore evidenzia che potrebbe essere necessario «sospendere l’esecuzione di gare, procedure e contratti con terze parti».

la disciplina a protezione dei dati personali<sup>66</sup>. Il rinvio esplicito alla normativa gius-lavoristica sembra confermare che, nel settore ad esame, l'applicazione del rito penale è da considerarsi recessiva, visto che, ad essere coinvolta, è la relazione del dipendente con l'organizzazione di appartenenza e non quella del "cittadino" con l'esercizio pubblico del potere investigativo<sup>67</sup>.

Venendo all'esame dei più rilevanti atti istruttori, in primo luogo, si pone l'esigenza di accedere a documenti e sistemi informatici: se il primo aspetto non pone particolari criticità (potendo il Gestore venire in possesso, mediante richiesta, di documenti aziendali), in relazione al secondo si ravvisa la necessità di garantire veridicità dei dati estratti e ripetibilità dell'operazione (risultati assicurabili mediante ricorso alle tecniche di estrazione della c.d. "*computer forensics*"), evitando, altresì, di venire in contatto con i dati personali del dipendente cui è in uso il *device*.

Oltre alla possibile ispezione dei locali aziendali, un contributo centrale nelle investigazioni interne è svolto dalle dichiarazioni delle persone informate dei fatti (incluso il *whistleblower*) e del soggetto cui è ricondotta la violazione segnalata.

In relazione alla prima categoria di dichiaranti, è possibile affermare che l'obbligo di riferire circostanze utili all'accertamento d'illeciti aziendali discenda dai doveri, caratterizzanti il rapporto di lavoro, di cooperazione e fedeltà verso l'organizzazione di appartenenza<sup>68</sup>, anche se, in questo caso, la circostanza che il materiale raccolto possa essere utilizzato ai fini di una successiva indagine penale (o di un procedimento disciplinare), suggerisce di ritenere prevalente l'applicazione della garanzia (penalistica) contro il rischio di auto-incriminazioni, avvisando il dipendente della facoltà di non rispondere in relazione a circostanze "*contra se*".

Le stesse ragioni di garanzia inducono a ritenere non obbligatoria la deposizione del soggetto indicato come autore della violazione, il cui contributo è,

<sup>66</sup> Si tratta di limiti normativi ribaditi da ANAC, *Linee guida*, cit., 39.

<sup>67</sup> In tal senso, MARTIN, *Internal investigations*, cit., 81.

<sup>68</sup> In tal senso, MANCUSO-VARRASO, *Whistleblowing e indagini interne*, cit., 471. Se confrontato con il sistema normativo interno, non risulta, pertanto, pienamente condivisibile il tenore del Considerando n. 57 della Direttiva UE 1937/2019, secondo il quale «dovrebbe essere possibile invitare tale persona a fornire ulteriori informazioni nel corso dell'indagine, *senza tuttavia che sussista un obbligo di fornire dette informazioni* (corsivo nostro)».

del resto, ritenuto facoltativo dall'art. 12, co. 9 d.lgs. 24/2023 («la persona coinvolta *può* essere sentita...»), divenendo obbligatorio solo in presenza di una sua specifica istanza («...ovvero, su sua richiesta, è sentita»).

Il tempo di durata massima delle indagini interne è di tre mesi, decorrenti dal ricevimento della segnalazione (termine entro il quale deve essere dato riscontro al segnalante, ai sensi dell'art. 5, co. 1 lett. d) del Decreto), salva la possibilità di una “proroga”, legittimata da ANAC attraverso la disciplina del c.d. “riscontro interlocutorio”: laddove gli elementi raccolti non siano sufficienti all'adozione di uno dei provvedimenti finali dell'inchiesta, il Gestore è tenuto a comunicare le ulteriori azioni che intende intraprendere e lo stato di avanzamento dell'istruttoria, adempimento che non esonera dalla successiva comunicazione dell'esito finale, rispetto alla quale non sono indicati termini dall'Autorità (la lacuna potrebbe essere colmata in via interpretativa, ipotizzando il decorso di un ulteriore trimestre).

Il primo dei possibili esiti dell'indagine consiste nell'archiviazione, da disporsi con provvedimento motivato laddove si ravvisi la “manifesta infondatezza” della segnalazione<sup>69</sup>: si tratta d'ipotesi nelle quali, a seguito dello svolgimento di accertamenti completi, non sia emerso alcun elemento a sostegno della sussistenza della violazione denunciata.

La natura “manifesta” della causa di archiviazione rende legittimo ipotizzare che, in presenza di riscontri idonei a fondare anche il solo “sospetto” che la violazione sussista, il procedimento debba fare il suo corso, mediante il secondo dei possibili esiti dell'indagine: la trasmissione degli atti agli organi competenti (interni o esterni) ad assumere iniziative a tutela. Si potrebbe, così, rendere necessario informare il datore di lavoro (laddove il fatto possa assumere rilievo disciplinare), i componenti del consiglio di amministrazione (nel caso in cui sia necessario promuovere azioni penali o civili a tutela dell'ente), l'organismo di vigilanza (laddove siano state riscontrate violazioni del Modello gestionale), oppure, cumulativamente, tutti predetti soggetti.

A differenza del settore pubblico, nell'ambito del quale è previsto l'obbligo sistematico del Gestore di rivolgersi tempestivamente all'Autorità giudiziaria

---

<sup>69</sup> Così, ANAC, *Linee guida*, cit., 39.

in caso comunicazione di fatti di reato<sup>70</sup>, in ambito privato non si apprezza analogo dovere (a meno di non intendere predetto soggetto un “incaricato di pubblico servizio”)<sup>71</sup>: non è, tuttavia, escluso lo stesso epilogo, vista la facoltà del Gestore di promuovere denuncia.

Un ultimo aspetto riguarda l'utilizzazione dei risultati probatori acquisiti: ferma la non opponibilità della riservatezza del materiale investigativo alle Autorità esterne di vigilanza e controllo, è difficile ipotizzare che le dichiarazioni acquisite possano transitare, *sic et simpliciter*, nelle successive sedi giudiziarie (non avendo le caratteristiche legali della testimonianza orale civile o quelle delle “sommarie informazioni testimoniali”)<sup>72</sup>: si tratterà, pertanto, di materiale utile a fini “orientativi”, da cristallizzare ricorrendo alle forme previste per legge.

Meno criticità manifesta, invece, l'utilizzazione dei documenti acquisiti, che potranno far parte del compendio probatorio giudiziale d'interesse, eventualmente anche ricorrendo alla replica della procedura di estrazione dei dati dai dispositivi informatici.

*5. OdV, Gestore, Collegio sindacale: dialettica (e coincidenza) dei ruoli.* La funzione co-impeditiva cui è chiamato il Gestore presuppone e richiede l'adeguato coordinamento con altre figure che partecipano alle funzioni di *compliance*, alle quali prende parte l'Organismo di Vigilanza.

Come noto, detto organo trae il materiale informativo funzionale all'esercizio del controllo sistemico di “adeguatezza organizzativa” dai flussi comunicativi provenienti dai responsabili delle aree a rischio-reato.

A seguito del d.lgs. 24/2023, uno dei soggetti chiamati a informare l'OdV sull'esistenza di trasgressioni interne è proprio il Gestore delle segnalazioni, un soggetto che può venire a conoscenza di fatti illeciti integranti una violazione del modello gestionale: al fine di non incorrere nel giudizio d'inadeguatezza organizzativa, è, pertanto, necessario formalizzare i suddetti

---

<sup>70</sup> Conclusione desumibile dall'art. 331 c.p.p. (considerata la qualifica pubblicistica del Gestore) e, nel caso di “segnalazioni esterne”, dall'interpretazione di ANAC, *Linee guida*, cit., 77.

<sup>71</sup> Per tale ipotesi interpretativa, cfr. il par. 3.3.

<sup>72</sup> Evidenzia il limite del mancato rispetto delle forme stabilite dal codice di rito, PARELLA, *Internal Investigations: note in tema di benefici interni e limiti esterni*, in *Internal Investigations*, cit., 209.

flussi informativi<sup>73</sup>, garantendo le esigenze di conoscenza dell'Organismo di vigilanza e quelle di riservatezza sottese alla gestione della segnalazione.

Comunicazioni concernenti una condotta inosservante rappresentano dei “segnali di allarme” per l'OdV, che a sua volta è tenuto a valutare la lacuna organizzativa riscontrata: il rapporto funzionale intercorrente tra Gestore e OdV rappresenta, in altri termini, il segmento iniziale di una catena informativa che, dall'episodica e particolare violazione interna (emersa tramite *whistle-blowing*) può portare ad una valutazione, generale e sistemica, d'inadeguatezza dell'apparato preventivo (*ex d.lgs. 231/2001*)<sup>74</sup>.

Come sopra evidenziato, l'inadempimento di uno dei ruoli concepiti in funzione strumentale (e co-impeditiva) mette in crisi la funzione interna di garanzia considerata nel suo complesso, e può essere apprezzato alla stregua di un concorso omissivo nell'altrui reato.

Il coordinamento della relazione tra OdV e Gestore non è, peraltro, richiesto laddove tali funzioni siano coincidenti (nella stessa persona o nello stesso organo): in tal caso, infatti, il patrimonio cognitivo del primo organo coincide con quello del secondo (essendo, al più, necessaria un'informativa riservata al “collegio”, nel caso in cui, a svolgere il ruolo di Gestore sia soltanto uno dei componenti l'Organismo di vigilanza); il ricevimento della segnalazione funge, pertanto, da impulso alla valutazione di adeguatezza organizzativa e alla trasmissione di un'informativa al settore dirigente.

La descritta sovrapposizione può, però, determinare la moltiplicazione delle responsabilità, visto che l'omissione del Gestore (mancata verifica di una segnalazione interna) si traduce automaticamente nell'omesso svolgimento del (coincidente) ruolo di componente OdV, consentendo, così, di apprezzare la violazione alla stregua di due differenti statuti normativi, il cui comune scopo è la prevenzione degli illeciti.

La moltiplicazione diviene, addirittura, “fattoriale” nel caso in cui la funzione di Organismo di vigilanza sia svolta da membri del collegio sindacale, del

---

<sup>73</sup> In tal senso, cfr. AODV-231, *Il ruolo dell'OdV nell'ambito del Whistleblowing*, in [www.aodv231.it](http://www.aodv231.it), 10 ottobre 2023, 8.

<sup>74</sup> Nel senso che una volta concluse le indagini interne, l'OdV è chiamato a valutare l'opportunità di una revisione del Modello di organizzazione, gestione e controllo, cfr. RONDINONE, *Le indagini interne*, cit., 107, 108.

consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo della gestione (*ex art. 6, co. 4-bis d.lgs. 231/2001*): soggetti che, pacificamente, secondo il diritto vivente, detengono una posizione di garanzia fondata sul dovere di vigilanza di cui all'art. 2403 c.c. e sui poteri d'intervento di cui agli artt. 2408 e 2409 c.c. Nella suddetta interpretazione, la dottrina ha individuato l'indebito ricorso a metodi presuntivi di accertamento idonei a forgiare una, pressochè "omni-comprendensiva e indefinita"<sup>75</sup>, responsabilità da posizione<sup>76</sup>. Nel cumulo delle funzioni di "Gestore" e "OdV-Sindaco" potrebbe, così, riconoscersi un ulteriore fattore di estensione delle occasioni in cui si determina un dovere d'intervento impeditivo e la (conseguente) moltiplicazione delle situazioni di responsabilità<sup>77</sup>.

6. *Conclusioni: per una gestione effettiva delle segnalazioni.* All'esito di quest'indagine, si può affermare che i delicati compiti investigativi e informativi che il Gestore è chiamato a svolgere sono esposti alla possibile contestazione di responsabilità amministrative, civili e penali, nelle forme e con i limiti sopra evidenziati.

Suddetto "carico sanzionatorio" potrebbe fomentare prassi tese all'esercizio inefficace della funzione, mediante accertamenti limitati che si traducano, in ogni caso, nella trasmissione degli atti ai soggetti interni competenti ad assumere altre iniziative: il formale svolgimento d'indagini metterebbe al riparo da possibili rimproveri omissivi; il puntuale coinvolgimento di altri organi, da contestazioni di sottovalutazione della notizia ricevuta.

Se così fosse, risulterebbe precluso il funzionamento del "filtro" (tra notizie d'illecito fondate e infondate) che la legge assegna agli accertamenti del Gestore, essendo favoriti abusi della disciplina da parte di delatori animati da

<sup>75</sup> GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo*, cit., 69.

<sup>76</sup> In argomento, cfr. anche le considerazioni di CONSULICH, *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, in [www.la-legislazionepenale.eu](http://www.la-legislazionepenale.eu), 28 marzo 2022, 13, secondo il quale, nella lettura giurisprudenziale dominante, «(...) il garante, pur in assenza di reali poteri conformativi, è tenuto a qualsiasi condotta che renda anche solo più difficile il compimento del reato dell'amministratore».

<sup>77</sup> Si tratta di una tendenza espansiva già riconosciuta in dottrina: si riferisce alla «moltiplicazione delle situazioni in cui si attiva, per il garante, un obbligo di impedimento», CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, 2009, 314.

intenti ritorsivi e calunniosi: il risultato sarebbe il disordine organizzativo e la sottovalutazione assiologica dell'istituto.

Il formale efficientismo delle gestioni potrebbe generare un aumento delle segnalazioni, ma non implementare la generale efficacia preventiva, atteso che, l'incremento numerico dei casi di *whistleblowing* dovrebbe essere correlato alla percezione di "automatismi investigativi" (destinati a sfociare sempre nella "trasmissione degli atti")<sup>78</sup>, e *non* alla percezione dell'istituto in termini di contrasto dell'illegalità.

Al fine di evitare abusi, è, quindi, necessario valorizzare l'esercizio effettivo del ruolo e l'assolvimento dei doveri di valutazione e indagine previsti dalla legge, in funzione di preservazione dell'integrità aziendale e di preclusione d'iniziativa "calunniose": soltanto l'applicazione effettiva della disciplina può consentire il diffondersi di una "buona cultura" delle segnalazioni, responsabilizzando il ceto aziendale all'esercizio di una supervisione sugli episodi di criminalità.

Del resto, si deve evidenziare che il rischio di contestazioni è destinato a ridimensionarsi, nei casi in cui il Gestore abbia effettivamente *agito* (compiendo indagini e riscontrando il segnalante) ed esercitato la propria (legittima) discrezionalità, con l'assunzione di decisioni ragionevoli in rapporto al caso concreto.

---

<sup>78</sup> Come segnala ANAC, nella "Relazione al Parlamento sull'attività svolta dall'ANAC nel 2021", 23.6.2022", reperibile su [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it), vi è un nesso tra la diminuzione delle segnalazioni e il diradarsi della percezione dell'istituto in termini di «sfogatoio» tramite il quale far pervenire ad ANAC ogni specie di lamentela»; la tendenza opposta potrebbe, pertanto, produrre l'incremento numerico di segnalazioni.