

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI VERONA

LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO IN GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA

PROFILI ATTUALI DEL CONTRASTO AL FENOMENO DELLA
CORRUZIONE E RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI

Relatore: Chia.mo Prof. Lorenzo Picotti

Laureando: Francesco Martin VR 353257

ANNO ACCADEMICO 2016-2017

Ai miei genitori

INDICE

INTRODUZIONE	1
--------------------	---

CAPITOLO I

EVOLUZIONE NORMATIVA: DALLA LEGGE 6 NOVEMBRE 2012, N. 190 ALLA LEGGE 27 MAGGIO 2015, N. 69.

1. La corruzione: decomposizione della società	4
2. Il fenomeno in chiave numerica	5
2.1. Analisi generale: uno sguardo d'insieme.....	7
3. La corruzione prima della riforma del 2012: visione di un passato remoto.	10
3.1. La corruzione propria	10
3.2. La corruzione impropria	12
3.3. Corruzione e concussione: differenze e punti in comune.....	15
3.4. La legge n° 190 del 2012: modifiche e nuovi assetti normativi	16
4.1. La corruzione tra privati	18
4.2. Il traffico di influenze illecite.	19
5. La concussione: modifiche e sviluppi.....	20
6. Novità sul piano preventivo: L'Autorità Nazionale Anticorruzione	21
6.1. PNA e società partecipate	22
6.2. Le nuove forme di prevenzione: il RPC e la rotazione.....	23
7. La legge n. 69 del 2015: integrazioni e miglioramenti.....	24
7.1. Critiche e conclamate novità: la collaborazione <i>post delictum</i>	27
7.2. Modifiche prettamente processuali: patteggiamento e sospensione condizionata.	30
8. Le due riforme anticorruzione: confronti e conclusioni	31
9. Un breve sguardo agli ordinamenti esteri.....	33
10. La legislazione comunitaria: utile contrasto o utopismo giuridico?.....	35
11. Conclusioni.....	38

CAPITOLO II

LA CORRUZIONE NELLA REALTÀ SOCIETARIA: IL DECRETO LEGISLATIVO 231/01 E LA RESPONSABILITÀ DEI WHITE-COLLAR

WORKER.

1. <i>Societas delinquere non potest</i>	40
2. Il d.lgs. 231/01: <i>societas delinquere et puniri potest</i>	42
2.1. La natura della responsabilità	43
3. La disciplina processuale	45
4. I principi	50
5. I soggetti	52
5.1. Il <i>whistleblower</i>	54
6. I criteri d'imputazione	55
7. L'organismo di vigilanza	58
7.1. OdV e Collegio sindacale: interferenze o cooperazione?	61
8. Controllore e controllato: le <i>holding</i>	63
9. I reati presupposto e le sanzioni applicabili: coerenza o mera inclusione?	65
10. I vertici: responsabilità e tutele	69
11. Corruzione ed enti: contrasto e prevenzione alla luce del d.lgs. 231/01	73
12. D.lgs. 231/01 e le società partecipate da enti locali	78
12.1. I rapporti tra OdV e RPCT	82
13. La trasparenza societaria	85
14. Una marea di tangenti: il caso del Mose di Venezia	86
14.1. Il sistema Mose	92
14.2. D.lgs. 231/01 e Mose	94
15. Controversie processuali	96
16. La sentenza di primo grado	98
17. Conclusioni	99

CAPITOLO III

MODELLI DI ORGANIZZAZIONE NELLE SOCIETA' PARTECIPATE: STRUTTURA E REQUISITI DI IDONEITÀ.

1. I modelli di prevenzione: uno sguardo d'insieme	103
2. Realizzazione del MOG	107
3. La prevenzione e integrazione del controllo	109
4. Il sistema disciplinare nei confronti dei vertici e dei subordinati	112
5. La condotta fraudolenta	114
6. Modelli organizzativi, la parola alla Cassazione	117

7. Modelli <i>ex d.lgs. 231/01</i> e <i>holding</i> : la responsabilità della capogruppo.....	122
8. I modelli all'interno dei gruppi di società.....	130
9. Il MOG nella realtà di una <i>holding</i> : il caso di AVM.	133
10. Recenti modifiche in tema di corruzione e il valore dell'etica aziendale	139
11. Conclusioni	142

IV CAPITOLO

L'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE: COMPITI E FUNZIONI.

1. La genesi.....	146
2. Compiti e funzioni	150
3. Dalla repressione alla prevenzione	157
4. Atti e linee guida.....	161
5. La disciplina del <i>whistleblower</i> in Europa: il rapporto dell'ANAC e tutele negli Stati.....	163

CONCLUSIONI.....	167
-------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	175
---------------------------	------------

GIURISPRUDENZA	189
-----------------------------	------------

SITOGRAFIA 191

RINGRAZIAMENTI 192

INTRODUZIONE

Il presente elaborato è volto all'analisi e alla descrizione del fenomeno della corruzione nel contesto giuridico italiano, con particolare riferimento alla disciplina del decreto legislativo 08 giugno 2001, n. 231.

Appare sempre più evidente come la corruzione riguardi, nelle sue molteplici sfaccettature, sia il settore pubblico che quello privato con specifico impatto nei confronti delle c.d. "grandi opere" realizzate nel nostro Stato.

Proprio in riferimento a tali opere sarà presa in considerazione la vicenda del Mose di Venezia, al centro di recenti scandali e ancora in corso di definizione.

La corruzione comporta un illecito beneficio ai soggetti che stipulano il *pactum sceleris* e, al contempo, crea un danno alla collettività che vede sacrificati i propri diritti a fronte del vantaggio di una cerchia ristretta di soggetti.

Tale fenomeno è collegato a diversi altri reati anzi, molte volte, è elemento introduttivo di quelli di stampo mafioso o di reimpiego di capitali illeciti.

Chiaro è che, *rebus sic stantibus*, tale fenomeno è prodromico a tutta una serie di condotte illecite e necessita quindi di una particolare ed efficace normativa, che si traduca sul piano pratico in un contrasto efficace e completo.

Nel corso degli ultimi anni è emerso, in maniera sempre più chiara, che il fenomeno della corruzione è un'arma usata da soggetti legati al mondo della criminalità organizzata, per ottenere concessioni, appalti o favori volti a potenziare il controllo sul territorio e ad accrescere in vasta misura il loro patrimonio.

I due fenomeni sono strettamente collegati, il che comporta che queste organizzazioni riescono ad infiltrarsi in maniera discreta e machiavellica all'interno delle singole realtà sociali ed economiche, creando notevoli danni e svantaggi alla comunità.

Per ovvie ragioni di praticità e scelta della materia, l'analisi del reato di corruzione e le sue implicazioni nella realtà concreta degli enti e delle società partecipate dalla P.A., sarà trattata sotto il profilo penale pur essendo indispensabile, per brevi digressioni necessarie per avere un quadro completo, trattare anche le implicazioni sul versante amministrativo ed economico.

Verrà illustrata, nella prima parte, l'evoluzione normativa posta in essere dal legislatore, con particolare riferimento alla legge 6 novembre 2012, n. 190 ed alla legge

27 maggio 2015, n. 69, nonché alle più recenti pronunce giurisprudenziali in materia di corruzione.

Il quadro d'insieme sarà poi completato dalla normativa europea in tema di corruzione e di coordinamento delle indagini a livello sovranazionale, in modo da realizzare una soddisfacente e ampia analisi degli elementi legislativi esistenti per il contrasto del fenomeno.

Utile sarà il confronto con diversi ordinamenti come quello spagnolo e tedesco.

La parte centrale del presente elaborato verterà poi sul d.lgs. 231/01 in materia di responsabilità degli enti, con particolare riferimento pratico ad una delle maggiori società partecipate del Comune di Venezia.

Nello specifico saranno illustrati i modelli volti alla prevenzione e alla repressione del fenomeno corruttivo, con considerazioni critiche e nuove ipotesi per il contrasto della fattispecie in esame.

Attraverso l'analisi di alcune pronunce giurisprudenziali, si metterà in evidenza l'applicazione del d.lgs. 231/01 ai gruppi di impresa, con particolare riferimento alle *holding* e con un richiamo pratico al modello di *AVM holding*.

Infine si esaminerà l'evoluzione che ha portato alla creazione dell'ANAC e si esplicheranno i compiti e le funzioni.

In definitiva il presente elaborato si propone di illustrare il mutamento della normativa riguardante il reato di corruzione, sia a livello nazionale che a livello europeo, con un'analisi pratica del caso Mose e di un modello di una società partecipata.

Questa tesi non ha la volontà di criticare la disciplina esistente in materia di contrasto alla corruzione, ma semplicemente vuole offrire un'accurata analisi di questo ampio, e purtroppo sempre più attuale fenomeno, per il cui contrasto occorre rafforzare l'efficacia della disciplina normativa sul piano pratico.

Pare infine molto attuale e calzante una citazione di Samuel Adams, noto filosofo americano, per il quale la corruzione va intesa non solo in termini economico giuridici, ma anche morali: *“Neither the wisest constitution, nor the wisest laws will secure the liberty and happiness of a people whose manners are universally corrupt”*.

[“Né la costituzione più saggia, né le leggi più sagge garantiranno la libertà e la felicità di un popolo i cui modi siano universalmente corrotti”].

CAPITOLO I
EVOLUZIONE NORMATIVA: DALLA LEGGE 6 NOVEMBRE 2012, N. 190
ALLA LEGGE 27 MAGGIO 2015, N. 69.

SOMMARIO: 1. La corruzione: decomposizione della società. – 2 Il fenomeno in chiave numerica. - 2.1 Analisi generale: uno sguardo d’insieme. - 3. La corruzione prima della riforma del 2012: visione di un passato remoto. - 3.1. La corruzione propria. - 3.2. La corruzione impropria. - 3.3. Corruzione e concussione: differenze e punti in comune. - 4. La legge n. 190 del 2012: modifiche e nuovi assetti normativi. - 4.1. La corruzione tra privati. - 4.2. Il traffico di influenze illecite. - 5. La concussione: modiche e sviluppi. - 6. Novità sul piano preventivo: L’Autorità Nazionale Anticorruzione. - 6.1 PNA e società partecipate. - 6.2. Le nuove forme di prevenzione: il RPC e la rotazione. - 7. La legge n. 69 del 2015: integrazioni e miglioramenti. - 7.1. Critiche e conclamate novità: la collaborazione *post delictum*. - 7.2. Modifiche prettamente processuali: patteggiamento e sospensione condizionata. - 8. Le due riforme anticorruzione: confronti e conclusioni. - 9. Un breve sguardo agli ordinamenti esteri. - 10. La legislazione comunitaria: utile contrasto o utopismo giuridico? – 11. Conclusioni.

1. La corruzione: decomposizione della società.

Ammorbare, deteriorare e decomporre, questo si legge quando si cerca la definizione di corruzione. Pur non trattandosi di una descrizione in chiave giuridica, il paragone è subito evidente: ogni anno il fenomeno della corruzione decompone e appesta parte del corpo giuridico, normativo ed economico del nostro Stato, creando danni alla comunità per milioni di euro, e ponendo in capo ai cittadini l’idea che con il tempo tale pratica sia diventata quasi un obbligo, una specie di “tassa fissa” da pagare per ottenere appalti, concessioni, fino alle comuni pratiche.

Insomma viene percepita come normale una condotta che è tutto fuorché lecita, giusta e soprattutto giustificata.

“Pratica occulta e sfuggente come poche altre, notoriamente comune in molti paesi, non affatto esclusi quelli a più elevato tasso di civilizzazione, che unisce alla pesante immoralità del comportamento la distorsione di una sana parità concorrenziale”¹.

¹ MIRRI M. B., voce *Corruzione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, p. 2.

In tal modo viene definita la corruzione, fenomeno che è emerso in modo eclatante nelle inchieste «Mani Pulite» e «Tangentopoli» che hanno caratterizzato la realtà italiana, dal punto di vista sia processuale che normativo.

Tale reato è disciplinato, nelle sue varie forme, dagli artt. 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322, 322-*bis* c.p.; si tratta del reato più grave contro la pubblica amministrazione e consiste in un accordo tra il pubblico funzionario, al servizio della pubblica amministrazione quindi della collettività dei cittadini, e il privato con il quale il primo accetta un compenso non dovuto di qualsiasi genere, in cambio del compimento di uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio o più in generale vende le funzioni del proprio ufficio ad un soggetto *extraneus*.

2. Il fenomeno in chiave numerica.

Pare opportuno analizzare il tema della corruzione attraverso dati numerici che nel corso degli ultimi anni hanno monitorato tale reato.

Emerge come tale fenomeno sia aumentato in maniera consistente soprattutto dal duemilaquattordici; secondo il sito www.transparency.it l'Italia si colloca al sessantunesimo posto per quanto riguarda la diffusione e la percezione della corruzione².

Un primo riscontro è dato dai sondaggi sulla percezione della corruzione dell'Eurobarometro, dove il 97% degli italiani intervistati afferma che tale reato abbia raggiunto proporzioni dilaganti, mentre il 42% dichiara di aver partecipato al meccanismo corruttivo nella quotidianità.

Ampliando l'analisi, la media europea sulla percezione della corruzione si assesta intorno al 76%, mentre solamente il 26% dei cittadini comunitari afferma di subire fenomeni corruttivi³.

Per tre quarti degli intervistati, nel proprio Stato, la corruzione rappresenta un reato con una vasta diffusione e con una notevole produzione di danni collaterali; la stessa percentuale si registra nel ritenere che la corruzione sia il mezzo più utile e celere per

² <https://www.transparency.org/cpi2015/#results-table>.

³ Commissione europea, *Relazione della commissione al consiglio e al parlamento europeo. Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione*, 2014, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_it.pdf.

accedere a determinati incarichi o risolvere controversie con la pubblica amministrazione.

Per due terzi dei cittadini, le istituzioni europee risultano caratterizzate da meccanismi corruttivi e clientelari, che ne minano l'efficienza e la capacità di amministrare per il meglio gli interessi della Comunità⁴.

Risulta invece nel nostro Stato, una sconcertante sfiducia verso gli organi istituzionali con particolare riferimento alle varie classi politiche, nazionali e locali, e agli organi preposti al controllo e al rilascio della documentazione necessaria per la realizzazione di nuove opere.

Per quanto riguarda le imprese italiane, il 92% degli intervistati afferma che la corruzione e il clientelismo sono fattori che ostacolano in maniera elevata la concorrenza commerciale. Tuttavia il 90% ritiene che il pagamento di una somma di denaro, o comunque un'utilità non dovuta, sia un modo più rapido ed efficace per esercitare l'attività imprenditoriale in determinati settori; la stima europea invece si aggira intorno al 69%.

È chiaro quindi che, più che una ad una precisa volontà di eludere la legge e ottenere un vantaggio personale, l'attività corruttiva risponda all'esigenza di determinate aziende di porsi come costo necessario per poter operare e avere un guadagno, in settori che altrimenti con le normali procedure, sarebbero preclusi; la corruzione quindi diviene, in alcuni casi, un mezzo necessario per il buon andamento di un'azienda.

Oltre a quelli sulla percezione, emergono dati preoccupanti anche per quanto riguarda i costi della corruzione: la Corte dei conti infatti stima che i danni prodotti da tale reato siano di circa sessanta miliardi di euro all'anno, derivanti dall'aumento dei costi dei singoli appalti sia dai danni che vengono prodotti.

Per quanto riguarda le opere pubbliche, in particolare le c.d. grandi opere, vi è un aumento di circa il 40% dei costi rispetto a quanto stabilito ad inizio dei lavori: significativo è il costo dell'alta velocità per la tratta Novara – Milano lunga trentanove chilometri e costata ben 79,5 milioni di euro a chilometro, mentre per la tratta Tokyo – Osaka, lunga circa cinquecento chilometri, sono stati spesi 9,3 milioni di euro.

⁴ Comitato economico e sociale europeo, *Lotta alla corruzione nell'UE: rispondere alle preoccupazioni delle imprese e della società civile*, 2015, <http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/qe-02-15-754-it-n.pdf>.

Tale mal costume appare ben percepito dal popolo italiano dato che per il 70% degli intervistati, la corruzione risulta caratterizzante il settore delle opere pubbliche a fronte di una media UE che si aggira intorno al 54%⁵.

Passando ad un'analisi dal punto di vista del processo penale, si evince come la prescrizione rappresenti una comoda scappatoia per molti imputati, visto che circa più di centomila processi all'anno si risolvono per sopravvenuti termini di prescrizione; di questi una significativa percentuale riguarda reati contro la pubblica amministrazione.

Il legislatore ha tuttavia modificato i termini di prescrizione con le ultime riforme proprio nel tentativo di assicurare l'efficacia del sistema penale sia a livello giudiziario che di percezione sociale: un cambiamento necessario, ma ancora non del tutto sufficiente.

2.1. Analisi generale: uno sguardo d'insieme.

Con riferimento ai soggetti attivi del reato emergono due figure, il pubblico funzionario o *intraneus*, e il soggetto esterno appunto detto *extraneus*, che non sempre viene identificato con il privato, potendosi delineare la fattispecie di reato anche nel caso in cui il corruttore a sua volta sia un pubblico ufficiale oppure un incaricato di pubblico servizio.

Una parte della dottrina afferma che, per la realizzazione sul piano esterno della condotta criminosa, è necessario che sussista in capo al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio un elemento psicologico tale da far riconoscere la proposta del privato come un'utilità futura, in cambio del compimento da parte del pubblico ufficiale, di atti agevolatori e asserviti agli interessi del corruttore a discapito di quelli pubblici.

Il *pactum sceleris* inoltre può essere anche frutto della mediazione di soggetti terzi estranei alle mere dinamiche corruttive, ma che apportano il loro contributo favorendo la realizzazione della transazione o facilitando il compimento del reato, fermo restando la volontà consenziente del pubblico ufficiale di realizzare l'accordo criminoso⁶.

Per quanto concerne la retribuzione, denaro o altra utilità, la dottrina largamente

⁵ Supra nota 3.

⁶ Cass. pen., 25 gennaio 1982, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1966.

maggioritaria⁷ è concorde nell'affermare che l'utilità, conseguita dal pubblico ufficiale quale prezzo per i suoi servizi, deve essere proporzionata all'atto compiuto e rapportata all'utilità conseguita dal privato.

Sono quindi da escludere tutti quei doni, rientranti non tanto nella fattispecie criminosa bensì semmai in uno scambio cortese di rapporti, tali da non essere suscettibili di alto valore economico e quindi non adatti ad essere inquadrati come prezzo del reato.

Di più ampia portata, invece, è il termine «*utilità*» che ricomprende al suo interno qualsiasi vantaggio non solo materiale ma anche morale, patrimoniale e non patrimoniale, consistente in un dare quanto in un fare: di conseguenza, la Cassazione ricomprende, all'interno del termine utilità, anche i favori sessuali accettati dal pubblico funzionario, o solamente promessi⁸.

L'atto d'ufficio, o esercizio delle sue funzioni, viene definito dalla dottrina e dalla giurisprudenza come l'atto legittimo che rientra nella sfera di competenza del pubblico ufficiale e che consegue e rappresenta l'utilizzo pratico dei poteri o attribuzioni inerenti all'ufficio o servizio e al ruolo ricoperto.

In base a quanto sopra detto per ciò che riguarda la condotta, emerge come la corruzione venga qualificata come reato a struttura bilaterale che si consuma nel momento in cui si verifica l'accordo tra i soggetti, *intraneus* ed *extraneus*, con riferimento ad un atto da compiere o già posto in essere; di conseguenza il *pactum sceleris* comprensivo della volontà e della reciprocità delle prestazioni, è il momento perfezionativo del reato di corruzione⁹.

Il problema dell'eventuale ammissibilità del tentativo è stato fonte di elevata discussione tra dottrina e giurisprudenza, creando in tal modo due distinte e radicalmente diverse soluzioni: la prima esclude in maniera categorica la responsabilità del pubblico ufficiale¹⁰, la seconda al contrario è favorevole alla possibile configurazione del tentativo¹¹.

⁷ PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., *Principi di diritto penale*, P. sp. vol. 1, 10° ed., Giuffrè, Milano, 2008, p. 195.

⁸ Cass., sez. un., 11 maggio 1993, in *Giust. pen.*, 1994, p. 1904.

⁹ MIRRI M. B., voce *Corruzione*, op. cit., p. 7.

¹⁰ VANNINI O., *Manuale di diritto penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1949, p. 47.

¹¹ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, P. sp., II, GROSSO C. F., (a cura di), 16° ed., Giuffrè, Milano, 2016, p. 439.; VENDITTI R., *Il problema del tentativo nel delitto di corruzione*, in *Giur. it.*, n. 2, 1951, p. 260.

Nella disciplina ora vigente, tale ipotesi rientra all'interno dell'art. 322 c.p. istigazione alla corruzione e che prevede la punibilità del soggetto agente anche qualora la promessa non venga accettata dal pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio.

Da un lato la prima tesi ha riscontrato un'adesione decisamente poco significativa da parte della dottrina, mentre di converso alla seconda tesi ha aderito la parte largamente maggioritaria; giustificando questa scelta nel fatto che, nel caso di reati con più soggetti, è *conditio sine qua non* per la configurabilità del tentativo, che tutti i soggetti agenti pongano in essere quegli atti idonei, diretti in maniera non equivoca *ex art. 56 c.p.* al compimento del reato.

Quindi non è punibile il soggetto che ponga in essere gli atti senza che si realizzi l'accordo necessario al perfezionamento del reato.

Ed essendo la corruzione un reato a struttura bilaterale, è necessario sia il consenso del pubblico ufficiale, che quello del privato corruttore.

Quindi per poter punire il mero tentativo di corruzione, il legislatore dovrebbe creare una apposita e autonoma figura criminosa, a consumazione anticipata, in modo da anticipare la soglia di punibilità rispetto all'accordo.

La dottrina¹² infatti ha ricondotto il tentativo di corruzione posto in essere dal pubblico ufficiale e rifiutato dal privato, sotto la fattispecie autonoma del reato di concussione: di conseguenza il problema del tentativo è collegato alla differenza, che verrà illustrata in seguito, tra concussione e corruzione e all'iniziativa di uno dei soggetti.

Viceversa è possibile incriminare a titolo di tentativo, quella ricerca di un accordo fatta dal pubblico ufficiale e rifiutata dal privato, volta alla realizzazione di interessi vantaggiosi per entrambi le parti e di un danno alla pubblica amministrazione.

¹² ANTOLISEI F., *Op. cit.*, p. 440.

3. La corruzione prima della riforma del 2012: visione di un passato remoto.

Prima della riforma dei reati contro la pubblica amministrazione ad opera della legge 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge Severino), le fattispecie penali della corruzione presentavano una struttura normativa differente da quella che oggi appare.

Innanzitutto era chiara la distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria e secondariamente la distinzione tra antecedente e susseguente.

Il reato di corruzione si scindeva in due fondamentali ipotesi, quella della corruzione propria e quella impropria; la prima concerneva la compravendita di un atto contrario ai doveri d'ufficio ed era punita con la reclusione da tre a cinque anni, la seconda disciplinata dall'art 318 c.p., riguardava un atto conforme ai doveri d'ufficio.

3.1. La corruzione propria.

Nella corruzione l'atto oggetto di mercimonio doveva essere contrario ai doveri propri dell'ufficio del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio.

La dottrina maggioritaria era arrivata ad affermare che il bene tutelato riguardava il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione¹³.

La riforma del 1990, al contrario di quanto accaduto per la corruzione impropria, aveva provveduto ad unificare in un'unica fattispecie la forma susseguente con quella antecedente per quanto concerne il profilo sanzionatorio, per ragioni dettate dai fini processuali e probatori¹⁴.

Per quanto concerneva la figura del soggetto attivo oltre al pubblico ufficiale, l'art. 320 c.p. comprendeva al suo interno anche l'incaricato di pubblico servizio che al momento del fatto avesse la qualifica che la legge richiedeva per il compimento del reato.

Tratto difforme fra le due forme di corruzione, era rappresentato dalla contrarietà o meno dell'atto ai doveri d'ufficio; l'art. 319 c.p. provvedeva ad accostare l'omissione (mancato compimento dell'atto) e il ritardo (esecuzione dell'atto oltre i termini prescritti

¹³ FIANDACA G., MUSCO E. *Diritto Penale P. sp.*, vol. I, 5° ed., Zanichelli, Bologna, 2012, p. 22.

¹⁴ FORNASARI G., *Delitti di corruzione* in BONDI A., DI MARTINO A., FORNASARI G., (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 201 s.

dalla legge), alla ultimazione dell'atto contrario, ravvisando nelle due forme della condotta omissiva un comportamento antidoveroso del pubblico ufficiale.

In riferimento a quanto sarebbe entrato nella disponibilità, non solo economica, del pubblico ufficiale una volta conclusasi positivamente la transazione criminosa si parlava espressamente di retribuzione prospettando, in tal modo, un rapporto di proporzione socialmente adeguato tra quanto ricevuto e l'atto concretamente da porre in essere.

Per la sussistenza del reato era necessario che, tra quanto dato o promesso e il compimento dell'atto, ci fosse una relazione di causalità psicologica tale da far apparire il denaro o l'utilità come il compenso o premio per l'attività antidoverosa del pubblico ufficiale.

Il termine retribuzione compariva solamente in riferimento alla corruzione per un atto conforme ai doveri d'ufficio, in quanto in questa fattispecie l'atto compiuto dal pubblico ufficiale era valido e lecito; di conseguenza era ragionevole rendere punibile il fatto, solamente qualora il pagato dall'*extraneus* lo avesse fatto diventare sinallagma a carattere retributivo.

Maggiore rigore invece era dimostrato nel caso della corruzione impropria, poiché atteneva ad un atto che era contrario ai doveri d'ufficio e cioè a quei doveri che a garantire l'interesse della collettività di cittadini, a discapito del vantaggio di un singolo.

Mentre sia la dottrina che la giurisprudenza non avevano avuto problemi nel definire «atto d'ufficio» come l'esercizio dei poteri e attribuzioni facenti capo all'ufficio o al servizio, più problemi aveva suscitato la «contrarietà ai doveri d'ufficio» che conclusivamente era stata riconosciuta in riferimento all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione.¹⁵

Era evidente come la disciplina penale si collegasse alle norme del diritto amministrativo, in quanto regolatrici di tutte le attività proprie di un pubblico ufficio; quindi illegittimità derivante dai vizi tipici di un atto amministrativo.

Di converso, per un'altra parte della dottrina, sussisteva la contrarietà ai doveri d'ufficio in caso di violazione dello specifico dovere di eseguire l'atto conformemente alle norme legislative e sub legislative che provvedono a regolarlo¹⁶.

Menzione merita la corruzione propria passiva susseguente, che si configurava quando il pubblico ufficiale semplicemente accettava la promessa; inoltre secondo la

¹⁵ FIANDACA G., MUSCO E., *Op. cit.*, p. 228 s.

¹⁶ FORNASARI G., *Op. cit.*, p. 205.

disciplina dell'art. 320 c.p. era punibile qualunque incaricato di pubblico servizio, tralasciando il suo essere o meno un pubblico impiegato.

Per concludere l'analisi di questa fattispecie la corruzione propria era un reato punito a titolo di dolo generico nella fattispecie susseguente e a titolo di dolo specifico in quella antecedente; elemento cardine era quindi la consapevolezza di una relazione causale tra atto e prestazione del privato, con la coscienza che si trattasse di un atto non conforme ai doveri d'ufficio.

3.2. La corruzione impropria.

La corruzione impropria, invece, aveva ad oggetto il mercimonio per un atto conforme ai doveri d'ufficio: si scindeva a sua volta in corruzione impropria antecedente e susseguente.

Le sole modifiche poste in essere dalla riforma del 1990 riguardavano la parte sanzionatoria con l'eliminazione della pena pecuniaria e l'aumento del minimo edittale per la fattispecie antecedente.

La corruzione impropria antecedente trovava la sua disciplina nell'art. 318 c.p. e veniva applicata quando il pubblico ufficiale riceveva una retribuzione prima del compimento dell'atto.

Anche in questo caso la norma tutelava l'imparzialità della pubblica amministrazione contro la nascita di influenze private che si oppongono agli interessi propri della collettività; anche in questo caso, occorreva che sussistesse il rapporto di proporzionalità oggettiva tra il dato e il gesto che sarebbe stato compiuto.

Infine la corruzione impropria susseguente riguardava un atto già materialmente posto in essere dal pubblico ufficiale; vera differenza con le precedenti fattispecie era che in questo caso, venendo meno la promessa, l'atto sarebbe già stato regolarmente compiuto, senza illecite ed esterne interferenze¹⁷.

Ciò che il legislatore nazionale aveva inteso punire era la vendita dell'atto da parte del soggetto pubblico e la messa a disposizione degli interessi pubblici al soggetto privato, in cambio di un corrispettivo apprezzabile.

¹⁷ FIANDACA G., MUSCO E., *Op. cit.*, p. 233.

Dopo aver analizzato la struttura della corruzione impropria susseguente, la dottrina maggioritaria era giunta alla conclusione di poter procedere alla depenalizzazione, in quanto non vi sarebbe stata una valida violazione di un interesse tutelato dal diritto penale¹⁸.

Come precedentemente illustrato, anche questa fattispecie corruttiva poteva essere posta in essere sia dal pubblico ufficiale che dall'incaricato di pubblico servizio pur con le seguenti precisazioni: nel caso della corruzione impropria susseguente una eventuale cessazione dalla carica, non comportava il venir meno della fattispecie delittuosa qualora l'atto fosse stato compiuto durante il possesso della qualifica, nel caso invece di quella antecedente il pubblico ufficiale, poiché cessato dall'incarico, non poteva essere strumento per il compimento del reato.

Con l'introduzione dell'art. 322 - *bis*, ad opera della successiva riforma del 2000, sono stati ricompresi come soggetti attivi, anche tutti quei funzionari facenti parte degli organi internazionali, europei o di altro Stato.

Analizzando le disposizioni si evinceva come la retribuzione indebita venisse corrisposta per il compimento di atti contrari ai doveri dell'ufficio del pubblico ufficiale, primo e vero tratto distintivo tra le due fattispecie corruttive.

In merito alla questione del significato da attribuire al termine «atto», emergeva chiaramente che doveva essere considerato tale, «un qualsiasi atto che costituiva concreto esercizio dei poteri inerenti all'ufficio»¹⁹.

Era necessario che si trattasse di un atto determinato o determinabile, dovendosi almeno individuare il genere degli atti necessari da compiere e qualificanti la fattispecie delittuosa; la ragione di scoprire quanto materialmente realizzato nella realtà esteriore era imposta da una ragione processuale e dalla necessità di qualificare il reato come improprio con la conseguente applicazione della giusta pena.

Questione interessante sollevava il termine «terzo». Difatti il pubblico ufficiale oltre che *pro domo sua*, poteva ricevere l'utilità per un terzo e, proprio sulla base di questa possibilità, la dottrina si era interrogata se potesse configurarsi come tale la pubblica amministrazione ovvero se potesse verificarsi il reato di corruzione nel caso in cui il prezzo del reato fosse stato destinato all'ente di cui era alle dipendenze il pubblico ufficiale.

¹⁸ FORNASARI G., *Op. cit.*, p. 199.

¹⁹ Cass. pen., 23 aprile 1990, in *Riv. pen.*, 1991, p. 198.

La dottrina maggioritaria propendeva per la soluzione positiva, in quanto non sussistevano profili di incompatibilità tra il vantaggio ottenuto e il fatto che la pubblica amministrazione fosse soggetto passivo del reato.

Sotto il profilo della retribuzione indebita si era affermato che non avrebbe trovato applicazione la disciplina di cui all'art. 318 c.p. in caso di ricezione di piccole somme di denaro o di oggetti di valore insignificanti, venendosi questi a qualificare come un mero scambio di cortesia tra i soggetti.

La retribuzione infatti non sussisteva tutte quelle volte in cui veniva meno il rapporto di proporzionalità tra quanto consegnato e l'atto compiuto dal pubblico ufficiale, con la conseguente inconfigurabilità del reato.

Era necessario che la retribuzione fosse indebita e cioè che il pubblico ufficiale non avesse il diritto di riceverla, secondo le norme regolatrici dell'ufficio pubblico²⁰.

La corruzione impropria passiva susseguente, invece, poteva essere posta in essere sia dal pubblico ufficiale che dall'incaricato di pubblico servizio che fosse anche pubblico impiegato; nel caso del pubblico ufficiale questo era punibile solamente qualora avesse materialmente ricevuto quanto dovuto per il mercimonio, non risultando perseguibile in caso di semplice promessa.

Quella attiva invece, consistente nel dare o promettere utilità per atto conforme, prevedeva la non punibilità del privato qualora l'atto fosse stato già posto in essere dal pubblico ufficiale.

Da un punto di vista pratico la fattispecie della corruzione impropria, nella sua generalità agiva preventivamente, cercando di evitare la progressiva formazione di reati più gravi strutturandosi come un reato ostativo²¹.

²⁰ FORNASARI G., *Op. cit.*, p. 190 s.

²¹ MANTOVANI, F., *Diritto penale P. gen.*, 9° ed., Cedam, Padova, 2015, p. 178.

3.3. Corruzione e concussione: differenze e punti in comune.

La concussione è disciplinata dall'art. 317 c.p. e punisce il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro od altra utilità.

Come si evince è una fattispecie delittuosa propria dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio, che si concreta nel compiere un atto o un comportamento del proprio ufficio per il raggiungimento di interessi personali.

La concussione, come la corruzione, è un reato proprio in cui il soggetto attivo è necessariamente un pubblico ufficiale.

La sostanziale differenza tra i due reati è riscontrabile nel fatto che, mentre nella corruzione vi è un rapporto paritetico tra il corrotto e il corruttore, nella concussione la volontà del privato è soggiogata dal comportamento del pubblico ufficiale.

Viene meno dunque il rapporto di parità, in quanto il privato è condizionato dal *metus publicae potestatis* cioè dalla paura di un danno derivante dai poteri concessi al pubblico ufficiale e quindi è “costretto” a dare o promettere denaro o altra utilità, non in forza di un accordo alla pari, quanto piuttosto per evitare il prodursi di un danno.

Se nella corruzione esiste una doppia volontà, sia da parte del corrotto che del corruttore, di porre in essere il *pactum sceleris*, nella concussione non vi è questa duplicità in quanto la volontà del privato è completamente assoggetta dal comportamento del pubblico ufficiale.

La concussione prevede un trattamento sanzionatorio molto più grave per il soggetto agente, il pubblico ufficiale, mentre al contrario della corruzione il privato ricopre il ruolo di vittima e non coautore del reato.

Il criterio distintivo tra l'una e l'altra fattispecie è stato individuato da un ampio e maggioritario orientamento giurisprudenziale, supportato dall'intervento della Corte di Cassazione²², nella sussistenza del *metus publicae potestatis* già precedentemente illustrato.

Altro contributo è arrivato da una parte diversa della giurisprudenza che invece ha posto la luce sul fatto che al privato derivi un vantaggio oppure un danno, sussistendo nel primo caso il reato di corruzione, mentre nel secondo quello di concussione; per

²² Cass. sez. un., 27 novembre 1982, in *Cass. pen.* 1984, p. 260.

alcuni autori tali criteri non starebbero in vera contraddizione, quanto sarebbero piuttosto degli utili strumenti per il lavoro interpretativo del giudice.

Oltre che per la pena edittale, corruzione e concussione si differenziano anche sul versante delle pene accessorie; l'art. 322-*quater* c.p. prevede come pena accessoria in caso di condanna per uno dei reati di corruzione, l'incapacità del soggetto privato di contrarre con la pubblica amministrazione e in caso di condanna superiore a tre anni, la cessazione del rapporto di lavoro tra il pubblico ufficiale e l'amministrazione.

È prevista inoltre la confisca dei beni che costituiscono il prezzo del reato *ex art. 322-ter* c.p. o in mancanza di questi, dei beni che appartengono al colpevole per il medesimo valore.

3.4. La legge n. 190 del 2012: modifiche e nuovi assetti normativi.

Con l'approvazione Legge 6 novembre 2012, n. 190, "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*"²³ il legislatore aveva voluto innovare la normativa riguardante il sempre più diffuso e crescente fenomeno della corruzione nella pubblica amministrazione.

Tale legge trovava la sua *ratio* in un contesto normativo ed economico in cui la corruzione si poneva come fenomeno dilagante e impregnante buona parte del settore pubblico, dalla base fino ai massimi vertici della pubblica amministrazione.

Attraverso questo strumento normativo, emergeva l'esigenza di attuare un valido ed efficace contrasto alla corruzione sotto il profilo repressivo, sia ancora più sotto quello preventivo²⁴.

Analizzando i due articoli della legge in questione emergono immediatamente delle modifiche al codice penale, con una distinzione tra corruzione propria e corruzione per l'esercizio della funzione (*ex* corruzione impropria); la prima per un atto contrario ai doveri di ufficio, la seconda disciplinata dall'art. 318 c.p. per l'esercizio delle funzioni o dei poteri.

²³ <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2012/11/13/012G0213/sg>.

²⁴ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale P. sp.*, vol. I, *La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, Zanichelli, Bologna, 2013, p. 4.

Il nuovo art. 318 c.p. recita infatti: “*Il pubblico ufficiale, che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, riceve indebitamente, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da uno a sei anni*”.

In tal modo la fattispecie punita dal legislatore è imperniata nel ricevere utilità «*per l'esercizio della funzione o dei poteri*»²⁵.

Era stato scelto di modificare la suddivisione normativa, illustrata precedentemente, eliminando il riferimento ad un atto d'ufficio, da compiere o già compiuto, e sostituendolo con la più generica e comprensiva ricezione di utilità «*per l'esercizio della funzione o dei poteri*».

Principale effetto di questa tipizzazione sostitutiva è il venire meno della dicotomia tra corruzione impropria antecedente e susseguente, con la conseguenza, sul piano pratico, che il corruttore può essere perseguito sia nel caso di dazione che in quello di promessa.

Le motivazioni che hanno spinto il legislatore ad una modifica della disciplina erano in parte riscontrabili nel fatto che, nel contesto pratico, il pubblico amministratore asserviva la sua pubblica carica e i relativi poteri o servizi alla disponibilità economica del privato, ponendo in essere non più uno sporadico episodio corruttivo, bensì delineando un più grave rapporto continuato di malaffare tale da rendere il pubblico ufficio o servizio alla continuata disponibilità del privato corruttore.

Inoltre con l'eliminazione del riferimento ad uno specifico atto d'ufficio, il legislatore ha ampliato i poteri dell'autorità giudiziaria, fornendo degli strumenti repressivi di maggior efficacia e utilizzabili in maniera più agevole dalle procure.

La nuova fattispecie dell'art. 318 c.p. crea una maggiore copertura normativa risultando applicabile anche ai casi di corruzione impropria, sia a quelli di corruzione per l'esercizio della funzione.

Si è assistito con questa riforma, al venir meno del termine «*atto d'ufficio*», con la conseguente disancorazione della fattispecie punitiva dal riferimento ad uno specifico atto posto in essere dal pubblico ufficiale, e la successiva estensione alla più generica e omnicomprensiva compravendita per l'esercizio della funzione.

Il legislatore ha inteso rimarcare con maggiore incisività le differenze fra la corruzione propria, che rimane collegata al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, e un diverso tipo di rapporto, che esula dall'atto d'ufficio, ma riguarda sempre

²⁵ FIANDACA G., MUSCO E., *op. cit.*, p. 19.

i poteri e le conseguenti funzioni del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio²⁶.

Per quanto riguarda il dettaglio normativo, è interessante notare come sia venuto meno il termine «*retribuzione*», visto che la normativa si riferisce essenzialmente «*al denaro o altra utilità*».

Appare criticabile la scelta del legislatore di non porre modifiche per quanto riguarda i termini di prescrizione, giacché secondo alcuni autori sarebbe quantomeno utile, nel caso di promessa seguita dalla consegna materiale, far decorrere la prescrizione da questo ultimo momento e non già dalla semplice promessa.

Pare utile inoltre, per porre un freno al diffondersi di questi fenomeni criminosi, utilizzare non solo gli strumenti sanzionatori inasprendo le pene, *sed etiam* eliminare tutto quanto possa essere utile e favorevole allo sviluppo di tali fenomeni adottando criteri volti alla trasparenza e alla rotazione degli incarichi dirigenziali pubblici; insomma utilizzare tutti gli strumenti utili alla prevenzione più che alla punizione²⁷.

4.1. La corruzione tra privati.

Anche per il settore privato è stato deciso di attuare un più efficace contrasto al fenomeno corruttivo, con la modifica della norma riguardante la corruzione tra privati.

Sono stati ricompresi, nel novero dei soggetti attivi oltre ai quelli in posizione apicale, anche i sottoposti alla loro vigilanza e controllo, seppur prevedendo per loro una sanzione più mite.

Questa nuova fattispecie vuole tutelare sia il patrimonio di una società, con una procedibilità a istanza di parte, sia il rispetto delle regole di concorrenza, attraverso la procedibilità d'ufficio²⁸.

²⁶ SEVERINO P., *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, n. 1, 2013, p. 8.

²⁷ FORNASARI G., *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minori" su altri delitti contro la P.A.)*, in *Giur. it.*, n.12, 2012, p. 2691.

²⁸ SEVERINO P., *Op. cit.*, p. 11.

4.2. Il traffico di influenze illecite.

Sul versante delle nuove fattispecie incriminatrici autonome, è stato introdotto il traffico di influenze illecite, disciplinato dall'art. 346-*bis* c.p., avente appositamente una funzione preventiva con il chiaro obiettivo di politica-criminale volto ad anticipare la soglia di punibilità.

Tale nuova fattispecie autonoma attua, sebbene con un certo ritardo, la Convenzione di Merida adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 31 ottobre 2003 e la Convenzione di Strasburgo sulla corruzione.

La norma richiede che il soggetto mediatore: «(...) *sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio (...)*». Quanto ricevuto dal mediatore deve quindi configurarsi come prezzo per remunerare il pubblico ufficiale per il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, per il ritardo o l'omissione.

Così come teorizzato da autorevole parte della dottrina²⁹, sarebbe necessaria tuttavia per una maggiore efficacia della norma, una disciplina extrapenale che stabilisse in modo chiaro quando un'attività di mediazione possa considerarsi lecita e quando, al contrario, illecita.

Ulteriore problema interpretativo e di sovrapposizione genera l'elemento della ricezione di denaro da parte dell'intermediario per remunerare il pubblico ufficiale, in quanto ci si trova di fronte ad una condotta coincidente con un atto preparatorio del tentativo di corruzione propria³⁰.

In tal modo risulta complesso ricondurre queste condotte, molto simili fra loro, ad una fattispecie piuttosto che all'altra, venendosi a creare così una difficoltà interpretativa e di applicabilità delle singole figure criminose.

Per completare il quadro delle novità, da un punto di vista sanzionatorio, le pene per i reati contro la pubblica amministrazione sono state oggetto di un notevole aumento passando, per il peculato, da tre a quattro anni come pena minima, per la corruzione in

²⁹ FIANDACA G., MUSCO E., *Op. cit.* p. 23.

³⁰ FIANDACA G., MUSCO E., *Op. cit.*, p. 22.

atti giudiziari da sei a dodici anni e per la corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio da quattro a dieci anni.

5. La concussione: modifiche e sviluppi.

Il reato di concussione, di cui all' art. 317 c.p., è stato oggetto di duplice modifica: dal punto di vista soggettivo, con l'eliminazione dell'incaricato di pubblico servizio dal novero dei soggetti attivi, mentre dal lato oggettivo per il venir meno della dicotomia tra concussione per costrizione (la sola rimasta) e concussione per induzione.

La decisione di riservare questo genere di reato solamente ai pubblici ufficiali, ha generato ampie critiche da parte della dottrina e della giurisprudenza³¹; difatti la condotta dell'incaricato di pubblico servizio, prima ascrivibile al reato di concussione, può rientrare in svariate fattispecie penali autonome, non riguardanti i reati contro la pubblica amministrazione e che spaziano dalla violenza privata, a quella sessuale, fino ad arrivare al caso dell'estorsione aggravata.

Critiche motivate dal rilievo che, per rimanere all'esempio dell'estorsione aggravata, il soggetto verrebbe punito, in virtù di quanto disposto dall'art. 629 c.p. e 61 n. 9 c.p. con riferimento alle aggravanti comuni³², con una pena più elevata rispetto a quella prevista dall'art. 317 c.p.

La costrizione, nucleo fondante delle concussione, prescinde dalla violenza fisica – in questo caso sarebbe più corretto parlare di estorsione o rapina – ma riguarda le ipotesi di c.d. violenza morale o di minaccia perpetrate con l'abuso della qualità o dei poteri.

È necessario che la minaccia sia esplicita e concreta, trovando una ragionevole probabilità di realizzazione sul piano della realtà esteriore, e che annienti, la possibilità di autodeterminarsi; in sostanza la violenza morale o la minaccia con la prospettiva di un danno ingiusto, devono essere tali da assoggettare completamente il privato alla volontà prevaricante del pubblico ufficiale.

Tale assoggettamento, derivante dal *metus publicae potestatis*, è essenziale per differenziare la concussione dall'induzione indebita *ex art. 319 quater c.p.*, così come confermato da Cass. 1 aprile 2014, n. 28978: “*Laddove la volontà del privato non venga*

³¹ Cass. 23 gennaio 2014, n. 17798, in Dir. e Giust., 29 aprile 2014.

³² MANTOVANI F., *Op. cit.*, p. 402.

*'piegata' dall'altrui sopraffazione, ma solo 'orientata' da una pressione psichica, i cui effetti, poiché non concretantisi in una violenza o minaccia di un male ingiusto, sono di contro riconducibili ad un'indebita manifestazione delle prerogative proprie della qualifica soggettiva ricoperta dall'imputato, ed oggettivamente esibite per ottenere per se stesso ed altri soggetti una non dovuta gratuità di talune prestazioni, si configura non già il reato di concussione, ma quello di cui all'art. 319 quater c.p., ossia d'induzione indebita a dare o promettere utilità'*³³.

Si è ritenuto idoneo come momento consumativo del reato non tanto la consegna materiale, ma già la semplice promessa, non avendo influenza il fatto che la vittima dopo essere costretta a promettere, si sia rivolta all'autorità giudiziaria per denunciare il fatto, e che quindi la consegna sia stata effettuata sotto la supervisione delle forze dell'ordine³⁴.

Per ciò che riguarda l'ammissibilità del tentativo, è stata data risposta positiva configurandosi la tentata concussione ogni volta che il pubblico ufficiale pone in atto comportamenti e atti dotati di efficacia intimidatoria, restando ininfluyente la soggezione o meno del privato.

6. Novità sul piano preventivo: L'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Verrà ora brevemente illustrata la funzione dell'ANAC, introdotta dalla riforma dei reati contro la pubblica amministrazione del 2012 e che, per importanza del tema, verrà approfondita e trattata in maniera esaustiva più avanti, in un capitolo *ad hoc*.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), trova la sua origine nella l. 190/2012 subendo una radicale modifica strutturale e normativa da parte del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 successivamente convertito in legge 14 agosto 2014, n. 114.

Questa autorità indipendente nasce in un'ottica preventiva del fenomeno corruttivo, nella pubblica amministrazione e nelle società a partecipazione pubblica, attraverso l'adozione di specifici atti volti alla trasparenza e alla riduzione della corruzione nei pubblici uffici e in generale nella gestione della cosa pubblica.

³³ LA ROSA E., *La riforma dei reati di Concussione e Corruzione*, in *Giur. It.*, 2015, p. 1010.

³⁴ Cass. pen., 25 febbraio 2013, n. 13047.

Provvede alla redazione del Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) che ha durata triennale i cui destinatari sono tutte le amministrazioni, e che contiene linee guida e indicazioni per l'analisi delle attività pubbliche e per l'adozione di misure per la prevenzione della corruzione³⁵.

Con particolare riferimento ai soggetti su cui ricade l'obbligo di adozione del piano, il decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, introduce rilevanti modifiche aumentando in tal modo coloro i quali sono tenuti ad applicare tutte le misure necessarie volte alla prevenzione della corruzione.

6.1. PNA e società partecipate.

Il d.lgs 97/2016 modifica, aggiungendo l'articolo 2-*bis*, il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 istituendo quattro diverse categorie: le amministrazioni pubbliche, gli enti pubblici non economici, le società a partecipazione pubblica ed enti di diritto privato.

L'art. 41 del d.lgs. 33/2013 prevede che, con particolare riferimento alle società a partecipazione pubblica, tali soggetti sono obbligati ad adottare e conseguentemente ad applicare, misure di prevenzione ulteriori rispetto a quelle previste dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

Inoltre, ai sensi dell'art. 2-*bis*, co. 3 del d.lgs. 33/2013, alle società a partecipazione pubblica (c.d. partecipate) si applica la disciplina prevista per le amministrazioni pubbliche, con riferimento al settore della trasparenza e dell'anticorruzione³⁶.

Le effettive e concrete misure di prevenzione, stabilite a monte, devono tuttavia essere contestualizzate, e di conseguenza applicate, sul piano pratico delle singole realtà rimanendo, altrimenti, un mero testo normativo senza alcun possibilità di realizzazione e conseguentemente risultando inutili allo scopo prefissato.

Volgendo al versante pratico, è interessante notare come le società sotto controllo pubblico siano obbligate a prendere in considerazione e ad applicare tutte le misure idonee per contrastare il fenomeno della corruzione, integrando e migliorando i modelli di gestione vigenti ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

³⁵ Autorità Nazionale Anticorruzione, delibera n. 831 del 3 agosto 2016, *Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016*, p. 1.

³⁶ Autorità Nazionale Anticorruzione, *Op. cit.*, p. 19.

Questa collaborazione tra la l. 190/2012, modificata dall'art. 41 del decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 manifesta la chiara intenzione del legislatore di ampliare le forme di contrasto e soprattutto prevenzione di possibili illeciti legati al mercimonio e alla dannosa e cattiva amministrazione delle cose pubbliche.

A ciò si aggiunge che alle società a partecipazione pubblica, che svolgano servizi di produzione di beni o servizi a favore delle pubbliche amministrazioni e che abbiano un bilancio superiore ai cinquecentomila euro, si applica la stessa disciplina prevista per le amministrazioni pubbliche in materia di trasparenza³⁷.

6.2. Le nuove forme di prevenzione: il RPC e la rotazione.

Sempre in tema di prevenzione, il d.lgs. 97/2016 introduce la figura del responsabile della prevenzione, della corruzione e della trasparenza (RPC), scelto sulla base di requisiti lavorativi specifici e di condotta morale, stabilendo espressi poteri e funzioni che gli consentano di svolgere il suo incarico con autonomia e possibilità di effettuare modifiche sul piano organizzativo.

Nel PNA viene espressamente suggerito il criterio della rotazione, per il quale uno stesso soggetto non dovrebbe ricoprire per lungo corso il medesimo incarico nello stesso ufficio, come strumento di prevenzione a disposizione delle singole amministrazioni.

Tutto ciò per evitare che la gestione della pubblica amministrazione venga lasciata alla disponibilità della stessa ristretta cerchia di soggetti, venendosi a creare, almeno in via potenziale, situazioni e dinamiche inadeguate e propedeutiche alla commissione di un reato.

Il PNA inoltre si prefigge il compito di condurre, come una guida esperta in un sentiero di montagna, la pubblica amministrazione verso l'adozione di misure volte non tanto alla repressione –compito questo del legislatore nazionale- quanto alla prevenzione, attraverso modelli organizzativi e di gestione volti alla riduzione del condizionamento delle pubbliche scelte da parte del soggetto corruttore.

³⁷ Autorità Nazionale Anticorruzione, delibera n. 831 del 3 agosto 2016, *Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016*, p. 20.

In conclusione si evince come l’Autorità Nazionale Anticorruzione abbia lo specifico compito di prevenire il dilagante e sempre più dannoso fenomeno del mercimonio e compravendita della pubblica amministrazione, dettando delle linee guida e dei piani volti ad assottigliare e restringere le possibilità di instaurazione di un rapporto corruttivo tra il pubblico dipendente e il soggetto privato.

7. La legge n. 69 del 2015: integrazioni e miglioramenti.

La legge 27 maggio 2015, n. 69 ha integrato quanto disposto dalla l. 190/2012 in materia di reati contro la pubblica amministrazione.

Tale modifica rispecchia la volontà del legislatore di potenziare la repressione e la prevenzione dei fenomeni corruttivi, ed inoltre è frutto di molteplici interventi da parte della dottrina e della giurisprudenza che negli anni hanno evidenziato criticità e possibili migliorie.

Come detto, si assiste oltre che ad un aumento delle pene edittali per quanto concerne i reati di corruzione, concussione e induzione indebita, anche al ritorno della figura dell’incaricato di pubblico servizio nel novero dei soggetti attivi per quanto riguarda il reato di concussione.

Tale figura, eliminata dalla riforma Severino del 2012 che aveva ricompreso nel novero dei soggetti attivi solamente il pubblico ufficiale, aveva suscitato molteplici critiche per la punibilità, in caso di estorsione aggravata, più elevata rispetto a quanto previsto per la concussione³⁸.

La ratio che giustificava tale esclusione era da ravvisare nel fatto che solamente il pubblico ufficiale avrebbe avuto i poteri coercitivi tali da assoggettare il privato alla propria volontà.

Passando al reato di corruzione, vero fulcro della normativa, si delineano tre linee di politica criminale strettamente intrecciate tra di loro, che riguardano l’elevato aumento delle pene, la creazione *ex novo* di una misura premiale volta ad ottenere una collaborazione di corrotti e corruttori e infine delle disposizioni che si prefiggono

³⁸ Cap. I, par. 5.

l'obiettivo, non sempre agevole, di recuperare quanto ricevuto indebitamente dai pubblici agenti³⁹.

La prima reazione da parte del legislatore, così come tradizionalmente accade, è stata un aumento delle pene che, più che fornire un efficace e duraturo strumento di disincentivazione alla commissione dei reati, appare come un facile strumento palliativo o di demagogia giuridica, volto a calmare le correnti giustizialiste e a rassicurare l'opinione pubblica; ecco quindi che la pena del reato di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio viene ora punito con la reclusione da sei a dieci anni e con la incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione aumentata fino a cinque anni.

L'aumento dei limiti minimi influenza anche le pene accessorie, come l'interdizione dai pubblici uffici e garantisce anche l'applicazione della sanzione amministrativa riguardante la incandidabilità e la decadenza da cariche di elettive o di governo: sanzione che trova frequente applicazione poiché, per un diffuso malcostume, tali reati risultano sempre più commessi da esponenti politici, a volte anche di governo⁴⁰.

Consequenziale all'innalzamento dei limiti edittali è stato l'incremento dei termini necessari a prescrivere il reato, passati da dieci anni a dodici anni e sei mesi; certo è lecito chiedersi se l'aumento delle pene non sia stato fatto anche per allungare i termini di prescrizione visto l'elevato numero di procedimenti che trovano la propria conclusione proprio per questo istituto.

Ebbene in tal caso, se la disciplina di un reato non viene costruita in proporzione al fatto commesso, ma alla necessità che tale reato non cada sotto la ghigliottina della prescrizione sussiste il pericolo che venga meno il principio di proporzionalità che lega in maniera indissolubile pena e fatto commesso.

Con la novella normativa del 2015, il legislatore ha deciso di tutelare in maniera più incisiva gli interessi della pubblica amministrazione, oltre che sul piano repressivo, anche con l'introduzione della riparazione pecuniaria disciplinata dall'art. 322 *quater* c.p.; si tratta del pagamento, che non esclude il risarcimento del danno, di una somma pari a quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio, nei confronti dell'amministrazione di appartenenza.

³⁹ MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 8 s., http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1450033938MONGILLO_2015a.pdf

⁴⁰ CINGARI F., *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Diritto penale e processo*, luglio 2015, p. 809.

Tale istituto regola una riparazione non risarcitoria ma coattiva, che quindi non è lasciata alla disponibilità del reo, né ad una eventuale richiesta della persona offesa; inoltre la quantificazione del dovuto non è lasciata al libero apprezzamento del giudice, ma trova la propria valutazione in quanto ricevuto indebitamente dal pubblico ufficiale.

Orbene questa disposizione crea problemi di compatibilità e coordinamento con l'istituto disciplinato dall'art. 322 *ter* c.p., la confisca dei beni che costituiscono il profitto del reato.

Difficoltà di interpretazione sono sorte in merito alla natura di questa nuova norma.

Difatti il legislatore delegato connota questo istituto da un lato come sanzione civile, dall'altro lato i criteri di commisurazione fanno propendere più per la natura punitiva; a ben vedere si dovrebbe confermare la valenza punitiva, poiché incrementa l'efficacia preventiva delle sanzioni riguardanti i delitti di corruzione, posti in essere dal pubblico ufficiale⁴¹.

Dal canto suo, invece, la confisca ha assunto sempre più incisività e importanza per il contrasto alla criminalità organizzata e in generale alla criminalità che ricava un profitto in termini economici dal reato: è noto infatti che colpendo gli interessi economici di un clan mafioso se ne riducono le disponibilità pecuniarie e quindi la sistematica diffusione, operata anche attraverso sistemi corruttivi.

La confisca dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato è prevista per i reati dall'art. 314 c.p. all'art. 320 c.p., mentre nel caso dell'art. 321 c.p. vi è solamente la confisca del profitto.

Qualora poi i beni costituenti profitto o prezzo del reato, non siano agevolmente aggredibili, si deve prendere come riferimento la disponibilità di tali beni, fermo restando il limite posto dal valore di ciò che avrebbe costituito oggetto di confisca⁴².

Trasponendo la norma sul piano pratico, notevoli complicazioni ha creato il termine profitto dato dalla volontà di utilizzare tale strumento in chiave sanzionatoria, seppur entro i limiti costituzionali; ecco quindi che la parola è passata, come spesso accade, non al legislatore bensì alla Cassazione⁴³ che ha cercato di redimere la questione proponendo una divisione tra reato contratto e reato in contratto.

⁴¹ CINGARI F., *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Diritto penale e processo*, luglio 2015, p. 810.

⁴² ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, P. sp. – II*, GROSSO C. F., (a cura di), 16° ed., Giuffrè, Milano, 2016, p. 370.

⁴³ Cass., sez. un., 2 luglio 2008, n. 26654, in *Cass. pen.*, 2008.

Nel primo caso l'accordo criminoso è oggetto del trattamento sanzionatorio risultando confiscabile il profitto nella sua totalità, mentre nella seconda ipotesi un accordo lecito viene attuato mediante una condotta penalmente rilevante da parte di una delle parti e quindi il profitto oggetto di confisca andrebbe calcolato al netto dell'utilità di quanto conseguito dal danneggiato; tuttavia tale dicotomia risulta non agevolmente utilizzabile nel piano pratico ed inoltre risulta essere fonte di disparità per quanto concerne il trattamento sanzionatorio.

La confisca può essere applicata anche per equivalente, con la conseguenza che risultano assoggettabili i beni di cui il reo ha disponibilità nel caso in cui non sia possibile effettuare la confisca diretta del profitto o del prezzo.

Per concludere, una eventuale applicazione di entrambi gli istituti, comporterebbe una sproporzione sanzionatoria, in quanto obbligherebbe il reo al pagamento di una somma pari a quanto ricevuto indebitamente e contemporaneamente sussisterebbe la confisca del prezzo del reato, palesandosi una manifesta violazione del principio di proporzionalità *ex art. 3 Cost.*

Per separare la riparazione dalla confisca, dando valenza autonoma ad entrambe, sarebbe necessario cambiare degli obiettivi, in quanto la prima assumerebbe la vera funzione punitiva, mentre la confisca avrebbe un compito equilibrativo degli interessi⁴⁴.

7.1. Critiche e conclamate novità: la collaborazione *post delictum*.

Da sempre gli operatori del diritto chiedevano a gran voce l'introduzione di una fattispecie volta a favorire il venire alla luce degli accordi finalizzati al mercimonio delle funzioni pubbliche, che nella maggior parte dei casi portano i soggetti coinvolti a proteggersi reciprocamente quasi in virtù di un patto morale di omertà.

Una novità contenuta nella l. 69/2015 è rappresentata dalla disciplina premiale della collaborazione *post delictum*, quale circostanza attenuante ad effetto speciale, applicabile sia al pubblico ufficiale che al soggetto *extraneus* e disciplinata dall'art. 323-bis c.p.

⁴⁴ MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 14 s., http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1450033938MONGILLO_2015a.pdf

Questa nuova attenuante favorisce la collaborazione con l'autorità giudiziaria e il venir meno dell'accordo che legava le due parti del patto corruttivo, e tuttavia garantisce la punibilità anche del soggetto che si sia adoperato per far emergere la fattispecie di reato; in tal mondo non si garantisce una comoda via d'uscita che potrebbe essere impropriamente utilizzata, in quanto il soggetto viene punito, ma con una pena ridotta da un terzo a due terzi.

In sostanza questa norma si prefigge il compito di rompere il contratto corruttivo che lega i soggetti e rende problematico e complesso l'accertamento della corruzione; ecco quindi che il legislatore non ha optato per una causa di non punibilità, bensì per una circostanza attenuante, che tuttavia non sembra concedere vantaggi tali da suscitare una sorta di ravvedimento in uno dei soggetti, spingendolo alla rinuncia dei risultati vantaggiosi, soprattutto economici, derivanti dal *pacum sceleris*⁴⁵.

Questa fattispecie attenuante si applica a tutti i reati di corruzione, anche internazionale, mentre non trova applicazione nei confronti della concussione e del peculato: e qui emergono le prime criticità della norma.

Il concussore, qualora fornisca elementi utili per individuare i propri complici, non beneficerebbe della disciplina di cui all'art. 323-*bis* c.p., anzi andrebbe incontro alla pena prevista in quanto svelerebbe fatti incriminanti da lui commessi e penalmente sanzionabili; chiaramente in questo modo è totalmente disincentivata la collaborazione con l'autorità giudiziaria, di conseguenza sarebbe necessaria un'estensione della disciplina anche ai reati di concussione e peculato.

Sempre sul versante delle novità, singolare per alcuni autori è il fatto che il P.M. quando esercita l'azione penale per i reati di corruzione debba darne conto al presidente dell'ANAC.

Non si spiega perché un'autorità che ha il compito di prevenire il diffondersi della corruzione debba essere informata sulle indagini e sulle attività delle procure⁴⁶.

Per sua natura la corruzione si lega al fenomeno ben più grave delle infiltrazioni mafiose che caratterizza, in maniera sistematica e endemica il nostro Paese, soprattutto per quel che riguarda il settore dei lavori pubblici: è auspicabile quindi, un serio intervento del legislatore che snellisca l'apparato repressivo statale in modo da evitare

⁴⁵ CINGARI F., *Op. cit.*, p. 812.

⁴⁶ CISTERNA A., *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Quotidiano giuridico*, 04 giugno 2015. <http://www.quotidianogiuridico.it/documents/2015/06/04/in-g-u-la-legge-69-2015-c-d-anticorruzione-una-mezza-rivoluzione>.

la dispersione di energie e tempo, e che consenta un maggior coordinamento tra gli uffici giudiziari che indagano su tali fenomeni.

Per quanto riguarda l'aspetto più prettamente dirigenziale dei singoli uffici pubblici, occorrerebbe rivedere la scelta in base alla quale sono selezionati i manager pubblici che vengono a ricoprire situazioni chiave, e delicate, soprattutto con riferimento alle società partecipate.

A volte, fortunatamente non nella maggior parte dei casi, la nomina manageriale è oggetto di meri accordi politici che privilegiano lo scambio clientelare, piuttosto che la valutazione curriculare e soprattutto gli interessi della collettività; tali scelte di ordine prettamente politico, riflettono nella pubblica amministrazione le caratteristiche di pensiero e di azione proprie di coloro che nominano, trasformando incarichi dirigenziali in meri posti da distribuire anche a soggetti che, per competenza, non sono in grado di svolgere funzioni tipiche della dirigenza.

La l. 69/2015 non è stata esente da critiche, oltre a quelle fino ad ora illustrate, che riguardano il mero aumento delle pene edittali e la disciplina della prescrizione.

Con questa riforma il legislatore aveva la concreta possibilità di correggere le problematiche che derivano dalla prassi applicativa, vuoi ad esempio quelle legate alla differenza tra corruzione per la funzione e corruzione propria: invece, per quanto riguarda la struttura del reato, solamente la concussione è stata oggetto di significativa modifica, con la reintroduzione dell'incaricato di pubblico servizio nel novero dei soggetti attivi.

Inoltre, sempre con uno sguardo generale, potevano essere potenziati gli strumenti preventivi posti in essere dalla l. 190/2012 invece di concertare le novità sul mero aumento della pena: l'entità sanzionatoria è fondamentale, ma a fronte di una diffusione così ampia del fenomeno corruttivo, sarebbe stato il caso potenziare l'aspetto preventivo lasciando la sanzione penale come *extrema ratio*.

7.2. Modifiche prettamente processuali: patteggiamento e sospensione condizionata.

Dal punto di vista processuale l'art. 444 c.p.p. risulta modificato in merito al patteggiamento per i reati di cui agli articoli 314, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater* e 322-*bis* del codice penale; l'ammissibilità della richiesta di patteggiamento è ora subordinata alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato.

Tutto ciò corrisponde ad un preciso intento da parte di legislatore, e cioè quello di rendere più complesso e arduo il ricorso al patteggiamento che, per sua intrinseca struttura, riduce sensibilmente l'efficacia e l'incisività della pena detentiva.

Si assiste, nell'ambito dei soggetti a cui è consentito usufruire della disciplina del patteggiamento, al venir meno di qualsiasi riferimento all'art. 320 c.p. con la conseguenza che, per il reato di corruzione propria, in atti giudiziari e corruzione per l'esercizio della funzione, l'incaricato di pubblico servizio non potrà beneficiare di quanto disposto dall'art. 444 c.p.

In secundo, per i reati precedentemente richiamati, non è concesso nemmeno al privato corruttore la possibilità di accedere all'istituto del patteggiamento.

La riforma del 2015 inoltre ha modificato anche l'art. 165 c.p. per quanto concerne la sospensione condizionale della pena, stabilendo che: «Nei casi di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320 e 322-*bis*, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento di una somma equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio (...)».

Come si evince la disciplina esclude la figura del privato corruttore; tale istituto sembra concedere una più ampia e rafforzata effettività del sistema pena, pur tuttavia generando quel contrasto, già trattato in precedenza, con il novello art. 322-*quater* c.p. che racchiude al suo interno sia il carattere patrimoniale sia l'obiettivo punitivo⁴⁷.

⁴⁷ CINGARI F., *Op.cit.*, p. 812.

8. Le due riforme anticorruzione: confronti e conclusioni.

Nei paragrafi precedenti sono state illustrate le due principali riforme, con le singole modifiche, per quanto riguarda i delitti contro la pubblica amministrazione e in modo particolarmente marcato quelli concernenti il reato di corruzione.

Ora, per concludere la disamina, saranno riassunte anche in chiave critica le differenze tra le due leggi e le novità introdotte dalla riforma del 2015 per una più chiara e completa esposizione.

La riforma portata dalla legge Severino prevedeva un maggiore contrasto alla corruzione dal punto di vista preventivo, si pensi all'istituzione dell'Anac, pur apportando delle consistenti e criticabili modifiche alle fattispecie penali volte alla repressione del fenomeno corruttivo; si può comunque affermare che la l. 190/2012 si stata una pietra miliare per quanto riguarda la riforma dei reati contro la pubblica amministrazione.

Invece la l. 69/2015 è sorta con lo scopo di porre in essere delle modifiche alla precedente riforma del 2012, apportando integrazioni e correttivi oltre che alla macro area dei fenomeni corruttivi, anche ai reati ad essa collegati e che spaziano dalle false comunicazioni sociali fino a quelli riguardanti la criminalità organizzata.

Per quanto concerne i reati di corruzione, le principali novità poste in essere possono essere suddivise in quattro aree⁴⁸:

1. Introduzione dell'obbligo di riparazione pecuniaria;
2. L'incaricato di pubblico servizio torna nuovamente ad essere parte dei soggetti attivi per quanto riguarda il reato di concussione;
3. Viene introdotta la fattispecie attenuante della collaborazione *post delictum*
4. In generale si assiste ad un inasprimento delle pene nel limite minimo e massimo.

La l. 190/2012 aveva eliminato l'incaricato di pubblico servizio dal novero dei soggetti attivi in quanto i poteri propri di questa qualifica non sarebbero stati in grado di

⁴⁸ SPENA A., *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazione e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (Legge n. 69/2015)*, in *Studium Iuris*, ottobre 2015, p. 1116 s.

coartare la volontà del privato generando quel *metus publicae potestatis* che è nucleo fondante del reato di concussione; la l. 69/2015 ha invece ricompreso tale soggetto nel novero dei possibili autori del reato in quanto in molti casi la differenza tra le due qualifiche non era pienamente colta dal privato e, secondariamente, non erano rari i casi in cui i poteri dell'incaricato di pubblico servizio si dimostravano sufficienti ed idonei ad ottenere l'indebita remunerazione.

Le maggiori modifiche portate dalla nuova legge del 2015 riguardano il sistema sanzionatorio delle varie fattispecie: si assiste, oltre al classico inasprimento delle pene, anche ad un significativo aumento di quelle accessorie.

Come precedentemente illustrato tali aumenti rispondono alla doppia esigenza di dare un segnale forte a fronte di un fenomeno dilagante che gode anche di una notevole percezione sociale, e dall'altra di arginare l'incombere dei termini di prescrizione che sempre più garantiscono l'impunità dei soggetti agenti.

Per quanto riguarda la collaborazione *post delictum* e la riparazione pecuniaria, significative novità introdotte dalla riforma del 2015, si rimanda ai paragrafi precedenti per una più approfondita disamina.

Per concludere, la l. 69/2015 ha introdotto significative novità per quanto riguarda la lotta e il contrasto ai reati contro la pubblica amministrazione, pur nascendo come una legge di modifica e quindi non dotata di quell'autonomia che caratterizzava la l. 190/2012; per una parte della dottrina tuttavia questa ultima modifica normativa poteva essere strutturata in altro modo, permettendo di risolvere questioni ancora aperte che soprattutto dal punto di vista pratico, comportano ancora delle difficoltà dal punto di vista interpretativo.

Occorrerebbe quindi un'ulteriore riforma che da un lato potenzi l'apparato preventivo - in quanto quello sanzionatorio risulta adeguato ai fenomeni-, e dall'altro snellisca le attività proprie degli uffici investigativi e giudiziari, permettendo altresì una maggior velocità dell'apparato burocratico senza che ovviamente vengano meno gli interessi costituzionalmente tutelati.

9. Un breve sguardo agli ordinamenti esteri.

La corruzione, per la sua varietà e pluralità di forme di manifestazione, è uno dei reati più diffusi al mondo e come tale sanzionato nella maggioranza degli ordinamenti esteri; se poi si aggiunge, come precedentemente riportato, che tale reato è prodromico alla realizzazione di altri illeciti penali ben più gravi – pensiamo a tutti i reati che ruotano intorno al mondo della criminalità organizzata – è evidente come si sia reso necessaria una lotta persistente e costante in tutti gli ordinamenti.

Comparando il nostro ordinamento con quello spagnolo e nello specifico confrontando la l. 190 del 2012 e la *Ley Orgánica* 5/2010, del 22 giugno, si evince come in entrambi gli Stati si sia cercato di creare strumenti più ampi ed efficaci per contrastare l'illiceità nella pubblica amministrazione.

Proprio con riferimento alle similitudini tra i due ordinamenti, si nota come vi sia stata da entrambe le parti, un sentito inasprimento delle pene anche alla luce delle sollecitazioni internazionali, che chiedevano a gran voce una efficace disciplina per il contrasto del fenomeno corruttivo.

Alla luce del dibattito sorto tra le varie parti della dottrina, appare interessante la disposizione contenuta nell'art. 427 del *codigo penal*, che garantisce la non punibilità del privato che denuncia all'autorità giudiziaria il reato di cui è correo.

Questa disposizione ha suscitato aspre e forti critiche da parte della dottrina spagnola⁴⁹, in quanto verrebbe a crearsi una situazione di squilibrio a vantaggio del privato corruttore, tale da permettergli, a seconda delle occasioni, di non essere soggetto alla disciplina prevista per il reato commesso.

Nel contesto italiano, con la riforma ad opera della l. 190/12, è venuto meno uno degli strumenti più utili necessari per la scoperta degli accordi corruttivi; a seguito infatti al mutamento di disciplina, il privato non è più portato o invogliato a denunciare l'accaduto all'autorità giudiziaria, rendendo ancora più arduo l'individuazione degli accordi criminosi.

Per altro, poiché il privato diventava prima indagato e poi imputato, non poteva più

⁴⁹ MUÑOZ CONDE F., *Derecho Penal, Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 1029.

⁴⁹ DE MAGISTRIS G., *I delitti di corruzione in un confronto fra l'ordinamento italiano e spagnolo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 maggio 2014, p. 25. <http://www.penalecontemporaneo.it/d/3009-i-delitti-di-corruzione-in-un-confronto-fra-l-ordinamento-italiano-e-spagnolo>

acquisire la qualifica processuale di testimone o persona informata dei fatti, venendo in questo modo ostacolato l'esercizio dell'azione penale da parte dei pubblici ministeri⁵⁰.

Era interessante come una parte della dottrina italiana invocasse una fattispecie simile a quella dell'art. 426 *codigo penal* per permettere una più ampia persecuzione, mentre al contrario la dottrina spagnola criticava duramente tale disposizione considerandola un comodo strumento di immunità per il privato.

Una soluzione prospettava l'utilizzo di attenuanti generiche o specifiche, da adattare in base agli ordinamenti e alle necessita del singolo Stato; poteva essere questa una pratica soluzione che garantiva la collaborazione operosa del privato in cambio di un beneficio che si traduceva sul piano pratico, in uno sconto di pena.

Una prima novità in tal senso è stata creata dalla l. 69/2015 con la collaborazione *post delictum* trattata nei paragrafi precedenti e a cui si rimanda⁵¹.

Il codice penale tedesco (*Strafgesetzbuch*) pone una netta linea di separazione tra la responsabilità del pubblico ufficiale e quella del privato, anche con l'utilizzo di termini dal significato diverso: ecco infatti che per la nostre forme corruzione impropria e per quelle di corruzione propria venivano utilizzati termini differenti, rispettivamente «*Vorteilsannahme*» o «*Vorteilsgewährung*» per il primo caso e «*Bestechung*» o «*Bestechlichkeit*» per il secondo⁵².

Anche il diverso tipo di pena previsto per la conformità o meno dell'atto ai doveri d'ufficio, si premuniva di differenziare in maniera decisa le varie fattispecie rientranti nella macro area della corruzione.

⁵¹ Cap. I, par. 7.1.

⁵² <https://dejure.org/gesetze/StGB/331>. «accettazione di vantaggi», «attribuzione di vantaggi», «corruzione», «corruttibilità».

10. La legislazione comunitaria: utile contrasto o utopismo giuridico?

La necessità di porre un valido argine al dilagante fenomeno della corruzione ha rivestito un ruolo principale nella discussione giuridica e politica degli ultimi dieci anni; tale dibattito, per ovvie questioni di giustizia interna agli Stati, è sempre rimasto confinato all'interno dei singoli confini a fronte di un fenomeno che si evolve con rapidità e si espande a livello transnazionale.

Dal punto di vista comunitario, già alla fine del XX secolo, sono stati adottati strumenti volti alla repressione della corruzione sia a livello nazionale che internazionale, come la Convenzione OCSE⁵³.

L'OCSE si è posta come mezzo di contrasto al fenomeno della corruzione nelle transazioni internazionali e del pubblico ufficiale straniero, reato quest'ultimo non previsto dalla maggior parte degli ordinamenti dei Paesi aderenti; è stata necessaria quindi una modifica legislativa che rendesse punibile la corruzione del pubblico ufficiale straniero. Ciò è stato fatto con l'introduzione dell'art. 322-*bis* c.p. che sostanzialmente riconduce la condotta illecita prevista per il pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio, ai soggetti che, a vario titolo, occupano ruoli fondamentali all'interno degli organi europei.

A fronte di una criminalità in continuo e veloce mutamento, gli organismi europei hanno cercato porre in essere delle misure di contrasto vevoli per ogni stato membro in modo da evitare il fenomeno di *criminal shopping*.

Un primo passo è rappresentato dal Protocollo addizionale alla Convenzione per la tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, che obbligava gli Stati a punire penalmente la corruzione per atti commessi in danno degli interessi finanziari europei⁵⁴.

Proprio in riferimento agli interessi finanziari dell'Unione europea, si è assistito ad una evoluzione della normativa in questo settore che prima, così come efficacemente sottolineato da Franco Bricola⁵⁵, era lasciata sguarnita di qualsivoglia tutela sia per ragione di carattere giuridico sia per questioni meramente politiche.

⁵³ http://www.esteri.it/mae/it/politica_estera/economia/cooperaz_econom/ocse.html#2.

⁵⁴ STRAZIOTA F., *Legge anticorruzione e attuazione degli obblighi europei: l'ennesima occasione mancata?*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 9, 2014, p.153.

⁵⁵ BRICOLA F. *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee* (1968), in *Scritti di diritto penale*, Vol. II, Tomo 1, Giuffrè, Milano 1977, p. 2357.

Inizialmente una prima tutela di questi interessi era giunta dalla Corte di Giustizia con la sentenza riguardante il caso del «mais greco», con la quale si voleva fornire una adeguata protezione di questa nuova fattispecie; vi è stata, attraverso il principio di leale collaborazione tra gli Stati membri e la Comunità europea, una assimilazione degli interessi europei a quelli dei singoli Stati, e quindi il conseguente affidamento sanzionatorio alle fattispecie penali proprie di ogni ordinamento⁵⁶.

In primo momento, per ragioni dettate anche dalla salvaguardia e tutela della sovranità statale, tale principio ha incontrato difficoltà nel recepimento; una espressa competenza europea in materia penale ha trovato collocazione nel III pilastro⁵⁷ che in si occupa, più che della tutela degli interessi prettamente finanziari (ambito che resta di competenza del I pilastro), della cooperazione in materia di giustizia e di polizia.

La cooperazione normativa ha incontrato forti resistenze a opera degli Stati membri che erano più propensi, in un'ottica di difesa dell'autonomia legislativa e della sovranità statale in materia penale, a ricorrere al metodo caratterizzante il III pilastro (intergovernativo) rivendicando soprattutto la volontà di determinare *motu proprio* la sanzione penale e la disciplina di ambito processuale; in definitiva si voleva mantenere quella preziosa indipendenza nella strutturazione della norma penale, a costo di concedere minor protezione agli interessi internazionali meritevoli di più ampia e coordinata tutela.

Sempre la Corte di Giustizia ha determinato di una svolta evolutiva di massima importanza con due sentenze, del 2005⁵⁸ e del 2007⁵⁹, riguardanti il conflitto di competenze tra Consiglio e Commissione, con le quali ha concesso alla Comunità la possibilità di creare norme penali nell'ambito del I pilastro; nella seconda sentenza invece la Corte si è orientata verso la tutela della sovranità dei singoli Stati in merito alla determinazione della tipologia e entità delle sanzioni penali.

⁵⁶ PICOTTI L., *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della procura europea*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, p. 4. <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1384347976PICOTTI%202013a.pdf> .

⁵⁷ http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/it/FTU_1.1.3.pdf .

⁵⁸ Corte di Giustizia della Comunità Europea, 13 settembre 2005, C-176/03. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d53503a91a9ee64575b961cab5cf03c366.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oc30Se0?docid=59714&pageIndex=0&doclang=IT&dir=&occ=first&part=1&cid=638546> .

⁵⁹ Corte di Giustizia della Comunità Europea, 23 ottobre 2007, C-440/05. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0440> .

Nel 2012 è stata elaborata una nuova proposta di direttiva PIF di cui l'art. 325 TFUE rappresenta la base giuridica, mentre l'art. 86 TFUE prevede la possibilità di istituire una procura europea competente ad inquisire gli autori di tutti quei reati che ledono gli interessi finanziari europei.

Passando ai contenuti della proposta di direttiva del 2012, posto che all'art. 3 viene disciplinato il concetto di frode che di per sé non risulta aver subito modifiche dalla proposta del 1995, è utile per coerenza di argomenti con il presente elaborato, analizzare i reati di corruzione e secondariamente di riciclaggio.

La corruzione trova collocazione all'art. 4, sia per quanto riguarda quella attiva che quella passiva, con una più ampliata definizione che ricomprende anche la condotta illecita posta in essere con riferimento ad un atto legittimo; tuttavia contrariamente a quanto posto in essere da molteplici ordinamenti interni, si è deciso di non vincolare la fattispecie penale all'individuazione di un atto preciso e definito, che rappresenta l'oggetto del *pactum sceleris*.

Certo è che già la prassi applicativa aveva segnalato le notevoli difficoltà nello scoprire, e di conseguenza punire le condotte illecite specialmente nel caso in cui il pubblico ufficiale sia a libro paga del privato e di conseguenza vi siano una pluralità di atti oggetto di mercimonio.

Per quanto riguarda i soggetti attivi, la normativa europea ha ampliato la definizione di pubblico funzionario ricomprendendo al suo interno i soggetti che partecipano alla gestione degli interessi finanziari europei⁶⁰.

Ulteriore novità della nuova proposta PIF è che, per la prima volta, vengono indicati in maniera precisa i limiti edittali minimi delle pene detentive per quanto riguarda le persone fisiche, mentre quelli massimi vengono indicati «con pena non inferiore a...»; tale novità porta una chiarezza normativa per quanto riguarda l'applicazione del regime sanzionatorio.

Per concludere la disamina su questa direttiva, non sembrano esserci state incisive e rilevanti novità rispetto a quanto formulato nei primi anni novanta; è auspicabile quindi un successivo e davvero incisivo accordo, frutto di una volontà giuridica, politica ed economica, poiché ancora una volta l'evoluzione normativa per il contrasto alla corruzione soccombe di fronte alla più rapida ed efficace trasformazione del fenomeno.

⁶⁰ PICOTTI L., *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della procura europea*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, p. 12.

Guardando alla legislazione europea, in chiave più ristretta con riferimento al solo contrasto alla corruzione, sono stati creati numerosi strumenti per cercare di arginare tale fenomeno⁶¹.

In sostanza gli obblighi di derivazione europea rispondono a tre esigenze: prevenzione, cooperazione e incriminazione; nel primo ambito, vera e propria novità del sistema, vi è l'obiettivo di eliminare tutte le situazioni che sono prodromiche alla corruzione, ponendo una barriera alla diffusione sistematica della illegalità nella pubblica amministrazione.

Una efficace collaborazione, attraverso la creazione di organi investigativi comuni, garantirebbe una maggiore incisività del diritto penale.

Tuttavia questo aspetto è quello che trova un minor utilizzo da parte degli Stati, così restii a collaborare tra loro in una materia molto delicata.

Per quanto riguarda l'incriminazione, sono previsti determinati obblighi per gli Stati membri in virtù del processo di armonizzazione delle norme penali; obblighi che non riguardano solamente i veri e propri reati lesivi degli interessi comunitari, ma anche i c.d. reati sentinella che ne costituiscono l'*ἀρχή*.

11. Conclusioni.

Non è semplice, alla luce di quanto accade nel nostro Paese, riuscire a porre in essere delle proposte pratiche ed efficaci quantomeno per diminuire i danni e la diffusione della corruzione, ma è altresì doveroso non lasciare che questo reato intacchi la totalità dello Stato.

Punto di partenza, per risolvere le maggiori problematiche, sarebbe innanzitutto una decisa e chiara semplificazione della pubblica amministrazione che agirebbe come primo deterrente nei confronti di tutti coloro che ritengono di dover far funzionare la *res publica* attraverso meccanismi illeciti e clientelari.

Sarà quindi compito del legislatore provvedere, con le giuste modalità e gradi, ad una trasformazione dei meccanismi interni della P.A. che, oltre a comportare un maggiore

⁶¹ A titolo di esempio: la Convenzione OCSE, Convenzione penale e Protocollo alla Convenzione penale. Sul punto si rinvia a: STRAZIOTA F., *Op. cit.*, p.153 s.

efficienza, fungerà anche da freno alla dilagante corruzione che caratterizza il nostro Paese.

Dopo un'analisi del fenomeno in chiave numerica e statistica, appare evidente come nonostante le inchieste che hanno scosso profondamente le fondamenta dello stesso Stato, mi riferisco alle famoso caso di Tangentopoli, i reati di corruzione non accennano a diminuire, anzi si registra sempre di più una crescita di tali illeciti.

Nonostante il susseguirsi di riforme, necessarie per contenere un reato che sempre di più si evolve e si contraddistingue per gli aspetti più variegati, è evidente che non è sufficiente il solo intervento repressivo – che agisce quando ormai la condotta illecita è stata posta in essere -, ma occorre prevenire a monte il fenomeno corruttivo: *«praestat cautela quam medela»*.

È auspicabile quindi, da parte del legislatore, un intervento completo dal punto di vista processuale e normativo, volto da una parte a migliorare il controllo in tutti quei settori in cui vi è una elevata mole di interessi finanziari (grandi opere, finanziamenti, ecc.), dall'altra ad accelerare i tempi dei procedimenti penali, in modo da evitare la comoda, ma non sempre opportuna, via di salvezza rappresentata dalla prescrizione.

Per concludere questa disamina anche dal punto di vista della disciplina europea, sarebbe auspicabile – nonostante la delicatezza della materia e le riserve poste dagli Stati - una maggior collaborazione e armonizzazione del diritto penale, unito a validi strumenti di contrasto ad un fenomeno che sempre di più assume proporzioni elevate e mastodontiche; il tutto per tutelare oltre che gli interessi propri statali, anche quelle iniziative economiche europee che rappresentano un seducente oggetto di mercimonio, il quale porta vantaggio a soggetti o gruppi ristrette a fronte di un danno per la comunità.

Sostanzialmente la corruzione, con l'avvento dell'Unione europea e di tutti gli interessi economici che discendono da essa (sussidi, progetti, finanziamenti e iniziative), ha superato i confini delle singole nazioni, per diffondersi come un morbo in maniera sistematica all'interno del corpo europeo, ricreando in maniera proporzionalmente più elevata le stesse condizioni che caratterizzavano gli Stati membri.

Sarà quindi compito, non solo del legislatore nazionale, ma anche di quello europeo porre degli strumenti validi ed efficaci per eliminare utopicamente o - più praticamente realizzabile - limitare il diffondersi del fenomeno corruttivo con strumenti repressivi, ma soprattutto con quelli preventivi.

CAPITOLO II

LA CORRUZIONE NELLA REALTÀ SOCIETARIA: IL DECRETO LEGISLATIVO 231/01 E LA RESPONSABILITÀ DEI *WHITE-COLLAR WORKER*.

SOMMARIO: 1. *Societas delinquere non potest*. – 2. Il d.lgs. 231/01: *societas delinquere et puniri potest*. – 2.1 La natura della responsabilità. – 3. La disciplina processuale. – 4. I principi. – 5. I criteri d'imputazione. – 6. I soggetti. – 6.1. Il *whistleblower* - 7. L'organismo di vigilanza. – 8. Controllore e controllato: le *holding*. – 9. Le sanzioni applicabili e i reati presupposto: coerenza o mera inclusione? – 10. I vertici: responsabilità e tutele. – 11. Corruzione ed enti: contrasto e prevenzione alla luce del d.lgs. 231/01. – 12. D.lgs. 231/01 e le società partecipate da enti locali. – 12.1. I rapporti tra OdV e RPCT. – 13. La trasparenza societaria. – 14. Una marea di tangenti: il caso del Mose di Venezia. – 14.1. Il sistema Mose. – 14.2. D.lgs. 231/01 e Mose. – 15. Controversie processuali. – 16. La sentenza di primo grado - 17. Conclusioni.

1. Societas delinquere non potest.

Il diritto romano, culla e *ἀρχή* del diritto attualmente vigente, rifiutava categoricamente di riconoscere una responsabilità penale in capo ad una società disciplinando, con l'adozione del principio individualistico, esclusivamente la responsabilità delle persone fisiche riassunta dal brocardo latino «*societas delinquere non potest*»; altri ordinamenti, come quello canonico o medievale, al contrario prevedevano il sorgere di una responsabilità in capo agli enti collettivi.

La disciplina normativa, fino al Novecento, rimase all'interno di quanto teorizzato dal diritto romano con la piena adozione del principio nominalistico, configurando in tal modo solamente una responsabilità personale, per il reato commesso, in capo alle persone fisiche.

All'art. 27 primo comma della Costituzione, è accolto il principio secondo cui la responsabilità penale è personale; di conseguenza sembrerebbe esclusa una ipotetica colpevolezza dell'ente.

Il divieto di responsabilità penale per fatto altrui infatti, fa venire meno l'ammissibilità di sanzioni penali nei confronti di soggetti estranei al reato, con la conseguente esclusione della loro applicabilità all'ente o alla società per un reato posto

in essere da soggetti facenti parte degli organi di amministrazione o controllo ovvero sottoposti.

Una parte della dottrina¹ afferma che tale principio è destinato alle persone fisiche, con la mera funzione di evitare che vi sia irrogazione di sanzioni senza la colpevolezza; tale posizione quindi confligge con il concetto di responsabilità delle persone giuridiche.

La critica maggiore alla possibilità di una responsabilità penale degli enti risiede nel fatto che tale responsabilità si fonda su requisiti psichici e fisici che risultano non applicabili nei confronti di soggetti diversi dalle persone fisiche; per l'ente non si concepisce l'elemento psicologico, nelle forme del dolo o della colpa, che caratterizza la condotta dei soggetti e non può beneficiare degli effetti rieducativi che conseguono ad una condanna².

Di conseguenza appariva sufficiente, per contrastare la criminalità degli enti, prevedere delle sanzioni penali nei confronti degli amministratori e stabilire a carico della società una misura meramente "garantistica".

Già nella seconda metà del secolo scorso alcuni autori³ avevano teorizzato una responsabilità dell'ente distinta e autonoma dalla responsabilità delle persone fisiche con conseguente applicazione di sanzioni penali diverse, anche se non vi era stato alcun riscontro dal punto di vista normativo.

L'art. 197 c.p. prevede una obbligazione a carico della persona giuridica qualora il reato sia stato posto in essere da soggetti che hanno l'effettiva rappresentanza o amministrazione e che costituisca una violazione degli obblighi inerenti alla qualifica.

Tale articolo tuttavia non disciplina una e vera propria responsabilità degli enti per reato altrui, in quanto rimane fedele alla concezione personalistica della responsabilità penale dell'autore del reato, scindendola da quella dell'ente e prevedendo a suo carico una mera obbligazione risarcitoria.

¹ MANTOVANI F., *Diritto penale parte generale*, 9° ed., Cedam, Padova, 2015, p. 114 s.

² BRICOLA F., *Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 956.

³ BRICOLA F., *Op. cit.* p. 951 ss.

2. Il d.lgs. 231/01: *societas delinquere et puniri potest.*

Una risposta a chi chiedeva una norma che disciplinasse la responsabilità degli enti è arrivata con l'introduzione da parte del legislatore nazionale, su input di quello comunitario, del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

L'origine di tale norma è da ricercare nell'ambito comunitario e internazionale in cui, una serie di interventi normativi hanno imposto di introdurre tale nuova forma di responsabilità con lo scopo di fornire al diritto penale maggiori e più efficaci ed armonizzati strumenti repressivi per il contrasto al fenomeno dei reati dei "colletti bianchi" e di quelli gravitanti attorno al mondo societario⁴.

Precursore in tale materia risulta essere il sistema penale americano che già nel 1991 aveva iniziato a regolamentare, con sanzioni generali, i comportamenti economicamente rilevanti, richiedendo forme di autocontrollo interno alla stessa società.

Il d.lgs. 231/01 ha però una chiara matrice europea e da quando è stato recepito dall'ordinamento italiano è stato modificato per adeguarlo a numerose norme comunitarie, che ne hanno esteso l'ambito di applicazione, anche a reati non propriamente esclusivi degli enti o delle società, come quelli riguardanti il terrorismo⁵ o la tratta di esseri umani⁶.

⁴ PICOTTI L., DE STROBEL D., *I tratti essenziali del sistema di responsabilità "da reato" degli enti del D. Lgs. 231/2001 e i suoi riflessi in campo assicurativo*, in *Dir. e fisc. ass.*, 2010, p. 655.

⁵ Dir. 15 marzo 2017, n. 541 UE, 2017 in <http://www.altalex.com/~media/Altalex/allegati/2017/allegati-free/ue-direttiva-541-2017%20pdf.pdf>.

⁶ Direttiva 5 aprile 2011, n. 36 UE, 2011, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0036&from=IT>.

2.1. La natura della responsabilità.

Vari interrogativi e diatribe, per la verità non del tutto sopiti, ha sollevato la natura giuridica di tale responsabilità: posto che ormai il brocardo del *societas delinquere non potest* è stato ampiamente superato, in quanto è ora lampante e chiaro il riconoscimento in capo agli enti di una responsabilità da reato altrui. Ma rimane da chiarire che connotazione darle.

Il primo quesito che si pone all'interprete riguarda appunto la natura giuridica della responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.

Il nostro legislatore ha qualificato espressamente questa responsabilità come "amministrativa", anche per effettuare una distinzione da quella riguardante le persone fisiche cui si riferisce l'art. 27 Cost.; tuttavia appare evidente come ci si trovi di fronte ad una responsabilità nella sostanza penale dell'ente.

La dottrina dominante⁷ è propensa a ritenere tale responsabilità come penale, anche se la norma non è stata formulata in essere in maniera precisa e chiara e pertanto permangono elementi che spingono nella direzione di una responsabilità in chiave amministrativa. È utile quindi esaminare i principali motivi posti a sostegno delle due tesi.

Conditio sine qua non per attribuire la responsabilità penale all'ente è che vi sia la commissione di un reato a suo vantaggio.

Inoltre va portato a sostegno di questa tesi il fatto che il legislatore ha previsto l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella del soggetto agente persona fisica

Il fatto tipico criminoso diviene oggetto della responsabilità dell'ente, purché l'autore materiale abbia una particolare relazione di collegamento con lo stesso.

Esaminate le modalità di attribuzione dell'illecito e le specifiche condizioni che fondano la responsabilità dell'ente, non si delinea alcuna violazione del principio della responsabilità penale personale *ex art. 27 Cost.*, in quanto trattasi di una responsabilità autonoma, che non esclude o limita quella delle persone fisiche autrici del reato.

⁷ MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. e giust.*, n. 23, 2001, p. 8; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune annotazioni rapsodiche e una preliminare divagazione comparatistica*, in PALAZZO F. (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova, 2002, p. 223 ss.

A sostegno della tesi che qualifica la responsabilità come penale vi sono altre argomentazioni, come il prodursi di un reato, quindi una violazione di una norma penale, la devoluzione alla cognizione del giudice penale per quanto riguarda l'accertamento dei fatti e l'irrogazione delle sanzioni ed infine l'applicazione agli enti le stesse disposizioni riguardanti l'imputato.

La natura amministrativa invece si ricaverebbe innanzitutto dal *nomen* del decreto e dal titolo del capo primo, che definiscono la responsabilità come "amministrativa".

Anche alla luce di quanto esposto nella relazione alla legge delega, si configurerebbe un *tertium genus* di responsabilità che risulterebbe in linea e concordante con la giurisprudenza europea⁸.

Per giungere ad una conclusione di questa disamina, si tratta di un nuovo tipo di responsabilità penale, diverso da quello delle persone giuridiche, che deroga da alcuni principi costituzionali⁹.

Il d.lgs. 231/01 ha quindi introdotto una nuova forma di responsabilità diversa da quella amministrativa e penale, appunto *tertium genus*, stabilendo una forma di colpevolezza per omissione nella gestione e amministrazione e un'autonoma responsabilità per l'ente¹⁰.

Il legislatore configura la colpevolezza dell'ente qualora non vengano rispettati gli standard doverosi e in caso di mancata adozione ed applicazione di modelli volti alla prevenzione dei reati.

Si tratta di una colpevolezza autonoma che non sussiste anche nel caso di mancata individuazione dell'autore materiale del fatto.

Vi è inoltre una soggettività penale limitata in quanto la disciplina del decreto non è applicabile nei confronti di tutti gli enti, ma solamente di quelli forniti di personalità giuridica e delle società e enti anche prive di personalità giuridica, con esclusione dello Stato, degli enti pubblici non economici e di enti che svolgono funzioni aventi rilievo costituzionale¹¹.

⁸ PISTORELLI L., *Soggetti*, in LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, Bologna, 2016, p. 8 ss.

⁹ PATRONO P., *Verso la soggettività penale di società e enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 189.

¹⁰ CORSO S.M., *Codice della responsabilità "da reato" degli enti*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 70.

¹¹ PATRONO P., *Op. cit.*, p. 185.

Verrebbe, per completezza d'opera, a configurarsi per alcuni un *quartum genus* che comprenderebbe la combinazione di vari modelli di responsabilità dal punto di vista extracontrattuale, penale e amministrativo¹².

A livello giurisprudenziale non sono mancate alcune pronunce secondo le quali si tratterebbe di una responsabilità autenticamente amministrativa, mentre la Cassazione la definisce come una responsabilità amministrativa da reato¹³.

È superato quindi il principio *societas delinquere non potest* sostituito da quello *societas delinquere et puniri potest*, che esprime la volontà del legislatore di perseguire i crimini societari con la definitiva qualificazione, da un punto di vista sostanziale, di una responsabilità penale.

3. La disciplina processuale.

Per coerenza argomentativa pare utile richiamare gli articoli fondamentali del d.lgs. 231/01 che riguardano il processo a carico dell'ente.

L'art. 34 è quello che per primo si occupa della disciplina processuale applicabile all'ente ed in particolare stabilisce che: «*Per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271*».

In base a tale disposizione si evince che, per il rito processuale, si osservano in prima battuta le disposizioni stabilite dall'art. 34 e successivamente, nel caso in cui queste non siano sufficienti, le norme dettate per il rito ordinario purché sussista compatibilità con la norma del 2001¹⁴.

Il successivo art. 35 introduce un'importante novità processuale, in quanto vi è una parificazione dell'ente all'imputato con la conseguente applicazione delle garanzie e delle disposizioni proprie della persona fisica¹⁵.

¹² LASCO G., LORIA V., MORGANTE M., *Enti e responsabilità da reato commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 5 ss.

¹³ Cass. pen., Sez. un., 23 gennaio 2011, n. 34476.

¹⁴ BERNASCONI A., PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 221.

¹⁵ BELLUTA H., *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative*, in BERNASCONI A., FIORIO C., PRESUTTI A., *La responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2008, p. 353.

In realtà si tratta di una parziale equiparazione alle norme che concernano l'imputato come soggetto del procedimento e che quindi riguardano doveri, poteri e oneri.

Le disposizioni contenute nell'art. 35 trovano applicazione, nel campo pratico, anche in via indiretta come, ad esempio, nella possibilità per l'ente di essere assistito da due difensori.

L'art. 36 poi devolve la competenza per materia, territorio o connessione al giudice penale.

Ecco quindi, come in precedenza spiegato, che è assegnato al giudice penale il compito di individuare, accertare ed eventualmente sanzionare l'ente, per la commissione di reati cui sia responsabile.

L'ente ha uno specifico diritto di difesa e partecipa al procedimento, *ex art.* 39, con l'assistenza obbligatoria del proprio rappresentante legale che gli consente di compiere atti personalissimi.

Si tratta di una rappresentanza ibrida in quanto colui che rappresenta l'ente nel processo viene contemporaneamente qualificato come imputato o come testimone¹⁶.

Al fine di evitare il conflitto d'interessi, il legislatore ha previsto che in caso di coincidenza tra imputato e legale rappresentante dell'ente, quest'ultimo non possa esercitare la rappresentanza in ambito processuale.

Anche all'ente è data la facoltà di esperire alcuni procedimenti speciali, come il giudizio abbreviato, l'applicazione della pena su richiesta delle parti e il procedimento per decreto, che consentono, visto l'elevato numero di procedimenti pendenti davanti ai singoli tribunali, di giungere ad una rapida soluzione dei casi giudiziari¹⁷.

La disciplina del giudizio abbreviato è contenuta nell'art. 62 che effettua un rinvio alle norme del codice di procedura penale previste in materia, in quanto compatibili.

Sussistono due regole in merito all'applicazione di tale rito che prevedono che la riduzione *ex art.* 442 comma 2 c.p.p. operi nei confronti della sanzione pecuniaria e della sanzione interdittiva e che l'ente non ne possa usufruire in caso di sanzione interdittiva perpetua¹⁸.

Il successivo art. 63 riguarda il patteggiamento che anche in questo è da escludersi quando sia necessario applicare una sanzione interdittiva definitiva.

¹⁶ BELLUTA H., *Op. cit.*, p. 370.

¹⁷ GUIDO E, *I procedimenti speciali*, in CANZIO G., CERQUA L.D., LUPÁRIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, Cedam, Padova, 2016, p. 1073 ss.

¹⁸ BERNASCONI A., PRESUTTI A., *Op. cit.*, p. 335.

Tale rito richiede dei presupposti affinché possa essere esperito, quali l'applicazione nei confronti dell'ente della sola pena pecuniaria e che il procedimento riguardante la persona fisica sia definito o quantomeno definibile secondo l'art. 444 c.p.p.¹⁹.

Il patteggiamento, oltre a comportare dei benefici processuali come il pagamento di un milione e mezzo quale cifra massima di sanzione pecuniaria, ridimensiona i tempi e i costi della *compliance*.

Inoltre per l'ente è più vantaggioso concordare una pena con la pubblica accusa a fronte di una generale incertezza nel definire la colpa in organizzazione e soprattutto nelle elevate difficoltà probatorie che concernano l'efficacia del modello²⁰.

Le disposizioni contenute nell'art. 63 trovano integrazione nella disciplina prevista dal codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti.

Il procedimento per decreto trova la sua disciplina nell'art. 64 d.lgs. 231/01 ed è esperibile solamente quando il p.m. ritenga di dover applicare la sola pena pecuniaria.

In questo caso il legislatore si riferisce alla sanzione concretamente applicabile, rientrando in quest'ambito anche le sanzioni interdittive, qualora non applicabili in forza di condotte riparatorie²¹.

Con questo rito l'ente potrà beneficiare di una sanzione pecuniaria diminuita sino alla metà del minimo dell'importo.

Il p.m. dovrà poi motivare la scelta della sanzione pecuniaria a scapito di quella interdittiva; il termine ultimo per esercitare tale azione è di sei mesi dall'iscrizione nel registro delle notizie di reato.

In merito poi all'esperibilità degli ultimi due riti speciali, il giudizio immediato e giudizio direttissimo, non vi è una disciplina *ad hoc* che regoli l'utilizzo di tali riti e conseguentemente vi è un rimando alle disposizioni dettate dal codice di procedura penale.

Agli artt. 71, 72 e 73 sono disciplinati i mezzi di impugnazione rispettivamente appello, effetto estensivo e revisione.

Prima di esaminare i singoli mezzi di impugnazione, pare utile puntualizzare che l'ente ha la possibilità di ricorrere in Cassazione tutte le sentenze²².

¹⁹ IANNINI A., *Procedimenti speciali*, in LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *Op. cit.*, p. 1231 ss.

²⁰ CAPUTO M., *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2017, p. 164.

²¹ BONETTI M., *Procedimento per decreto*, in BERNASCONI A., FIORIO C., PRESUTTI A., *Op. cit.*, p. 547.

Nel caso di appello di una sentenza che riconosca una responsabilità dell'ente, il legislatore effettua una distinzione a seconda delle sanzioni applicate.

Qualora vi siano sanzioni differenti da quelle interdittive vi è una parificazione a quanto previsto in tema di appello per l'imputato persona fisica con conseguente applicazione dell'art. 593 c.p.p.; nel caso in cui la sentenza applichi sanzioni interdittive è comunque data all'ente la possibilità di appellare²³.

L'art. 71 si riferisce solamente alle sentenze emesse nel rito ordinario in quanto nei casi di giudizio abbreviato o di patteggiamento, si utilizzano le norme previste dal codice di procedura penale con i conseguenti limiti di appellabilità.

Non sussistendo una specifica disposizione deve escludersi che l'ente possa appellare le sentenze di proscioglimento o quelle che escludono ogni addebito amministrativo; in sostanza il legislatore ha previsto la non ricorribilità per le sentenze favorevoli all'ente.

Il terzo comma disciplina l'appello del p.m., consentendogli di proporre le impugnazioni consentite per il reato dal quale dipende l'illecito amministrativo; possono essere quindi oggetto di impugnazione le sentenze sia di condanna sia di proscioglimento, sempre con i limiti previsti dagli artt. 443 e 448 c.p.p.

Il p.m. quindi può usufruire delle stesse impugnazioni come se la sentenza fosse stata emessa nei confronti di un imputato persona fisica²⁴.

L'art. 72 rispecchia, quasi in totalità, quanto previsto dall'art 587 c.p.p. in tema di estensione delle impugnazioni.

Non sussistono particolari problemi nel caso di un *simultaneus processus*, mentre ha creato qualche problema l'ipotesi in cui i due procedimenti siano autonomi e con percorsi processuali differenti.

Parte maggioritaria della dottrina²⁵ afferma che la disposizione contenuta nell'art. 72 trovi comunque applicazione anche qualora non vi sia una trattazione unitaria dei procedimenti.

²² CERQUA F., *Le impugnazioni*, in CANZIO G., CERQUA L.D., LUPÁRIA L. (a cura di), *Op. cit.*, p. 1153.

²³ SPANGHER G., *Impugnazioni delle sentenze relative alla responsabilità amministrativa dell'ente*, in CADOPPI A., GARUTI G., VENEZIANI P., (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Utet, Torino, 2010, p. 742 ss.

²⁴ BASSI A., EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 721.

²⁵ VARRASO G., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 539.

Anche l'art. 73 rimanda alle disposizioni dettate dal codice di procedura penale, per quanto riguarda la revisione delle sentenze.

Il legislatore ha previsto tale istituto nei confronti della persona giuridica principalmente per evitare che vi sia contrasto di giudicati riguardanti la responsabilità penale dell'imputato persona fisica e dell'ente²⁶.

In merito alla costituzione dell'ente e l'eseribilità della revisione vi è un generale rimando a quanto dettato in tema dall'art. 633 c.p.p.

Per concludere l'esposizione dei mezzi di impugnazione è innegabile che non vi sia una concreta e precisa disciplina, specialmente per quanto concerne il rapporto tra il procedimento della persona fisica e di quella giuridica sia esso separato o congiunto²⁷.

Passando ad altro aspetto, la costituzione di parte civile e il conseguente esercizio dell'azione civile contro l'ente, ha generato un vivace dibattito sia in dottrina sia in giurisprudenza.

Per una parte della dottrina²⁸ sarebbe da escludere la costituzione di parte civile nel processo a carico di un ente in quanto, nel d.lgs. 231/01, manca un esplicito riferimento; tale posizione risulta avallata anche dalla giurisprudenza²⁹.

Al contrario per diversa parte della dottrina³⁰, nulla osterebbe alla costituzione di parte civile in quanto l'ente sarebbe chiamato a rispondere del danno cagionato secondo quanto disposto dall'art. 2043 c.c., con la possibilità di far valere la pretesa al risarcimento dei danni in sede penale secondo quanto previsto dagli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p.

Sul punto è intervenuta anche la Cassazione³¹, dirimendo la questione, che ha supportato quanto affermato dalla dottrina dominante affermando che l'art. 185 c.p. si riferisce solo al nesso causale tra reato e danno escludendo il caso in cui quest'ultimo abbia connotazione extra-penale.

²⁶ Relazione ministeriale al d.lgs. 231/01.

²⁷ CERQUA F., *Le impugnazioni*, in CANZIO G., CERQUA L.D., LUPÁRIA L. (a cura di), *Op. cit.*, p. 1163.

²⁸ MANZIONE D., *I procedimenti speciali e il giudizio*, in LATTANZI G. (a cura di), *Op. cit.*, p. 585; BASSI A., *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative*, in LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *Op. cit.*, p. 897 ss.

²⁹ Trib. Milano, 26 gennaio 2009; Trib. Torino, 21 ottobre 2008; Trib. Milano, 10 giugno 2008; Trib. Milano, 18 gennaio 2008.

³⁰ VIGNOLI F., *La controversa ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato*, in *Resp. amm. soc. enti*, n.3, 2006, p. 28; ZANCHETTI M., *La tutela degli interessi fondamentali milita a favore della costituzione di parte civile*, in *Guida dir.*, n. 25, 2008, p. 87.

³¹ Cass. pen., 22 gennaio 2011, n. 2251.

Inoltre la Cassazione non ritiene possibile configurare un danno di derivazione amministrativa, autonomo rispetto a quello del reato; conseguentemente le lesioni degli interessi dei soci o dei creditori, non possono essere qualificate come danni derivanti da un illecito amministrativo³².

L'illecito quindi non viene identificato con il reato realizzato, ma lo ricomprende e lo presuppone, venendo quindi meno l'applicazione degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p. e la conseguente costituzione di parte civile³³.

Sembra quindi che la mancanza di un'apposita disciplina contenuta nel d.lgs. 231/01 in merito alla costituzione di parte civile non sia da ascrivere ad una mera dimenticanza del legislatore, bensì ad una precisa volontà dello stesso di escludere l'esercizio dell'azione civile nei confronti dell'ente.

4. I principi.

Gli artt. 2 e 3 del d.lgs. 231/01 disciplinano il principio di legalità, carattere fondamentale del nostro sistema penale.

Affinché l'ente risponda per il fatto che viola una norma penale, occorre che vi sia una previsione di legge secondo il principio della riserva di legge³⁴, entrata in vigore prima della commissione del fatto.

I principi cardine del diritto penale (irretroattività, tassatività e legalità), trovano applicazione anche all'interno dell'ambito sanzionatorio per quanto riguarda le sanzioni pecuniarie, quelle interdittive, la confisca e la pubblicazione della sentenza di condanna.

La responsabilità dell'ente per reati commessi fuori dal territorio italiano è disciplinata dall'art. 4 d.lgs. 231/01 che rinvia espressamente alle disposizioni degli artt. 7, 8, 9 e 10 c.p.

Nel caso di reati che ledono interessi di elevata importanza per lo Stato italiano vi è una forma di procedibilità incondizionata, mentre, in casi diversi, la procedibilità è

³² LASCO G., LORIA V., MORGANTE M., *Op. cit.*, p. 440.

³³ BASSI A., *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative*, in LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *Op. cit.*, p. 901.

³⁴ MANTOVANI F., *Op. cit.*, p. 39 ss.

subordinata al fatto che l'autore persona fisica sia presente nel territorio italiano e che il reato sia punito con reclusione non inferiore a tre anni³⁵.

Inoltre l'art. 4 del decreto legislativo prevede un'ulteriore requisito per punire i reati commessi all'estero e cioè che la sede principale si trovi nel territorio italiano; vi è quindi un chiaro riferimento alla normativa europea e in particolar modo alla Convenzione OCSE.

La condotta illecita dell'ente, anche se posta in essere al di fuori del territorio nazionale, viene ugualmente perseguita in Italia tranne quando proceda lo Stato del luogo in cui il reato è stato posto in essere.

Si tratterebbe di un'applicazione delle disposizioni dettate per la persona fisica con la conseguente assegnazione di una specie di «cittadinanza» per l'ente, basata sulla posizione geografica della sua sede principale³⁶.

Per limitare possibili contrasti di competenza e problemi di cooperazione giudiziaria, il legislatore delegato ha previsto una giurisdizione recessiva, quando appunto proceda lo Stato del *locus commissi delicti*, e inoltre una esplicita richiesta del Ministro della giustizia per punire il colpevole³⁷.

Mentre è prevista, come precedentemente illustrato, una responsabilità penale per i reati posti in essere all'estero, manca un'apposita disciplina riguardante le ipotesi di illecito commesso nel territorio italiano da una persona giuridica straniera.

Tale lacuna potrebbe derivare dal fatto che il legislatore ritiene pacifica l'applicazione delle disposizioni in materia di territorialità, con il conseguente utilizzo degli strumenti normativi previsti dal nostro ordinamento.

³⁵ SCOLETTA M.M., *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in CANZIO G., CERQUA L.D., LUPÁRIA L. (a cura di), *Op. cit.*, 841 ss.

³⁶ Trib. Milano, 17 novembre 2009; Trib. Milano, 4 febbraio 2013, n. 13976.

³⁷ DI GIOVINE O., *Op. cit.*, p. 54 s.

5. I soggetti.

In merito ai requisiti oggettivi e soggettivi, sotto il primo profilo, come precedentemente illustrato, il reato per essere ascrivibile all'ente deve essere stato commesso a suo interesse o vantaggio.

Quelli soggettivi invece richiedono una distinzione a seconda che il reato sia posto in essere dai soggetti posti al vertice, c.d. apicali, ovvero da sottoposti alla direzione o vigilanza dei predetti soggetti.

L'art. 6 disciplina il reato commesso «*da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o di direzione (...), o da coloro che, anche di fatto, esercitano la gestione e il controllo dello stesso*».

La caratteristica che differenzia i soggetti apicali dai sottoposti è data dalla sussistenza, in capo ai primi, di un'autonomia sia dal punto di vista finanziario che delle funzioni³⁸.

I soggetti apicali poi sono individuati sulla base di tre funzioni societarie quali la rappresentanza, l'amministrazione e la direzione³⁹.

Per quanto riguarda la rappresentanza, è esercitata da soggetti che rappresentano la volontà dell'ente all'esterno e pongono in essere atti giuridici tra questo e i terzi; non sussistono dubbi nel qualificare come apicali i rappresentanti organici.

La funzione di amministrazione è propria dei membri del Consiglio di Amministrazione (CdA) che svolgono compiti di amministrazione e gestione dell'ente.

La terza categoria infine si riferisce ai direttori generali che ricoprono incarichi concernenti la gestione operativa, anche se sono inquadrati come dipendenti societari e sottoposti al controllo dell'organo amministrativo⁴⁰.

In merito ai reati realizzati dai soggetti posti al vertice e dotati dei poteri di gestione, il legislatore ha ipotizzato che il reato sia espressione della volontà dell'impresa e quindi, come tale, ad essa imputabile.

Ha inoltre concesso all'ente la possibilità di dimostrare l'estraneità rispetto alle condotte illecite degli apici, invertendo l'onere della prova e togliendo di conseguenza alla pubblica accusa il compito di provare la colpevolezza dell'ente.

³⁸ LASCO G., LORIA V., MORGANTE M., *Op. cit.*, p. 61.

³⁹ SCOLETTA M.M., *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in CANZIO G., CERQUA L.D., LUPÁRIA L., *Op. cit.*, 844 ss.

⁴⁰ DI GIOVINE O., *Op. cit.*, p. 149.

Per quanto riguarda i reati dei soggetti ai vertici, il d.lgs. 231/01 stabilisce espressamente le modalità in base alle quali l'ente non è chiamato a rispondere degli illeciti:

1. l'organo dirigenziale, prima della commissione del reato, ha adottato modelli di organizzazione e gestione idonei alla prevenzione del reato verificatosi;
2. è stato affidato ad un organo autonomo con poteri adeguati il compito di vigilare sul rispetto dei modelli;
3. gli autori hanno eluso fraudolentemente i modelli;
4. non vi sono state omissioni di controllo da parte dei soggetti preposti alla vigilanza.

Occorre che, prima della commissione del reato, l'ente abbia provveduto ad adottare dei modelli volti alla prevenzione; l'art. 6 provvede ad illustrare le caratteristiche necessarie affinché il modello sia efficace.

In primis è necessario individuare gli specifici settori in cui può essere commesso il reato, attraverso la mappatura del rischio reato che deve indicare la probabilità che venga posta in essere una violazione di legge in uno dei settori societari.

Il modello, poi, deve essere in grado di operare sulla dimensione gestionale in modo da porsi come strumento guida per la concretizzazione delle decisioni dell'ente; è opportuno assicurare la separazione delle mansioni, in modo da aumentare le funzioni di controllo e contemporaneamente limitare il potere in capo ad un unico soggetto.

Sempre a tal fine appare utile una razionale ripartizione delle risorse finanziarie, in modo da evitare che vi sia una elevata disponibilità economica lasciata all'uso e amministrazione di un solo membro, anche mediante una rigida suddivisione delle funzioni.

Infine, per sua stessa natura, il modello deve essere efficiente e consentire all'organo di controllo di esercitare le proprie attività, disponendo di tutti i poteri e gli elementi utili per la prevenzione o scoperta degli illeciti.

Rimane tuttavia emblematico il caso dell'Amministratore Unico (successivamente A.U.) che dopo varie riforme della Pubblica Amministrazione (poi P.A.), come la c.d. riforma Madia⁴¹ e quella riguardante le società partecipate, ha sostituito il CdA.

Di tale figura si darà maggiore contezza in seguito.

⁴¹ <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/08/13/15G00138/sg>

All'art. 7 del d.lgs. 231/01 viene disciplinato il caso in cui il reato sia posto in essere da soggetti sottoposti a vigilanza o controllo; in questo caso l'ente risponde se vi è stata una inosservanza degli obblighi di direzione o di vigilanza che ha reso possibile il reato.

Anche in questo caso, qualora l'ente prima della commissione del reato abbia adottato un modello efficace per la prevenzione del reato posto in essere dal soggetto, è esente da responsabilità.

5.1. Il *whistleblower*.

Non è raro che nella realtà aziendale pubblica colui che assiste alla commissione di un illecito abbia il proposito di denunciarlo, interrompendo in tal modo il perpetuarsi del reato.

Il *whistleblower* (soffiatore di fischiello) è un lavoratore che durante lo svolgimento delle mansioni rileva una possibile frode nei confronti della società tale per cui potrebbe derivare un danno per la stessa o per gli azionisti.

Tale figura, che ha da tempo basi consolidati nell'ordinamento statunitense e inglese, è stato introdotto in Italia in tempi recenti dall'art. 1 comma 51 della l. 190/12.

Nella prassi tuttavia il subordinato è restio nel denunciare un possibile reato – pensiamo ad un episodio di corruzione perpetrato da un dirigente – per il timore di possibili ritorsioni come il licenziamento.

La problematica del *whistleblower* ruota quindi intorno alla tutela che è necessario garantire ad un soggetto che altrimenti sarebbe esposto a rappresaglie: è chiaro che tanto più è concessa una protezione, garantita ad esempio dall'anonimato, maggiore sarà la probabilità che vi siano segnalazioni e denunce da soggetti che sono a stretto contatto con la realtà aziendale.

In materia vi sono stati numerosi interventi normativi di modifica come, da ultimo, il disegno di legge 21 gennaio 2016, n. 3365 che, al momento, è in discussione alla Camera.

Vi è da introdurre una generale protezione nei confronti del dipendente che segnala l'illecito sia garantendone l'anonimato, tranne quando esso non pregiudichi il diritto di

difesa della controparte, che preveda la nullità del licenziamento ritorsivo o del mutamento delle mansioni⁴².

La legge inoltre individua i soggetti che sono sollecitati a presentare denunce per gli illeciti di cui vengono a conoscenza (c.d. fischiatori obbligati); tali categorie risultano davvero ampie e diversificate, con conseguenti difficoltà applicative nel contesto societario.

Si evince come in materia di segnalazione vi siano numerosi problemi applicativi che il legislatore dovrà risolvere con la prossima riforma, tuttora in discussione: spunti e suggerimenti sono arrivati da *Transparency International* Italia che monitora l'andamento della corruzione e le tematiche aziendali.

Oltre a sanzioni nei confronti di coloro che licenziano o si rivalgono sui lavoratori segnalatori, sembrerebbe utile la creazione di un fondo che si occupi della tutela e delle spese legali dei soggetti che, in dipendenza delle loro segnalazioni, si trovano a dover affrontare un procedimento giudiziario.

6. I criteri d'imputazione.

La disciplina del d.lgs. 231/01 prevede un elenco tassativo di reati per cui l'ente è chiamato a rispondere in sede penale.

Per quanto concerne i criteri d'imputazione oggettivi dell'illecito all'ente si parla di commissione del reato «*a suo vantaggio*» o «*nel suo interesse*», da parte delle due categorie di soggetti precedentemente individuate.

L'interesse è elemento caratterizzante della condotta del soggetto agente, mentre il vantaggio va necessariamente rapportato ad una verifica *ex post* che tenga conto del beneficio che concretamente ha avuto l'ente.

L'interesse ha un'indole soggettiva rapportabile alla sfera di volontà della persona fisica e quindi, come tale, è possibile valutarlo *ex ante*; in definitiva quindi il soggetto deve aver agito per il proprio interesse che deve risultare coincidente con quello dell'ente per poter formulare una imputazione nei confronti di quest'ultimo.

Il vantaggio invece non necessita di un fine a favore della società, ma del mero realizzarsi di questo derivante da una condotta illecita.

⁴² MANACORDA C., *Società ed enti pubblici*, in *Circolare 231*, n. 10, 2016, p. 15.

Per una parte della dottrina⁴³ i due termini sono riconducibili ad un unico aspetto inteso come il conseguimento da parte dell'ente di un interesse collegato alla condotta dell'autore del reato.

Per quanto riguarda invece i criteri d'imputazione soggettiva, troviamo in primo luogo il caso di un ente il cui oggetto sociale è diretto in maniera univoca alla commissione di delitti; tale può essere una società il cui unico scopo sia quello di riciclare il denaro della criminalità organizzata, in modo da favorire il proliferare dei reati connessi.

È proprio questo il caso in cui si può parlare di «*sodalizio criminale*».

Oltre ai delitti di criminalità organizzata, la responsabilità degli enti è stata estesa anche ai reati aventi finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico⁴⁴, di tratta o riduzione in schiavitù o sfruttamento sessuale dei minori e di ricettazione e impiego di denaro di provenienza illecita.

Per quanto si assista sempre di più ad una diffusione dei reati legati alle tematiche societarie, è difficile ritenere che le attività di un ente o una società siano esclusivamente dirette alla commissione di reati.

Di più ampia frequenza appare il caso in cui la commissione di reati faccia parte di una diffusa politica aziendale insieme ad attività legali; in tal caso si configura un «*crimine nel negozio*».

Il d.lgs. 231/01 infatti si applica anche alle associazioni a delinquere che si servono di un ente, legale solo nelle apparenze, nel quale e con il quale realizzano condotte illecite e dove l'agire criminale degli apicali o dei soggetti sottoposti a direzione o vigilanza rappresenta non una situazione straordinaria, quanto una volontà d'impresa di commettere reati⁴⁵.

Nel caso in cui l'ente sia intrinsecamente illecito, cioè utilizzato con l'unico scopo di realizzare o agevolare la commissione di reati la sanzione interdittiva deve essere applicata in via definitiva⁴⁶.

⁴³ PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 425.

⁴⁴ Art. 2, *Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento al terrorismo*, New York, 9 dicembre 1999.

<https://www.admin.ch/opc/it/classifiedcompilation/20020765/201304260000/0.353.22.pdf>

⁴⁵ CERQUA L.D., *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2, 2012, p. 12.

⁴⁶ PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI G., *Op. cit.*, p. 211.

Nella prassi non risulta sempre agevole provare che l'ente risulta orientato in maniera totale alla commissione di delitti; nell'art. 16 comma 3 infatti non vi è alcun riferimento alla reiterazione come elemento utile per qualificare l'ente come intrinsecamente illecito.

Tale compito graverà sul giudice che dovrà individuare tutti quei criteri che facciano presagire che la struttura dell'ente è orientata alla commissione di reati in maniera univoca e pressoché totale; non si tratta di reati in generale, ma di quelli illeciti per i quali anche l'ente è chiamato a rispondere cioè i reati presupposto⁴⁷.

Un caso lampante è rappresentato dalla corruzione che, nella maggior parte dei casi, viene gestita come una spesa societaria per il raggiungimento degli obiettivi; insomma più che un reato, un mero costo per l'azienda. Tale politica aziendale si è verificata, nel contesto veneziano, nel caso del Mose in cui la società che aveva in carico la costruzione del sistema di dighe mobili, usava meccanismi corruttivi gestiti come costi societari.

Vi è il caso in cui, in un'ottica di bilancio dei costi e dei ricavi, l'ente non valuti che dalle decisioni prese possa derivare un danno nei confronti dei lavoratori; nella prassi questo accade con riferimento alla infortunistica sul lavoro.

In questa ipotesi il vantaggio per l'ente è dato dal risparmio, in alcuni casi di notevole entità, dei costi riguardanti gli obblighi di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81.

Emerge tuttavia come essi siano frutto, nella maggior parte dei casi, di una mancanza di controllo e di una organizzazione inefficiente; è questo un tipico esempio di responsabilità per colpa dell'ente.

Alta fattispecie non troppo rara, è quando l'ente criminale viene creato dalla criminalità organizzata, per riciclare il denaro di provenienza illecita in modo da consolidare il proprio potere sia da un punto di vista economico che territoriale.

La Cassazione⁴⁸ poi ha escluso che sussista una responsabilità per l'ente quando l'azione della persona fisica non sia riconducibile all'ente poiché non realizzata nel suo interesse.

Tale interpretazione sarebbe riscontrabile anche nell'art. 12 d.lgs. 231/01 che prevede l'esclusione della sanzione amministrativa e una significativa riduzione di

⁴⁷ VIZZARDI M., *Sanzioni interdittive applicate in via definitiva*, in BERNASCONI A., FIORIO C., PRESUTTI A., *Op. cit.*, p. 216.

⁴⁸ Cass. pen., 23 giugno 2006, n. 32627.

quella pecuniaria, nel caso in cui l'ente non abbia ricavato un vantaggio dall'azione criminale della persona fisica ovvero questa abbia agito esclusivamente nel proprio interesse⁴⁹.

7. L'organismo di vigilanza.

Analizzando la disciplina del d.lgs. 231/01, va sottolineato che il legislatore delegato ha provveduto, all'art. 6 comma 1 lett. (b, a disciplinare l'Organismo di vigilanza (di seguito OdV).

Si tratta di un organo dotato di particolari poteri, di controllo e di iniziativa, il cui compito è garantire e vigilare sulla corretta attuazione del modello organizzativo ed eventualmente proporre integrazioni e miglioramenti⁵⁰.

Per quanto concerne la nomina dei componenti dell'OdV, in un primo momento sono emerse differenti e contrapposte visioni.

Secondo una parte della dottrina⁵¹ la nomina dovrebbe spettare all'assemblea dei soci, in quanto i principali effetti economici di una condotta illecita da parte dell'ente si ripercuoterebbero principalmente su di loro.

In realtà appare ora pacifico e preferibile che la nomina sia effettuata da colui che gestisce l'ente sia esso l' Amministratore delegato (da qui in poi A.D.) oppure il CdA.

Il legislatore non ha specificato le funzioni e la responsabilità dell'OdV; lacuna che, come spesso accade, è stata colmata dalla dottrina e dalla giurisprudenza⁵².

Come prima questione si pone la composizione numerica, che può essere monocratica, nel caso di enti di piccole dimensioni in cui può essere ricoperta dai dirigenti, oppure collegiale; a ben vedere la prima soluzione risulta quasi inutile in quanto vi sarebbe una coincidenza tra controllore e controllato.

Si è delineata nel corso degli anni la teoria secondo cui è auspicabile una composizione mista, sia membri interni che esterni, che sappiano individuare le problematiche dell'ente; senza dubbio un organismo composto da interni affronterebbe

⁴⁹ AMATI E., MAZZACUVA N., *Diritto penale dell'economia*, Cedam, Padova, 2016, p. 30 ss.

⁵⁰ DI GIOVINE O., *Op. cit.*, p. 112 ss.

⁵¹ PIERGALLINI C., *La responsabilità amministrativa degli enti*, in GIARDA A., SEMINARA S. (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Cedam, Padova, 2002, p. 93.

⁵² COLOMBO C., MANICCIA A., TESCIONE V., *L'organismo di vigilanza ex d.l.vo n. 231/01 requisiti, funzioni e profili problematici*, in *Riv. pen.*, n. 10, 2016, p. 844.

con maggiore conoscenza i problemi aziendali, ma vi sarebbe anche una notevole diminuzione dell'indipendenza dei membri.

In merito alla responsabilità colposa dei membri dell'OdV, questa non può sussistere senza una contemporanea e parallela responsabilità dell'ente, così come non è possibile ammettere che un modello sia idoneo, quando non vi è un controllo adeguato da parte dello stesso organismo.

Ecco dunque come il controllo effettuato e la responsabilità dell'ente siano strettamente collegati in quanto uno esclude l'altra.

Recentemente anche la Cassazione⁵³ si è pronunciata in materia, nello specifico il caso riguardava le normative antinfortunistiche, giungendo alla conclusione che deve escludersi una responsabilità in capo ai membri dell'OdV.

L'OdV, pur non disponendo di poteri volti allo specifico impedimento del reato, può tuttavia sollecitare azioni volte ad impedire o a rendere più difficile la sua commissione da parte del controllato; ed ha la possibilità di informare i vertici aziendali, come il CdA, in merito ad eventuali violazioni o carenze organizzative.

Compito essenziale ed esclusivo dell'OdV, *ex art. 6 del decreto*, è quello di garantire l'osservanza e l'applicazione del modello, ponendo in essere note informative o altresì denunce di eventuali illeciti; nella sostanza tale organo è però privo di tutti quei poteri impeditivi che potrebbero evitare l'illecito.

Per una parte della dottrina⁵⁴ non sussiste in capo a tale organismo il compito di impedire un reato, in quanto non vi è un necessario obbligo impeditivo nei confronti di singoli eventi; in sostanza quello che manca, prima della posizione di garanzia, è l'obbligo di garanzia⁵⁵.

L'assenza di una posizione di garanzia tuttavia non esclude una eventuale responsabilità penale in capo ai membri dell'OdV in quanto è possibile che tali soggetti siano chiamati a rispondere a titolo di concorso *ex art. 110 c.p.* o di agevolazione colposa rispetto agli autori del reato.

È necessario esaminare la relazione intercorrente tra la colpa del soggetto che compone l'organismo di vigilanza e quella di organizzazione che invece riguarda l'ente.

⁵³ Cass. pen., 20 gennaio 2016, n. 18168.

⁵⁴ CONSULICH F., *Vigilantes puniri possunt. I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3, 2015, p. 445 s.

⁵⁵ MANTOVANI F., *Op. cit.*, p. 155 ss.

La colpa della persona fisica si differenzia da quella dell'ente in quanto richiede «un qualcosa in più», non potendosi limitare alla sola violazione del dovere di organizzazione, ma dovendo sussistere una relazione specifica, tra condotta ed evento, in termini di prevedibilità ed evitabilità.

Ciò che è rimproverabile ai membri dell'OdV è la coincidenza tra una loro agevolazione colposa e il reato commesso da un vertice o da un suo sottoposto⁵⁶.

La responsabilità dell'ente sul piano pratico si traduce in colpa di organizzazione, qualora il reato sia conseguenza di una omissione rispetto ad un obbligo di direzione e vigilanza.

Inoltre, giacché questo organo non è dotato di poteri idonei atti a impedire l'evento, viene meno il nesso di causalità tra la condotta, nella forma dell'omissione, e l'evento.

In sostanza dato che l'OdV è titolare solamente di poteri di controllo, si esclude che possa sussistere in capo ai membri l'obbligo giuridico di impedire il reato altrui⁵⁷.

Il legislatore delegato, in un'ottica di completezza e coerenza normativa, ha previsto un controllo interno non limitato solamente ai soggetti sottoposti, ma anche nei confronti dei vertici.

Ecco quindi che l'OdV, in maniera orwelliana, diviene un organismo volto al controllo del modello organizzativo a trecentosessanta gradi sia per i vertici che per i sottoposti.

In merito alla responsabilità penale, oltre a quanto in precedenza illustrato, non sussiste una posizione di garanzia in capo ai componenti dell'OdV: ad essi spetta il controllo e la verifica, ma l'assunzione finale dell'atto compete sempre ai soggetti preposti all'amministrazione della società.

Quindi affinché tale organismo possa adempiere correttamente ai propri doveri, occorre che permangano i requisiti di indipendenza, autonomia, professionalità e continuità d'azione.

L'indipendenza prevede che i componenti non si trovino mai in situazione di incompatibilità o non si pieghino ad eventuali pressioni da parte degli amministratori.

L'autonomia riguarda la concreta possibilità di svolgere ispezioni e verifiche all'interno della società, in un'ottica di prevenzione di eventuali condotte illecite prodromiche al reato; lo stesso art. 6 d.lgs. 231/01 garantisce tale prerogativa all'OdV,

⁵⁶ CONSULICH F., *Op. cit.*, p. 465.

⁵⁷ ARENA M., *La Cassazione si pronuncia sulla responsabilità penale dell'OdV*, in www.reatisocietari.it, maggio, 2016.

ferma restando la più volte citata terzietà ed estraneità dei membri rispetto all'organo di gestione.

I membri poi devono avere specifici requisiti personali e professionali e competenze, tali per cui risultino in grado di svolgere al meglio i compiti affidatigli dalla legge.

Deve essere garantita, ed è qui che risiede il fulcro della continuità d'azione, un costante controllo del modello preventivo e l'individuazione, con successiva correzione, dei deficit.

Per concludere, è chiaro che per la legalità e la buona *gestio* delle società, specialmente con riferimento alle partecipate, l'OdV è un organo essenziale, ma è altrettanto vero che necessiterebbe di maggiori poteri per la prevenzione dei reati e l'applicazione dei modelli.

7.1. OdV e Collegio sindacale: interferenze o cooperazione?

Il rapporto tra Organismo di Vigilanza e Collegio sindacale è stato inquadrato come una sovrapposizione nelle funzioni di sorveglianza, una sorta di doppio controllore che oltre ad aumentare i costi aziendali rischia di rallentare sensibilmente la produttività aziendale⁵⁸.

Riferendoci alla normativa civilistica, l'art. 2403 c.c., prevede che: «*Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società sul suo concreto funzionamento*».

Ecco dunque che già dalla lettura di questa norma emergono le prime sovrapposizioni con i compiti che vengono assegnati all'OdV.

Il legislatore, per risolvere questo sdoppiamento, ha previsto all'art. 6 comma 4 – *bis*⁵⁹ del d.lgs. 231/01 che: «*Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b)*».

⁵⁸ PESENATO A., PESENATO E., *Organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, Ipsoa, Milano, 2016, p. 24 ss.

⁵⁹ Comma introdotto dall'art. 14, comma 12, legge n. 183 del 2011.

In tal modo è consentita una unificazione in capo ad un unico organo, il Collegio sindacale, dei compiti spettanti all'OdV, con un netto risparmio dei costi e una velocizzazione dei controlli senza inutili ripetizioni.

Nel merito sono entrate anche le Sezioni unite⁶⁰, ravvisando la presenza di un conflitto di interessi nel dover vigilare su quanto realizzato dall'organo dal quale si dipende: l'eterno paradosso tra controllore e controllato.

Nello specifico, la Cassazione si è occupata della vicenda *Thyssenkrupp* e ha concluso escludendo che il modello adottato fosse valido ed efficace; tale scelta poggiava sul fatto che il componente dell'OdV – colui che avrebbe dovuto vigilare sulla corretta assunzione del modello in materia antinfortunistica – e il dirigente del settore sicurezza erano la stessa persona⁶¹.

In merito ai requisiti richiamati nel precedente paragrafo, sono sorte criticità per quanto riguarda la loro sussistenza nel caso in cui il Collegio sindacale svolga le funzioni proprie dell'altro organismo.

Ecco che l'indipendenza andrebbe vanificata in tutti i casi in cui sussista il latente problema del conflitto di interessi, quando il Collegio sindacale ponga in essere attività a rischio reato e debba conseguentemente essere sottoposto al controllo dell'OdV.

Per quanto concerne la continuità d'azione inoltre, la tempistica secondo la quale il Collegio sindacale deve riunirsi (ogni novanta giorni) sembra non compatibile con il controllo che risulta posto in capo ai membri dell'OdV.

Tuttavia, pur costituendo i precedenti requisiti quantomeno degli importanti ed utili spunti di riflessione, il vero fulcro del problema è un altro.

Il Collegio sindacale ha un obbligo giuridico – con conseguente responsabilità penale – di impedire gli illeciti, da cui derivano anche adeguati poteri per impedirli; poteri che invece non sono assegnati all'OdV.

Ecco dunque che in caso di coincidenza, il Collegio verrebbe considerato titolare dei suddetti poteri di garanzia anche nei confronti dei reati *ex d.lgs. 231/01*: soluzione che non pare positiva e apprezzabile.

Quindi il vero punto cardine non è la dimensione dell'ente, che può variare in modo consistente, ma le dimensioni e la sussistenza del rischio – reato.

Pare, in ultima analisi, che il nuovo art. 6 comma 4 – *bis* d.lgs 231/01 non riesca a pieno a garantire una completa autonomia all'organo controllore e il taglio dei costi

⁶⁰ Cass. pen., Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343.

⁶¹ COLOMBO C., MANICCIA A., TESCIONE V., *Op. cit.*, p. 848.

all'interno di una società: sarebbe quindi necessaria una successiva modifica da parte del legislatore, per evitare situazioni di contrasto e sovrapposizione tra i due organi.

Infine spetterà al giudice penale, nelle adeguate sedi, stabilire se il Collegio sindacale risulti idoneo a svolgere i compiti dell'OdV in rapporto alle dimensioni della società o in base al rischio reato.

8. Controllore e controllato: le *holding*.

Nel panorama societario italiano si è sviluppato sempre di più il sistema delle *holding*: si tratta di società che possiedono azioni o quote di altre società in quantità tale da influire sulla gestione e determinando di conseguenza gli obiettivi societari, come nel caso di una *holding* capogruppo.

Nella prassi la società capogruppo detta le linee d'indirizzo e gli scopi da raggiungere, lasciando alle controllate compiti meramente operativi; è necessario quindi stabilire in che modo si applicano le disposizioni del d.lgs. 231/01, relative ai modelli e ai reati presupposti.

Non sussistono dubbi quando è possibile ritenere l'amministratore della *holding* anche amministratore delle controllate, in quanto l'art. 6 del decreto richiede un collegamento tra la persona fisica autrice del reato e l'ente, delineando una chiara responsabilità della controllante.

Non sembrano emergere questioni neppure nel caso in cui un soggetto apicale della capogruppo instilli o istighi, in un dipendente della controllata, il compimento di un reato poiché in tal caso anche la *holding* verrà chiamata a rispondere *ex art. 6*, ferma restando la possibilità di dimostrare la valida adozione dei modelli.

Un'elusione del d.lgs. 231/01 sussiste nel caso in cui il reato non sia posto in essere nell'interesse della controllata o della controllante, ma bensì del gruppo nella sua interezza; si pensi al caso in cui la società posta al vertice non adotti sistemi organizzativi tali da operare un controllo capillare ed efficace sulle controllate.

Dal combinato disposto dei commi 4 e 5 dell'art. 5 d.lgs. 231/01 emerge la possibilità che sussista un interesse sia della persona fisica autrice del reato sia dell'ente; a ciò si aggiunge quanto previsto dall'art 12, che prevede che anche nel caso di «interesse residuale» permane la responsabilità dell'ente.

Ecco quindi che si delineano tre forme di interesse: l'interesse dell'ente, l'interesse della persona fisica autrice del reato, e l'interesse misto che riguarda contemporaneamente sia la persona fisica sia quella giuridica ovvero la pluralità dei soggetti collettivi⁶².

Una volta che sia stato individuato l'interesse di gruppo, è necessario stabilire i criteri per attribuire la responsabilità a ciascuna delle componenti del gruppo societario.

Per quanto riguarda la disciplina specifica dell'omicidio o delle lesioni in caso di violazioni delle norme antinfortunistiche⁶³, può presentarsi il caso di una generale pratica di risparmio dei costi inerenti alla misure di prevenzione degli infortuni, imposto dalla controllante

Infatti ciò che solleva il maggiore dibattito riguarda il risparmio dei costi indicato dalla capogruppo che si collega al *management by objectives (MBO)*, attraverso il quale i soggetti dirigenziali e i quadri intermedi individuano gli obiettivi e i risultati da raggiungere, con il relativo sistema premiale.

Sussisterebbe una chiara responsabilità dei dirigenti e della stessa *holding*, nel caso in cui quest'ultima ponesse degli obiettivi di risparmio particolarmente elevati, raggiungibili solamente attraverso condotte *contra legem*.

Interessante e contemporaneamente complesso è il caso di società pubbliche nella realtà locale dei singoli comuni, che operano in molteplici settori (trasporti pubblici, smaltimento rifiuti, gestione di bene pubblici, ecc.) e della eventuale responsabilità dell'organo politico, nel momento in cui delinea obiettivi raggiungibili attraverso la commissioni di illeciti.

Ci si chiede quindi se un Sindaco, organo politico e al contempo rappresentante dell'azionista maggioritario di una società partecipata, nel momento in cui nomina un alto dirigente e conseguentemente gli impone determinate performance di risultato – realizzabili nel piano pratico in maniera illecita – debba essere chiamato a risponderne.

Si tratta in questo caso di una responsabilità penale e patrimoniale con il conseguente risarcimento del danno erariale; sia consentito, per vastità dell'argomento, rinviare tale questione ad altra sede più inerente⁶⁴.

⁶² ASTROLOGO A., *I gruppi di società*, in CANZIO G., CERQUA L.D., LUPÁRIA L. (a cura di), *Op. cit.*, p. 959.

⁶³ Cass. pen., Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343.

⁶⁴ BRANDOLINI E., *La responsabilità degli amministratori locali*, Giuffrè, Milano, 2012.

9. I reati presupposto e le sanzioni applicabili: coerenza o mera inclusione?

In riferimento ai reati presupposto della responsabilità dell'ente si evidenziano due macroaree, la prima riguardante gli illeciti il cui fine è il raggiungimento di un profitto, la seconda i reati collegati al rischio d'impresa come gli infortuni sul lavoro.

A ben vedere risultano inseriti nella parte speciale del d.lgs. 231/01 alcuni reati che non attengono direttamente alle attività di una società: si pensi alle pratiche di infibulazione o la riduzione in schiavitù e tratta di esseri umani che, per quanto meritevoli di una valida ed adeguata repressione, difficilmente troveranno applicazione all'interno di una realtà societaria italiana.

Inoltre crea perplessità il fatto che il legislatore abbia deciso di affiancare questi reati alla manipolazione di informazioni di mercato e all'omicidio colposo, che invece risultano essere decisamente più consoni all'attività societaria.

Risulta chiara e coerente con la disciplina europea, invece, l'inclusione del reato di riciclaggio, che trasforma somme di provenienza illecita in lecite e che assume sempre più spesso una dimensione transnazionale⁶⁵.

Dopo aver esaminato quali sono i reati per cui l'ente è chiamato a rispondere, non può non suscitare perplessità l'inclusione nel sistema di reati così divergenti.

Pare quindi, guardando tali disposizioni in chiave critica, che il legislatore abbia inserito alcuni reati come in una "lista della spesa criminale", invece di limitarsi a quei reati che trovano maggiore e più coerente applicazione all'interno di una società.

Passiamo ora ad esaminare le sanzioni che possono essere applicate all'ente.

Le sanzioni si dividono in due gruppi, quelle pecuniarie e quelle interdittive; oltre a queste troviamo la confisca, che crea un pregiudizio economico, e la pubblicazione della sentenza di condanna, che invece provoca un danno della reputazione.

Le sanzioni pecuniarie sono state configurate dal legislatore secondo il sistema per quote a struttura bifasica con riferimento alla concreta situazione patrimoniale dell'ente: all'art. 11 del decreto vengono illustrati i criteri per la commisurazione sulla base della gravità dell'illecito, della responsabilità dell'ente e dell'eventuale attività posta in essere per rimediare al reato.

Per determinare il grado di responsabilità dell'ente è necessario appurare quale soggetto abbia commesso l'illecito: se infatti questo sia stato posto in essere da un

⁶⁵ PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI G. (a cura di), *Op. cit.*, p. 219.

soggetto apicale, vi sarà un maggiore coinvolgimento dell'ente rispetto ad un reato compiuto da un sottoposto.

Il giudice poi dovrà tenere conto dell'adeguatezza e della qualità dei modelli adottati e della loro idoneità a prevenire o diminuire la possibilità della commissione del reato realizzato.

Infine egli determinerà il numero delle quote in riferimento ai sopracitati criteri di gravità e provvederà a individuare il valore economico di ogni singola quota in rapporto alle condizioni economiche dell'ente.

L'art. 12 d.lgs. 231/01 al primo comma prevede i casi in cui le sanzioni pecuniarie sono ridotte in caso di particolare tenuità del fatto, qualora l'illecito sia compiuto non nel predominante interesse dell'ente, ma in quello dell'autore - persona fisica.

Al secondo comma è prevista una riduzione nel caso in cui siano stati posti in essere dei meccanismi riparatori ovvero, nel caso in cui i modelli siano stati adottati prima della dichiarazione di apertura del dibattimento.

Mentre le sanzioni pecuniarie sono applicate in ogni caso, quelle interdittive necessitano di una previsione legislativa *ad hoc* che determini i reati e le condizioni nelle quali applicarle; queste sono disciplinate all'art. 9 comma 2 del decreto.

Tali sanzioni sono prevalentemente orientate a limitare le attività dell'ente, a compromettere la capacità giuridica oppure impedire la concessione di finanziamenti e agevolazioni finanziarie e imporre la restituzione dei contributi: in sostanza viene impedito all'ente di svolgere le proprie attività attraverso meccanismi di tipo incapacitanti.

Ulteriore caratteristica delle sanzioni interdittive è la temporaneità, che va da un minimo di tre mesi ad un massimo di due anni.

Tuttavia all'art. 16 è previsto che vi possa essere l'applicazione definitiva di tali sanzioni qualora la medesima sanzione sia stata inflitta per tre volte negli ultimi sette anni e inoltre, al terzo comma, è previsto lo scioglimento dell'ente.

Per quanto riguarda la scelta delle stesse, il giudice dovrà prendere in considerazione alcuni parametri guardando innanzitutto l'idoneità preventiva delle sanzioni e la loro frazionabilità: in ogni caso queste devono essere applicate come *extrema ratio*, data la loro incisività sulla vita economica dell'ente.

Sussiste invece in capo al giudice l'obbligo di applicare le sanzioni interdittive quando, oltre ad una apposita previsione legislativa, il reato è stato realizzato dai

soggetti apicali e vi è stato il conseguimento di un considerevole guadagno da parte dell'ente.

Invero alcune problematiche sorgono qualora sia necessario applicare sanzioni interdittive a enti o società che svolgano un pubblico servizio (ad es. una società di trasporto pubblico locale o di raccolta rifiuti).

In questo caso, oltre a limitare le normali attività dell'ente, si andrebbe a creare un danno anche alla collettività, che vedrebbe pregiudicati alcuni servizi ovvero si creerebbero ripercussioni nell'ambito lavorativo.

Ecco quindi che per bilanciare gli interessi di giustizia, da un lato, e quelli della comunità, dall'altro, è prevista la nomina di un commissario giudiziale⁶⁶, soggetto terzo autonomo e indipendente rispetto all'ente, che ha il compito di gestire e amministrare lo stesso; la nomina del commissario spetta al giudice che dovrà anche definirne i compiti e le mansioni.

La nomina del commissario consegue ai casi in cui vi sia la cessazione dell'attività dell'ente e la necessità che lo stesso continui ad operare sotto la guida di un terzo svincolato dalla precedente amministrazione.

L'art. 17 del decreto, infine, prevede le condizioni in cui le sanzioni interdittive possono non trovare applicazione, se vi siano eventi riparatori, ferma restando la applicazione di quelle pecuniarie.

Tali condizioni sono in parte simili a quelle previste per la riduzione delle sanzioni pecuniarie: l'aver posto in essere condotte riparatorie e contemporaneamente eliminato le carenze organizzative nonché (è questa la principale differenza), l'aver messo a disposizione quanto illecitamente conseguito dall'attività criminale per la confisca.

Terminata la disamina delle sanzioni pecuniarie e interdittive, passiamo ad esaminare le altre due componenti dell'arsenale sanzionatorio: la confisca e la pubblicazione della sentenza di condanna.

La pubblicazione della sentenza di condanna ha un mero scopo negativo, consistente nel mettere "alla berlina" il comportamento illecito dell'ente e fare conoscere alla collettività e al mercato i motivi di condanna; può essere disposta dal giudice solamente quando viene irrogata una sanzione interdittiva.

Tale sanzione incide gravemente sulla reputazione della società o dell'ente che vedrà pregiudicate possibilità di successivi investimenti o stipule di contratti.

⁶⁶ D.l. 10 aprile 2013, n. 60. <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/05/31/13G00103/sg>

La confisca invece è una sanzione autonoma e obbligatoria che viene irrogata con la sentenza di condanna e ha lo scopo di provvedere al recupero del prezzo o profitto del reato.

In ordine a quanto oggetto del provvedimento ablativo, nessun problema ha creato il termine «prezzo» inteso come quanto dato o promesso per agevolare la commissione del reato, mentre vivace dibattito ha sollevato il termine «profitto» per cui per una parte della dottrina⁶⁷ sarebbe tale, e quindi confiscabile, solamente l'utilità derivante dall'illecito, sottratti i costi necessari per l'attività illecita.

Tuttavia tale posizione è stata smentita dalla Cassazione a Sezioni unite⁶⁸, secondo cui il profitto deve essere inteso: *«come complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito e a questo strettamente pertinenti, dovendosi escludere, per dare concreto significato operativo tale nozione, l'utilizzazione di parametri valutativi di tipo aziendalistico»*.

Per concludere la disamina sulla confisca, l'art. 19 comma 2 disciplina la confisca per equivalente che riguarda beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o profitto del reato.

⁶⁷ MONGILLO V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca di identità: luci e ombre nella recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p.1782 ss.; LORENZETTO E., *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente del profitto del reato*, *ibidem*, p. 1795.; FUSCO E., *La sanzione della confisca in applicazione del d.lgs. n. 231/2001*, in *La resp. amm. soc. enti*, n. 1, 2007, p. 65.

⁶⁸ Cass. pen., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654.

10. I vertici: responsabilità e tutele.

In precedenza⁶⁹ è stata già richiamata la dicotomia sussistente tra i soggetti apicali e coloro che sono sottoposti a vigilanza e controllo da parte di questi.

Ci si soffermerà ora sul reato realizzato dai soggetti che ricoprono incarichi dirigenziali o ai vertici e in che modo viene ritenuto responsabile l'ente.

Tali soggetti, collocati in posizione predominante e apicale all'interno della scala gerarchica dell'ente, manifestano nei confronti dei soggetti estranei la volontà sociale, gli obiettivi e la politica d'impresa⁷⁰.

Rientrano in tale definizione gli amministratori, anche privi di delega o non esecutivi, cui competono tutti i poteri inerenti alla gestione della società, di delibera e di rappresentanza quando agiscono esternamente in nome e per conto della stessa.

I direttori generali, titolari del potere di direzione, sono alle dipendenze della società e soggetti alle disposizioni del CdA anche se i poteri e le deleghe date a tali soggetti garantiscono un'autonomia operativa, in alcuni casi superiore a quello dello stesso consiglio.

Rientrano tra gli apici anche coloro che, come i direttori di stabilimento, svolgono le funzioni precedentemente descritte all'interno di una partizione dell'ente, che deve essere dotata di autonomia dal punto di vista economico e delle funzioni⁷¹.

Sono esclusi invece dalla definizione di soggetti apicali i componenti del collegio sindacale, in quanto difetterebbero dei poteri di gestione su cui si basa la responsabilità del d.lgs. 231/01⁷².

Tuttavia essi non sono immuni dall'ipotesi di responsabilità per concorso omissivo nel reato *ex art.* 110 c.p.⁷³

Per quanto concerne la figura del revisore contabile (società di revisione), è prevista l'applicazione a questi soggetti della disciplina *ex d.lgs.* 231/01.

Successivamente la disposizione normativa parla dei soggetti che esercitano una funzione di gestione o controllo dell'ente.

⁶⁹ Cap. II, par. 5.

⁷⁰ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, p. 22 ss.

⁷¹ DI GIOVINE O., *Op. cit.*, p. 64 ss; SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 175 ss; LASCO G., LORIA V., MORGANTE M., *Op. cit.*, p. 61.

⁷² PALIERO C.E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri d'imputazione*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 53.

⁷³ MANTOVANI F., *Op. cit.*, p. 518 ss.

Il «*controllo*» deve essere inteso come guida della società, ovvero quando l'agente partecipi attivamente alla formazione ed elaborazione delle *business strategy*; inoltre tale soggetto deve essere in grado di influire sulla vita economica dell'ente esercitando un penetrante dominio (c.d. socio tiranno).

In definitiva si evince come il «*soggetto apicale*» sia colui in grado, proprio in ragione dei poteri derivanti dal suo ufficio, di gestire e influenzare concretamente le decisioni della società orientandola eventualmente verso la commissione di reati.

Il nostro ordinamento prevede, all'art. 25 della Costituzione, che la responsabilità penale è personale e, conseguentemente, *nulla questio* sul fatto che il vertice sarà chiamato a rispondere personalmente del reato commesso. Tuttavia in quali casi anche l'ente sarà chiamato a rispondere dell'illecito realizzato?

Richiamando quanto detto in precedenza, è lapalissiano che quando il reato venga posto in essere da un soggetto dotato dei poteri di amministrazione e controllo sussista un maggiore coinvolgimento dell'ente in quanto risulta più agevole, quantomeno da un punto di vista potenziale, indentificare la volontà del vertice con quella dell'ente.

Come unico mezzo per essere esente da responsabilità, all'ente viene data la possibilità di dimostrare di aver efficacemente adottato dei modelli volti alla prevenzione del reato realizzato: se vi è stata una elusione fraudolenta di questi, nonostante le predisposizione e il controllo operato dall'OdV, l'ente non risponde.

Quindi il reato si verifica come conseguenza di una condotta elusiva del soggetto apicale, che si adopera per travalicare quanto previsto dal modello in materia di prevenzione degli illeciti.

Il caso giudiziario della Impregilo S.p.A. ha portato alcune novità proprio in questo tema.

Per riassumere brevemente la vicenda, i vertici della società, Presidente del CdA e A.D., commettono il reato di agiotaggio *ex art. 501 c.p.* e false comunicazioni sociali *ex art. 2621 c.c.* attraverso la diffusione di falsi comunicati inerenti al bilancio di liquidazione della società collegata (Imprepar).

Nel 2009 la società viene prosciolta davanti al giudice di primo grado che la ritiene non colpevole in quanto, prima della commissione dei reati, ha introdotto dei modelli validi ed efficaci volti alla prevenzione degli illeciti realizzati.

Gli stessi modelli sono ritenuti idonei a prevenire le condotte illecite dei vertici, tanto che queste sono realizzate attraverso una manifesta e conclamata violazione di quanto stabilito dalla società.

Le condotte del Presidente e dell'A.D. non vanno ascritte ad un mendace ed incompleto modello, ma sono da ricondurre agli stessi agenti che hanno agito in maniera illecita e lo hanno eluso fraudolentemente.

La Corte d'appello di Milano conferma sostanzialmente quando evidenziato dal giudice di primo grado e proscioglie nuovamente l'ente.

La Cassazione⁷⁴ nel dicembre del 2013 annulla però la sentenza dei giudici meneghini rinviando ad una diversa sezione della stessa corte; tale annullamento si basa sul fatto che l'ente non avrebbe adottato un modello idoneo alla prevenzione dei reati.

La Corte ha ribaltato le decisioni di primo e secondo grado incentrandosi su una lacuna del modello societario.

I comunicati da diffondere al mercato vengono preparati da soggetti subordinati e poi consegnati ai vertici per essere pubblicati; tuttavia questi ultimi hanno possibilità di modificare tali comunicazioni, senza che altro soggetto interno, come l'OdV, ne possa controllare la veridicità.

Proprio su questo passaggio si basa la sentenza della Cassazione che ha ritenuto non adatto ad impedire la commissione del reato un modello che non consenta all'organo di controllo di poter quantomeno esprimere opinioni sul contenuto finale del comunicato.

Questa sentenza di annullamento con rinvio ha suscitato svariate critiche da parte della dottrina⁷⁵ la quale afferma che la Corte ha esaminato la questione non tanto sul piano della legittimità, quanto nel merito.

Difatti le perplessità riguardano la posizione e i compiti dell'OdV che, nel caso in questione, risulta essere in composizione monocratica e affidato ad un membro dell'*internal audit*; proprio questo, insieme a quanto precedentemente esposto sul comunicato, aveva spinto la Cassazione a ravvisare una carenza organizzativa

Tuttavia è necessario scindere i due aspetti in quanto un conto è affermare che, data la composizione e la dipendenza dell'OdV dal controllato, lo stesso non sarebbe in grado di effettuare un controllo e ciò si ripercuoterebbe sul modello.

Altro invece è ritenere che la comunicazione finale, dopo essere stata firmata dal legale rappresentante, debba essere esaminata dal controllore.

⁷⁴ Cass. pen., 30 gennaio 2014, n. 4677.

⁷⁵ PALIERO C.E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, in *Le Società*, n. 4, 2014, p. 474 ss.

Questi compiti che la Cassazione attribuisce all'OdV, che ricordiamo è privo di poteri diretti al contrasto del reato specifico, sono propri dei sindaci; è da escludersi che tutti gli atti dell'ente siano visionati dall'OdV.

Affinché possa essere attribuita all'ente una forma di responsabilità per il reato commesso dal vertice, è necessario effettuare un'opportuna distinzione tra quanto è impedibile attraverso una regolamentazione e quanto sfugge a tale controllo.

Tale distinzione è la base per costruire la fattispecie della colpa di organizzazione, differenziata in base ai modelli, al grado di prevedibilità e impedibilità in concreto secondo la migliore scienza ed esperienza del momento storico⁷⁶.

Di altro avviso risulta essere una posizione dottrinale⁷⁷ che concorda con la sentenza della Corte.

Con questa sentenza la Suprema Corte delinea i criteri di interpretazione dell'art. 6 primo comma lett. c) del d.lgs. 231/01 per quanto riguarda l'esenzione della responsabilità amministrativa dell'ente.

La Corte infatti ha esteso all'Organismo di Vigilanza anche il compito di controllare la correttezza di quanto realizzato dall'organo amministrativo, per concludere che tale controllo non era stato posto in essere o comunque non era previsto dal modello.

A ben vedere, come precedentemente richiamato, quanto attribuito dalla Corte all'OdV contrasterebbe con ciò che la legge espressamente conferisce in tema vigilanza e controllo sul modello: come già evidenziato in precedenza tale organismo può disporre solamente note informative o denunce e non ha poteri interdittivi.

Vi sarebbe, conseguentemente, una confusione tra i poteri spettanti all'OdV e quelli propri del Collegio sindacale che invece dispone di poteri specifici (da cui deriva una maggiore responsabilità) per impedire il compimento di reato.

Nel caso concreto si evince come il modello presupponesse una condotta degli apici in linea con i loro doveri, ma non fornisse adeguate procedure per contrastare un possibile illecito, risultando più efficace sulla carta che nella realtà.

Per quanto riguarda l'altro elemento analizzato, il concetto di elusione fraudolenta, per dimostrare la funzionalità del modello occorre che la condotta fraudolenta venga ritenuta, dal soggetto agente, *conditio sine qua non* per la realizzazione del reato.

⁷⁶ PALIERO C.E., *Op. cit.*, p. 476.

⁷⁷ SALAFIA V., *La condizione di non punibilità per responsabilità amministrativa, delle società ed enti, nel recente intervento della Corte di cassazione*, in *Le Società*, n. 4, 2014, p. 478.

Ex contrario qualora la condotta non violi il modello è palese che questo risulti inefficace e inidoneo al compito di prevenzione.

Ecco dunque che la Corte definisce la frode come: «(...) *una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola*»⁷⁸, che è volta a superare gli ostacoli normativi al fine di conseguire uno scopo che nella sostanza risulta illecito.

Con questa innovativa sentenza di inizio 2014 la Corte ha in qualche modo rivoluzionato i canoni interpretativi per ritenere un modello efficace, valido e in grado di garantire la non punibilità dell'ente: e come tutte le novità giurisprudenziali ha comportato critiche e controversie, da parte della dottrina.

11. Corruzione ed enti: contrasto e prevenzione alla luce del d.lgs. 231/01.

Verranno ora analizzate le forme di contrasto della corruzione nella realtà societaria attraverso gli strumenti forniti dal d.lgs. 231/01 e la conseguente attuazione di modelli validi ed efficaci volti alla prevenzione di tale reato.

Prima di addentrarci in tale disamina è tuttavia opportuno richiamare alcune fattispecie, europee e nazionali, in materia di corruzione e reati connessi.

Dopo il susseguirsi di riforme, in particolare quella del 2012 e del 2015, il legislatore nazionale, su input di quello europeo, si è occupato della attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI⁷⁹ in materia di contrasto alla corruzione tra privati.

Appare utile un confronto tra la corruzione nel settore pubblico e quella tra privati per comprendere al meglio le differenze e le tutele normative realizzate.

Rispetto a quella pubblica, la corruzione privata non ha avuto una adeguata disciplina conforme alla volontà di tutela propria del legislatore comunitario e internazionale: tale dicotomia è ravvisabile anche in materia di responsabilità degli enti. Nella corruzione pubblica vi è un netto contrasto tra gli interessi della P.A. e dei cittadini, estranei al patto corruttivo, e quelli del pubblico ufficiale corrotto e dello stesso corruttore; in sostanza sia la P.A., che pone in essere strumenti di contrasto preventivo, che i cittadini hanno un vantaggio dall'eliminazione dei fenomeni corruttivi.

Nel caso invece della corruzione privata, questa specie di alleanza tra due parti viene meno.

⁷⁸ Cass. pen., 30 gennaio 2014, n. 4677.

⁷⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003F0568&from=IT>

È possibile che la corruzione si realizzi senza provocare un danno a terzi, ed è altrettanto vero che i suddetti interessi possano ugualmente venire pregiudicati o danneggiati; proprio in questa ultima ipotesi risiede la maggiore differenza con la sfera pubblica.

Difatti l'ente corrotto si attiverà per delimitare e fermare il fenomeno solamente quando questo procuri un pregiudizio o una perdita, altrimenti qualora ne derivi un vantaggio, non avrà alcun interesse ad agire in senso contrario; certo che sia in caso di guadagno che di perdita per l'ente, i terzi subiranno una lesione.

Ecco quindi che gli interessi del corrotto e dei terzi estranei in questo caso sono in conflitto.

In tema di corruzione privata sono prospettabili due modelli per la repressione di tale reato: il modello privatistico e quello pubblicistico⁸⁰.

Nel primo caso il fatto rimproverabile non è il *pactum sceleris*, quanto piuttosto il compimento di atti in violazione di doveri che legano l'agente al datore di lavoro e che cagionano un danno all'ente; in questo caso quindi vengono tutelati gli interessi interni.

Si configura un reato di danno, proprio per le caratteristiche derivanti dal ruolo ricoperto dai soggetti che sono posti ai vertici dell'ente e che agiscono contravvenendo ai loro doveri, asservendo la funzione ricoperta ai loro illeciti e personali interessi, creando conseguentemente danno alla società.

Il modello pubblicistico invece tende a tutelare gli interessi di coloro che non fanno parte dell'ente, ma che potrebbero avere un danno da un illecito, come la corruzione, volto a modificare le regole di mercato attraverso illeciti accordi: si pensi al pregiudizio che potrebbe derivare agli investitori della società alfa, qualora un dirigente venga corrotto da un parigrado di un'altra società per non prendere parte ad una gara.

In merito alla responsabilità propria dell'ente qualora si decida di attuare il modello privatistico, essa sussisterà solamente in caso di corruzione attiva.

Al contrario qualora si utilizzi quello pubblicistico, che tutela la concorrenza e non il singolo interesse, l'ente sarà chiamato a rispondere anche per la corruzione passiva in quanto in tutti gli enti coinvolti verrà a crearsi un danno per terzi.

L'Unione europea, soprattutto alla luce di una globalizzazione sempre più elevata dei mercati e uno scambio di merci tra gli Stati europei in crescita, tende ad adottare un modello che tuteli la concorrenza da possibili frodi o alterazioni del mercato.

⁸⁰ BARTOLI R., *Corruzione privata verso una riforma di stampo europeo?*, in *Dir. pen. e proc.*, n.1, 2017, p. 6.

In merito alla responsabilità degli enti si evince che questa sussisterebbe sia in caso di corruzione attiva che passiva: il criterio di punizione, come ben noto, risiede nel vantaggio o nell'interesse dell'ente.

Invece il nostro Stato ha voluto preferire la tutela del datore di lavoro attraverso l'adozione di un modello privatistico, limitando in tal modo la responsabilità dell'ente alla sola corruzione attiva.

Tuttavia in un'ottica di coerenza normativa, pare quantomeno insolito che si punisca solo una forma di corruzione, quella attiva, tralasciando l'altra, in quanto non vi sarebbe quella tutela dei mercati che da sempre la normativa comunitaria ha cercato di introdurre.

La Decisione quadro configura la responsabilità sia nel caso in cui il reato venga commesso da un soggetto posto al vertice, sia nel caso di soggetto sottoposto a vigilanza; le sanzioni risultano particolarmente afflittive, sussistendo entrambe le tipologie (pecuniarie e interdittive).

Sul piano pratico, come già sottolineato, l'Italia ha previsto un trattamento sanzionatorio solamente per la corruzione attiva, che viene sanzionata con una pena solo pecuniaria; ecco quindi una divergenza tra le gli intenti europei e quanto concretamente applicato dal legislatore nazionale.

Ora, per completezza di trattazioni, pare utile anticipare, seppur in forma sintetica, alcune considerazioni sul rapporto tra la l. 190/12 e il d.lgs. 231/01 per quanto riguarda gli enti pubblici economici, gli enti privati sotto controllo pubblico e quelli partecipati dal pubblico, ma non sotto controllo pubblico.

I corpi normativi citati hanno trovato difficoltà di armonica applicazione e di rapporto, soprattutto tra i piani anticorruzione e i modelli preventivi; tale sovrapposizione ha fatto sì che il legislatore e l'ANAC tracciassero un solco divisorio.

Da ciò deriva che le due norme si applicano agli enti privati sotto controllo pubblico e agli enti pubblici economici, mentre agli enti non partecipati dal pubblico si applica il d.lgs. 231/01 e solo per la trasparenza la l. 190/12⁸¹.

Mentre i modelli hanno la funzione di prevenire la corruzione in tutti gli enti che risultano poter essere autori di forme di corruzione pubblica e privata in entrambe le forme, i piani anticorruzione riguardano gli enti pubblici soggetti unicamente a quella passiva

⁸¹ BARTOLI R., *Op. cit.*, p. 11.

I due strumenti per la prevenzione e repressione della corruzione vengono applicati, insieme o separatamente, a seconda del tipo di ente o società che a devono salvaguardare dalla possibile commissioni di illeciti per garantire una migliore e maggiore tutela.

Proprio alla luce di tale distinzione vengono a delinearci con maggiore nitidezza i ruoli e le mansioni del responsabile per la prevenzione della corruzione e quelli dell'Organismo di Vigilanza⁸².

Se si comparano le disposizioni della l. 190/12 e i modelli previsti dal d.lgs. 231/01 si nota come vi siano punti in comune e connessi, oltre che negli obiettivi, nei contenuti e nella forma; in entrambi vi è una valutazione del rischio reato e la contestuale presenza di soggetti, il cui compito consiste nell'operare un controllo interno al fine di prevenire gli illeciti.

Ampliando l'analisi possono evidenziarsi i seguenti punti in comuni alle due disposizioni legislative⁸³:

1. adeguatezza, intesa come validità di quanto realizzato rapportato alle dimensioni, alle caratteristiche organizzative e operative della P.A. o dell'ente privato;
2. articolazione, il cui scopo consiste nel creare un controllo capillare e molteplice attraverso l'analisi dei processi e delle responsabilità;
3. dinamicità dei piani e dei modelli che periodicamente devono essere riveduti, aggiornati e migliorati, adeguandoli all'evoluzione della realtà societaria e ad eventuali modifiche normative;
4. efficacia che consiste nella capacità di porre in essere soluzioni che limitino il rischio del compiersi di un reato;
5. predittività che consente, ai soggetti o organismi responsabili, di avere delle valutazioni *ex ante* attraverso la realizzazione di meccanismi anticipatori;
6. relatività che viene ad essere considerata in relazione alle diverse idoneità del modello;
7. rilevanza;

⁸² PESENATO A., PESENATO E., *Op. cit.*, p. 253 ss.

⁸³ ROSSI A., *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico e i modelli 231 in ambito privato*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 45 ss.

1. responsabilizzazione formale che viene attuata fornendo specifiche responsabilità e precisi poteri di controllo sui rischi.

Anche per quanto concerne l'individuazione del rischio si assiste ad una marcata coincidenza: le due norme prevedono infatti meccanismi simili, per non dire identici.

Sia nel settore pubblico che nel settore privato è necessario innanzitutto identificare e individuare i potenziali rischi, per poi valutare se il sistema volto al controllo risulti essere valido ed efficace.

I vari fattori di rischio sono strettamente connessi ai comportamenti dei singoli soggetti che svolgono la loro attività per l'ente.

Essi devono essere individuati e analizzati per costruire il miglior sistema volto alla prevenzione del reato, in rapporto al tipo di attività, nell'ottica di individuare la possibilità del verificarsi della commissione del reato.

Le soluzioni adottate devono necessariamente avere un grado di adeguatezza e di utilità per cui risulti complesso porre in essere condotte illecite finalizzate alla realizzazione di reati.

Per ridurre il rischio reato occorre tenere conto del rapporto intercorrente tra quanto emerso durante il processo di *risk assessment* e quello che permane una volta valutati i presidi; difatti una mappatura precisa e accurata consente di individuare i settori più sensibili e controllarli⁸⁴.

In particolar modo gli aspetti su cui è doveroso concentrare gli interventi riguardano la probabilità che l'evento si verifichi e l'impatto che lo stesso avrebbe nella realtà societaria.

Quindi, per risultare idoneo, sia il piano che il modello devono essere valutati in base alla capacità di contrastare e prevenire le possibili violazioni di quanto emerso; è indispensabile quindi un continuo e concreto controllo di adeguamento dei presidi previsti dal MOG.

⁸⁴ PESENATO A., PESENATO E., *Op. cit.*, p. 64 ss.

12. Il d.lgs. 231/01 e le società partecipate da enti locali.

Come noto le disposizioni del d.lgs. 231/01 non si applicano allo Stato, agli enti pubblici non economici, a quelli che svolgono compiti di rilievo costituzionale e agli enti pubblici territoriali.

Ci si è chiesti se tale disciplina risulti compatibile con le società partecipate da enti locali (successivamente partecipate).

Una risposta, o meglio dire due, è arrivata dalla Cassazione che con due sentenze⁸⁵ ha definitivamente sancito l'applicabilità del decreto anche a tali società.

Innanzitutto pare opportuno definire cosa s'intenda per società partecipata e chiarire il panorama societario che riguarda la P.A.

In tema di società partecipate vi è un recente decreto legge 19 agosto 2016, n. 175⁸⁶, che ne disciplina la costituzione e il funzionamento, introducendo alcune modifiche rispetto al passato.

All'art. 2 comma 1 lett. n) vengono definite le società a partecipazione pubblica come: *«le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico»* ove per partecipazione si intende: *«la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi»*.

È previsto che la pubblica amministrazione possa partecipare in società per azioni (S.p.A.) oppure in società a responsabilità limitata (S.r.l.).

Attraverso le partecipate la P.A. locale provvede ad erogare beni o servizi ai cittadini a fronte di un corrispettivo in denaro generalmente sotto forma di tassazione; servizi che comprendono, *ad exemplum*, il trasporto pubblico locale, la raccolta di rifiuti fino ad arrivare alla cura di luoghi d'interesse⁸⁷.

Tali servizi sono normalmente conferiti attraverso l'affidamento *in house*, che è stato recentemente modificato dall'art. 16 del d.l. 175/16 e dal nuovo codice sugli appalti pubblici, il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50⁸⁸ che ha dato attuazione alle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE anche su input di alcuni interventi

⁸⁵ Cass. pen., 21 luglio 2010, n. 28683; Cass. pen., 26 ottobre 2011, n. 234.

⁸⁶ <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/09/8/16G00188/sg>

⁸⁷ <http://www.comune.venezia.it/archivio/26572>

⁸⁸ http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2016-04-19&atto.codiceRedazionale=16G00062

giurisprudenziali di natura comunitaria⁸⁹.

Brevemente, tale forma di concessione esenta l'ente pubblico dall'effettuare un bando di gara, configurandosi come una gestione diretta dei servizi pubblici locali.

Vi è così una deroga alla normale disciplina nel caso in cui tra amministrazione e imprese sussista un particolare legame, per cui non vi sia la distinzione tra soggetti dal punto di vista decisionale, in quanto ente pubblico e società coincidono⁹⁰.

Affinché risulti lecita tale forma di concessione, è necessario il rispetto di determinati requisiti specificatamente indicati dall'art. 5 del decreto legislativo:

1. l'amministrazione aggiudicatrice deve esercitare sulla società un controllo analogo a quello esercitato al suo interno;
2. più dell'80% delle attività della controllata riguardano i compiti e gli obiettivi affidati dall'amministrazione;
3. nella società controllata non risultano esserci capitali privati o, se presenti, non devono comportare potere di veto, controllo o essere in grado di esercitare un'influenza dominante.

Fatta questa doverosa introduzione, passiamo ad illustrare come trova applicazione la disciplina prevista dal d.lgs. 231/01.

Sull'applicabilità di tale norma si era già da tempo espressa, in senso positivo, la Cassazione, con le due sentenze citate in precedenza.

Per circa un decennio dall'entrata in vigore del decreto sulla responsabilità degli enti, le partecipate in generale hanno evitato di applicare tale fattispecie, poiché si riteneva che rientrassero nella categoria degli enti di funzione e natura pubblica di cui all'art. 1 comma 2 e fossero conseguentemente escluse dal raggio di azione della norma.

Per altro all'interno del Gruppo Comune di Venezia sono state applicate, già nei primi anni successivi all'introduzione del d.lgs. 231/01, le disposizioni della norma delegata come nel caso di Veritas S.p.A. e ACTV S.p.A.

La ragione per cui la Corte ha esteso l'applicabilità anche alle partecipate si ravvisa nel fatto che queste mantengono una natura privatistica – anche quando vengano appositamente create per la gestione di servizi e realtà locali – che consente di avere una

⁸⁹ Corte giust. CE 18 novembre 1999, n. 107/98; 21 luglio 2005, n. C-231/03; 13 ottobre 2005, n. C-458/03.

⁹⁰ CASETTA E., FRACCHIA F., *Manuale di diritto amministrativo*, 18° ed., Cedam, Padova, 2016, p. 120 ss.

libertà di contrarre e sottoscrivere contratti, restando ininfluenza la natura pubblica del loro capitale sociale.

Nelle società pubbliche in argomento, trova anche spazio di applicazione la già citata l. 190/12, che ha introdotto strumenti per la repressione e soprattutto la prevenzione della corruzione nella P.A.

L'art. 1 comma 34, dispone che tale disciplina venga applicata anche nei confronti delle società partecipate non quotate sul mercato.

Tuttavia non è prevista un'introduzione totale della norma, propria degli enti pubblici, bensì una forma attenuata che prevede a carico della società meno oneri e costi aziendali.

Per la corretta conformità e valida efficacia preventiva, è quindi sufficiente che vi sia l'applicazione di un modello *ex d.lgs. 231/01* integrato, solamente con riguardo alle attività che abbiano una valenza pubblica, con disposizioni che abbiano capacità e l'idoneità di impedire la commissione di illeciti in danno della P.A.

In riferimento poi alle norme sulla trasparenza, nelle aziende a partecipazione pubblica, deve essere prevista la conformazione a quanto disposto dall'art. 1 commi 15 e 33 della l. 190/12 sempre in materia di attività di pubblico interesse.

Come il vestito di Arlecchino, celebre personaggio di una commedia goldoniana è cucito con pezzi di altri vestiti, così l'applicazione di due norme, anzi di tre includendo la normativa sulla trasparenza, all'interno del medesimo settore, rischia di rivelarsi uno strumento che genera sovrapposizioni se non contrasti.

Le due discipline agiscono nei confronti del reato di corruzione in maniera preventiva con strumenti e mezzi che sono davvero somiglianti, anche se non mancano sensibili divergenze.

Ciò è riscontrabile in alcuni aspetti, che concernano gli strumenti di prevenzione, i soggetti a cui spetta il compito di applicarli, le fattispecie sanzionatorie nonché la qualificazione del rischio e della responsabilità.

Anche sulla redazione del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (di seguito PTPC), per alcuni autori⁹¹ si registrano disarmonie tra le due normative.

Richiamando l'art.1 – *nonies* lett. a) della legge Severino, appare chiaro come sussista una individuazione, aprioristica e in chiave generale, dei settori a rischio

⁹¹ BARTOLOMUCCI S., *Compliance Programs delle società in mano pubblica e prospettive d'integrazione in chiave di Anticorruzione amministrativa*, in *Le Società*, n.3, 2016, p. 361.

commissione reati, con la conseguente realizzazione di un mezzo preventivo che risulta già preimpostato.

Il PTPC si basa sulle disposizioni contenute nella l. 190/12 e su quanto impartito dall'ANAC, mentre la finalità del d.lgs. 231/01 è quella di costruire un modello personale, valido per lo specifico ente, proprio al fine di garantirne la necessaria adeguatezza.

Infatti, a titolo di esempio, le linee guida dell'Autorità propendono più per ricondurre alla *holding* capogruppo tutte le misure da prendere in relazione al tema dell'anticorruzione, con il successivo coinvolgimento delle controllate; per coerenza, inoltre, il Responsabile Prevenzione della Corruzione (RPC) dovrebbe svolgere le mansioni solamente presso la controllante, lasciando degli addetti nelle altre società.

Per quanto riguarda invece i soggetti vigilanti, sorgono critiche anche quando il RPC o il Responsabile Trasparenza (RT) facciano parte dell'OdV, in quanto è in dubbio la positiva ed efficace funzione di sorveglianza di tale organismo.

Entrambi i soggetti, RPC e RT, possiedono le qualifiche dirigenziali e conseguentemente non dovrebbero poter essere annoverati tra i membri dell'OdV, per difetto dei requisiti di autonomia e indipendenza.

Ecco dunque che emergono alcune criticità nei confronti di quanto impartito dall'ANAC in tema di prevenzione della corruzione e struttura dei modelli societari, nella parte in cui è prevista l'integrazione delle disposizioni della l. 190/12 con il d.lgs. 231/01.

Appare quindi utile separare e rendere autonomo il PTPC rispetto al modello di prevenzione del rischio - reato, pur nella consapevolezza che essi vadano opportunamente coordinati.

12.1. I rapporti tra OdV e RPCT.

Si è in precedenza evidenziato come all'interno della medesima società partecipata da un ente pubblico locale convivano diversi soggetti, i cui compiti possono risultare a volte molto simili se non coincidenti⁹².

Pare utile, dopo la disamina dei rapporti tra OdV e Collegio sindacale, analizzare le figure enunciate nel precedente paragrafo (RPC e RT) ed il loro rapporto con l'OdV, in quanto seppure di derivazione normativa diversa, gli obiettivi prefissi e le mansioni affidate risultano essere altamente somiglianti.

Innanzitutto è opportuno effettuare una precisazione in merito ai soggetti che rivestono il ruolo di RPC e RT all'interno di una realtà societaria a partecipazione pubblica.

A seguito di recenti interventi da parte del legislatore delegato, con il decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 e dell'ANAC, con la delibera 3 agosto 2016, n. 831 e con il PTPC 2017, si tende a far coincidere la figura del RPC con quello del RT in capo al medesimo soggetto.

Il citato d.lgs. 97/16 ha provveduto, oltre all'unificazione, anche a fornire maggiori poteri e garanzie di indipendenza alla nuova figura, in modo da consentirle di svolgere le funzioni delegate in piena autonomia ed effettività.

Per la delicatezza dei compiti ed il necessario possesso dei requisiti adatti, si ritiene che il Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (in seguito RPCT), debba essere scelto tra i dirigenti di prima fascia; è tuttavia ammissibile che tale nomina avvenga nei confronti di personale non dirigenziale, ma in tal caso è altresì richiesta una specifica motivazione.

Il soggetto deve essere scelto tra quelli interni alla società, purché non sia uno dei dirigenti che ricopre direttamente incarichi di amministrazione e controllo o che sia preposto alla dirigenza di uffici che risultino essere ad alto rischio corruzione (ufficio gestione del patrimonio).

Inoltre il RPCT deve avere i requisiti di onorabilità e non deve essere stato destinatario di sentenze penali di condanna o di provvedimenti disciplinari; della nomina deve essere data comunicazione all'ANAC.

⁹²Cap. II, par. 7.1.

Dispone di poteri segnalatori, volti a segnalare all'organo di indirizzo amministrativo i soggetti che hanno realizzato condotte contrarie ai doveri di prevenzione del reato di corruzione.

Come detto tale soggetto deve avere, oltre ai poteri spettanti ai dirigenti, anche un *quid pluris* che gli consenta di svolgere le attività di prevenzione del fenomeno corruttivo e di trasparenza che sono a lui affidate.

In merito, è prevista la sussistenza di una forma di cooperazione e collaborazione tra il RPCT e i dirigenti di uffici generali della società, che devono fornire indicazioni utili per il contrasto del reato anche attraverso la segnalazione di quei settori aziendali che risultano essere più esposti⁹³.

Sussiste difatti, qualora vi siano gravi e ripetute violazioni del PTPC, una responsabilità per omesso controllo nei confronti del RPCT, fatta salva la possibilità di provare, in sede processuale, di aver comunicato tempestivamente le misure da assumere e di aver svolto adeguatamente la vigilanza.

Parimenti i dirigenti incorreranno nella responsabilità, per mancata attuazione delle misure volte al contrasto della corruzione, qualora vi sia la prova che il RPCT ha svolto le mansioni e i compiti affidatagli.

La responsabilità erariale e per il danno d'immagine rimane in capo a quest'ultimo soggetto in caso di sentenza di condanna divenuta definitiva.

Delineato così il ruolo del RPCT, nato dalla fusione delle due figure precedentemente esaminate, passiamo ora ad esaminare il rapporto con l'OdV e le eventuali problematiche che possono sorgere.

La determinazione ANAC 17 giugno 2015, n. 8 detta le linee guida per la prevenzione e il contrasto della corruzione nelle società partecipate⁹⁴.

Anche tali società sono obbligate ad adottare il PTPC e ad integrare il modello 231, necessariamente sussistente, con i reati contenuti nella l. 190/12, estendendo in tal modo le coperture e i meccanismi preventivi.

Sussiste in capo a queste società il compito di redigere i Piani Triennali per la Prevenzione della Corruzione e la nomina di un soggetto responsabile che provveda ad attuare tale piano.

⁹³ Delibera ANAC 3 agosto 2016, n. 831 in http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=6550

⁹⁴ http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=6170

Tale soggetto non dovrebbe coincidere con un membro dell'OdV, per evitare una sovrapposizione delle funzioni e dei ruoli.

Nel caso in cui il RPCT venga scelto all'interno del Collegio sindacale che svolge le mansioni dell'OdV, (situazione per altro già affrontata e criticato in precedenza), vi sarebbe una concertazione di compiti e funzioni per il controllo dell'ente in capo al medesimo soggetto: situazione che è in netto contrasto con la ripartizione dei compiti e la separazione delle funzioni.

Tale figura, il RPCT, deve essere nominata tra i soggetti dirigenti all'interno della società e quindi, per questa stessa disposizione, non può essere individuato tra i componenti dell'OdV – che rivestono una qualifica extra societaria – e neppure tra coloro che partecipano ad organi volti al controllo delle attività dell'ente.

Il controllo sulla regolare attuazione dei modelli organizzativi *ex d.lgs. 231/01* ad opera dell'OdV e la redazione del PTPC ad opera del RPCT, con le conseguenti azioni di prevenzione e contrasto, generano una serie di sovrapposizioni e conseguentemente è opportuno che vi sia una netta separazione tra i soggetti.

Tuttavia analizzando le disposizioni contenute nella deliberazione 8/15 si evince che l'ANAC stabilisce che qualora l'OdV sia a composizione collegiale, il membro interno – nella prassi il Presidente - può essere anche il RPCT; tale scelta è lasciata alla discrezionalità della singola società, non sussistendo un esplicito obbligo, ma neppure un divieto.

Tutto ciò appare coerente con la volontà di coordinare il lavoro dei due organi societari, al fine di una maggiore sinergia nel contrasto alla corruzione.

Quindi, per concludere, se da un lato è pur vero che la scelta di nominare un membro dell'OdV come RPCT può dare adito a critiche e perplessità che comunque sono state ridimensionate dalle recenti disposizioni ANAC, dall'altro la *vexata questio* è risolvibile attraverso la previsione di riunioni e *briefing* tra i due organi con scadenza periodica, o attraverso il procedimento di *Internal auditing* (IA).

13. La trasparenza societaria.

Le società partecipate dalla P.A. sono soggette agli obblighi di trasparenza sanciti dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33⁹⁵ per quanto riguarda la diffusione di talune informazioni.

Tale tipo di condivisione non riguarda tutte le informazioni riconducibili alla realtà e attività societaria, ma solamente a quegli aspetti che possiedono un interesse pubblico secondo il diritto comunitario e nazionale.

Una prima suddivisione normativa distingue tra società controllate e società a partecipazione pubblica non di controllo⁹⁶.

Per quanto riguarda le controllate, i dati inerenti all'organizzazione sono anch'essi soggetti agli obblighi di trasparenza e pubblicazione, mentre per le seconde tali vincoli vengono posti in essere solamente nel caso in cui vi sia l'esercizio di attività di rilevanza ed interesse pubblico.

Indicazioni in materia di trasparenza sono contenute, oltre che nella determinazione ANAC 8/15, anche nella delibera 08 marzo 2017, n. 241⁹⁷ che provvede ad individuare i soggetti tenuti alla pubblicazione dei dati in virtù di quanto stabilito dal d.lgs. 97/16; si tratta di soggetti che svolgono incarichi politici, di governo, di direzione e amministrazione.

Ecco quindi che tale norma riguarda non solo i dirigenti di società ed enti partecipati dalla P.A. (locale e non) e quindi legati al potere politico, ma anche tutti coloro che detengono poteri di amministrazione e indirizzo.

La norma concerne tutti coloro che svolgono incarichi dirigenziali di natura pubblica e prevede che vi sia la pubblicazione delle dichiarazioni patrimoniali o dell'atto di nomina.

Tali soggetti, infatti, secondo quanto stabilito dall'art. 14-ter della delibera 241/17, hanno l'onere di rendere conoscibile quanto percepito – non solo in termini di compenso, ma anche di rimborsi e bonus – da parte della P.A., attraverso la pubblicazione nel sito internet; è altresì soggetta all'onere di pubblicazione la situazione patrimoniale.

⁹⁵ <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/04/05/13G00076/sg>.

⁹⁶ Art. 24-bis, l. 24 agosto 2014, n. 114, in <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/08/18/14G00129/sg>.

⁹⁷ <http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/ Atto?ca=6708>.

A carico del dirigente e anche di colui che è deputato alla pubblicazione sono previste delle sanzioni amministrative fino ad un massimo di diecimila euro, qualora vi sia una violazione con conseguente mancata pubblicazione dei dati.

A ben vedere gli obblighi di pubblicazione suscitano alcune critiche in merito al diritto alla riservatezza dei soggetti coinvolti e dello stesso ente; potrebbe infatti sorgere un pregiudizio o uno “svantaggio” aziendale quando una società pubblichi il nome e il compenso di eventuali collaboratori esterni.

Evidentemente il legislatore, anche cavalcando l’onda del “tribunale del popolo” che chiedeva a gran voce di avere accesso ai dati e compensi dei manager pubblici – quasi in una forma di controllo giustizialista –, ha preferito immolare sull’altare della convenienza e del consenso la privacy dei soggetti pubblici, a favore degli interessi (a volte anche troppo curiosi) della collettività.

Certo conoscere gli emolumenti di un determinato dirigente può rispondere alla volontà di creare un’amministrazione sempre più trasparente, ma di sicuro è uno strumento insufficiente per affrontare la problematica della corruzione, un nemico decisamente agguerrito.

14. Una marea di tangenti: il caso del Mose di Venezia.

A venticinque anni esatti dal caso di Manipulite che ha azzerato buona parte dei vertici politici, amministrativi – e in generale gran parte della classe dirigente italiana- il fenomeno della corruzione non accenna a diminuire, anzi negli anni è aumentato in maniera esponenziale.

La maggioranza degli appalti e delle grandi opere pubbliche del nostro Stato presenta costi due/tre volte superiori rispetto a quelli registrati negli altri Paesi europei.

Ecco dunque che anche un’opera che dovrebbe essere un motivo di vanto, la salvezza di una città universalmente amata come Venezia, diventa sinonimo di corruzione, malaffare e imbarazzo per gli stessi cittadini.

Saranno analizzate, dopo un breve riassunto della vicenda storica, le differenze con gli altri tipi di corruzione realizzati nelle grandi opere e le dinamiche processuali tenendo presente che, allo stato attuale, vi è solo una pronuncia di primo grado⁹⁸.

⁹⁸ Per una più approfondita disamina sul caso Mose si rinvia a: AMADORI G., ANDOLFATO M., DIANESE M., *Mose la retata storica*, Nuova dimensione, Venezia, 2014.

Trentaquattro arresti, decine e decine di perquisizioni e altrettante intercettazioni, il lavoro di tre pubblici ministeri coordinati tra loro dal Procuratore aggiunto Carlo Nordio e denaro. Tanto denaro.

Centinaia di milioni di euro, anzi miliardi, versati a pioggia per la costruzione di un'opera, non ancora completata, che doveva portare benefici alla città ed invece ha gettato sulla stessa un'ombra buia e indelebile.

Il tutto inizia, come spesso accade nelle grandi inchieste, in maniera del tutto semplice; una banale verifica fiscale in una azienda di Chioggia legata al cantiere Mose, che sarà il principio della più macroscopica indagine a tutti ben nota.

Attraverso le indagini, i tre pubblici ministeri Ancilotto, Buccini e Tonini hanno ricostruito, con metodo e pazienza, la fitta ragnatela di interessi, mazzette e favoritismi che ha avvolto la costruzione del Mose.

Il 4 giugno 2014, due giorni dopo la festa della Repubblica, all'alba vengono eseguiti trentaquattro arresti su ordine del giudice per le indagini preliminari dott. Scaramuzza: inizia la seconda tangentopoli veneta.

L'indagine ha avuto eco in tutto il mondo e ha portato alla caduta della giunta comunale ai tempi in carica e all'arresto di molte personalità di spicco del settore imprenditoriale, istituzionale e politico veneziano che per anni aveva governato il Veneto.

Principali accusatori e anche artefici di quello che si può definire come un geniale sistema criminale, sono l'ing. Baita e l'ing. Mazzacurati, rispettivamente numero uno della Mantovani S.p.A. e Presidente del Consorzio Venezia Nuova (CVN), concessionario del Mose.

Sono loro, soprattutto Baita, che svelano alla Procura il modo in cui si autoalimentava il sistema delle tangenti: mazzette che venivano distribuite a partiti politici, funzionari dello Stato, e a quei soggetti o attività che fossero utile al CVN.

Le indagini iniziano nel momento in cui viene alla luce che alcune società, operanti nell'ambito del Mose, producono fondi neri.

Nella prassi la creazione di un fondo nero, oltre al contrasto con norme tributarie, rappresenta una disponibilità economica che può essere utilizzata per vari scopi tra cui la corruzione; tuttavia se creare tali fondi non implica automaticamente la sussistenza del reato di corruzione, si può ben affermare che le più frammentate forme di corruzione derivano da questi.

Il meccanismo prevedeva l'emissione di false fatture, create *ad hoc*, per lavori inesistenti, sovradimensionati o consulenze che puntualmente lo Stato pagava al Consorzio; il tutto permesso da una legge che affidava direttamente, senza gare d'appalto, la gestione dei lavori e quindi del denaro pubblico, a soggetti privati.

Ecco quindi che le società che volevano lavorare per il Mose, dovevano pagare e assecondare le direttive impartite, come in una *holding* di illegalità.

Attraverso una società "cartiera" sita a San Marino, la Bmc Broker, veniva alimentato il traffico di denaro per pagare le tangenti: tale società infatti emetteva fatture alle imprese del gruppo Mantovani e Adria Infrastrutture e successivamente le somme conseguite in tale modo venivano riportate in Veneto e utilizzate per i pagamenti illeciti.

Per tale motivo la Repubblica di San Marino ha istruito un processo a carico di Baita, Minutillo e Colombelli per associazione a delinquere, riciclaggio, appropriazione indebita, fatture false e false dichiarazioni.

Attraverso le intercettazioni, telefoniche e ambientali, è stato possibile ricostruire i movimenti degli imputati e del denaro anche attraverso il meccanismo OPC (osservazione, pedinamento e controllo).

In tale modo la Procura veneziana ha avuto la possibilità di accertare l'esistenza dei fondi neri, i movimenti effettuati e infine la prova documentale degli incontri tra corrotto e corruttore, con consegna del compenso pattuito.

Sulla base di tali elementi è stato possibile fondare le richieste di applicazione delle misure cautelari sussistendo la gravità del fatto, la serietà e univocità degli indizi di reato, il pericolo di fuga, di inquinamento della prova e di commissione di ulteriori reati.

Mentre nel caso di Tangentopoli vi era stata una distribuzione degli appalti molto rigorosa da parte dei partiti nei confronti delle imprese di fiducia, in proporzione al potere detenuto, nel Mose invece si è assistito, per taluni soggetti, ad un maggiore coinvolgimento degli organi di controllo.

Tali organi, come il Magistrato alle Acque (MAV), erano titolari di poteri interdittivi e potevano, in qualsiasi momento, bloccare i lavori di avanzamento del Mose qualora non fossero stati rispettati i criteri riguardanti, ad esempio, la tutela ambientale.

Oltre a questi si trattava poi di soggetti che ricoprivano ruoli di primo piano all'interno della Guardia di Finanza e della politica, sia a livello locale che nazionale.

Sia per quanto riguarda il processo in corso che le posizioni che si sono chiuse con un patteggiamento, i principali capi d'imputazione riguardano i delitti contro la P.A., come la corruzione, la concussione, la turbativa d'asta, ma anche il riciclaggio, le false fatturazioni, l'associazione a delinquere finalizzata all'evasione fiscale e finanziamento illecito ai partiti.

Dalla richiesta di applicazione delle misure cautelari, in particolare le motivazioni che giustificano la custodia cautelare in carcere, emerge come i soggetti presunti corruttori abbiano posto in essere una condotta criminale sistematica e professionale.

Si evidenzia poi anche una elevata ed eccezionale pericolosità sociale ed una spiccata propensione alla reiterazione del reato e, cosa più grave, la sussistenza di un meccanismo criminoso in grado, attraverso pressioni, conoscenze e corruzioni di controllare e influenzare l'assegnazione di lavori strategici.

La Procura prospettava inoltre come i soggetti fossero in grado di nominare persone favorite al CVN, grazie alla collaborazione con altri pubblici funzionari e addirittura riuscissero a sostituirsi agli organi che dovevano controllare l'andamento dei lavori - come il MAV - divenendo loro stessi i controllori.

Sotto l'aspetto investigativo si evince come attraverso l'uso di amicizie e conoscenze, siano stati posti in essere svariati tentativi di depistare e rallentare le indagini della Procura.

In merito alle condotte dei soggetti pubblici, emerge dall'ordinanza in esame che questi avrebbero completamente asservito il loro pubblico ufficio alle richieste del CVN, abbandonando la divisa dell'interesse pubblico a fronte del soddisfacimento di un interesse privato remunerato illecitamente.

Secondo la Procura in alcuni casi poi, nonostante la cessazione del pubblico incarico, tali soggetti erano in egual misura remunerati, in quanto ancora in grado di influenzare le sorti e favorire i progetti e la volontà del CVN.

La maggioranza degli imputati ha deciso di patteggiare una pena con la Procura con condanne che spaziano da un massimo di quattro anni fino ad un minimo di due.

I due casi più interessanti riguardano l'ex Presidente della Regione Veneto, Giancarlo Galan, che aveva chiesto e ottenuto di patteggiare una pena di due anni e sei mesi insieme alla restituzione di alcuni milioni di euro e la conseguente interdizione dai pubblici uffici.

Il secondo riguarda invece l'ex sindaco di Venezia Giorgio Orsoni, imputato del reato di finanziamento illecito ai partiti, che in un primo momento aveva chiesto il patteggiamento, respinto dal Gip, salvo poi decidere di andare a dibattimento.

Le due posizioni, pur essendo simili, si sono risolte in maniera differente una con un patteggiamento che è pur sempre assimilato, sotto alcuni aspetti, ad una condanna, mentre l'altra, al termine del giudizio di primo grado, si è conclusa con un'assoluzione.

Su questo versante sono giunte molte critiche dall'opinione pubblica che accusano la Procura di aver concordato pene particolarmente miti, a fronte di un guadagno e di un danno alla collettività elevato.

A bene vedere, tuttavia, la strada seguita dai magistrati veneziani appare condivisibile: è infatti più opportuno e apprezzabile irrogare nell'immediatezza una pena, piuttosto che rischiare, a causa delle lungaggini processuali, che il tutto si risolva con la prescrizione.

Altri imputati invece hanno preferito il rito ordinario, in modo da potersi difendere in giudizio e dimostrare la loro presunta innocenza, chiarendo a pieno il loro ruolo all'interno di questa inchiesta.

Sono stati recuperati, fino ad ora, circa una decina di milioni di euro dai vari sequestri effettuati dalla Procura a fronte di svariati milioni di euro di tangenti.

Ecco quindi che, a buona ragione, l'indagine sul Mose può essere considerata un'inchiesta modello nell'ambito della lotta corruzione, in quanto si è conclusa con tempistiche decisamente brevi, con risultati apprezzabili e giuridicamente importanti.

Tale inchiesta ha inoltre evidenziato come sia possibile, nonostante la molteplicità dei soggetti inquirenti coinvolti, mantenere il pieno riservo sulle indagini o le intercettazioni, che molto spesso invece finiscono per essere pubblicate attraverso mezzi di informazione di massa.

I reati corruttivi non vengono scoperti immediatamente e questo permette che molte posizioni processuali si risolvano attraverso il meccanismo della prescrizione; in tale ambito è stata recentemente approvato la c.d. Riforma Orlando⁹⁹, che modifica in maniera sensibile alcuni aspetti del diritto processuali penale e di quello sostanziale¹⁰⁰.

⁹⁹ DDL C. 4368/17.

¹⁰⁰ CABIALE A., DELLA TORRE J., GIALUZ M., *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017.

In particolare vi sono rilevanti novità inerenti alla prescrizione che sono state introdotte con una modifica all'art. 159 c.p.; vengono previste due cause sospensive della prescrizione, inerenti al momento di deposito della sentenza di condanna nei due gradi di merito¹⁰¹.

Si evince quindi che le sentenze che prevedono una condanna non definitiva sono ora intese dal legislatore come elementi di sospensione per il decorso dei termini di prescrizione per un periodo che inizia con la scadenza del termine per il deposito della motivazione - nella maggior parte dei casi novanta giorni - e la lettura del dispositivo nel giudizio di grado successivo.

In ogni caso tale termine non può essere superiore a diciotto mesi.

Nello specifico invece, focalizzandoci sui reati di corruzione, è previsto per questi e l'induzione indebita un aumento dei termini di prescrizione della metà.

La diatriba sulla prescrizione ha sempre visto fronteggiarsi vari schieramenti con idee diverse sia all'interno della classe politica che della magistratura.

Sembrerebbe condivisibile, tra i tanti presenti, l'orientamento seguito da alcuni magistrati che ritengono opportuno, invece che mantenere un soggetto sotto la spada di Damocle della giustizia in un processo lungo ed estenuante e al contempo per garantire allo Stato di esercitare con efficienza la funzione repressiva, prevedere che la prescrizione inizi a decorrere dal momento in cui vi è l'iscrizione nel registro delle notizie di reato.

Quello che invece appare errato è che, per contrastare la corruzione, vengano inasprite le pene con una sorta di populismo giuridico o siano create nuove e variegate forme di reato, giacché l'effetto intimidatorio della pena non è da solo efficace per impedire o limitare la commissione degli illeciti.

A ben vedere poi le modifiche introdotte nel 2015 hanno, sotto determinati aspetti, contribuito a rafforzare il muro dell'omertà poiché, nella concussione per induzione, qualora il soggetto pagante denunci il fatto, si trova ad essere sottoposto a procedimento penale *ex art. 319 quater* comma 2 e, conseguentemente, non avrà interesse a far venire alla luce il reato.

Sarebbe opportuno piuttosto limitare la proliferazione delle leggi, a volte arbitrarie e oscure, semplificando le norme e i procedimenti della pubblica amministrazione

¹⁰¹ In merito si veda la c.d. Relazione Fiorella in www.giustizia.it.

attraverso l'individuazione chiara e precisa delle competenze spettanti a ciascuno e la semplificazione delle procedure¹⁰².

In tal modo, non vi sarebbe una totale eliminazione del fenomeno corruttivo, da sempre presente nella storia dell'umanità, ma quantomeno vi sarebbe una drastica riduzione dei casi che nel nostro Stato hanno raggiunto proporzioni elevate.

Una famosa frase di Tacito: *corruptissima re publica plurimae leges*, è in parte applicabile per quanto concerne il meccanismo della corruzione presente nel sistema italiano e, nello specifico, nel caso del Mose.

Quindi una chiara e decisa semplificazione legislativa appare uno degli elementi necessari e indispensabile al fine di ridurre e contenere lo sviluppo e il diffondersi di tale reato.

14.1. Il sistema Mose.

A differenza dei fatti di Tangentopoli del novantadue, qui si evince che, nonostante alcuni dei protagonisti siano gli stessi e sussista sempre una stretta unione tra politica e mondo degli affari, nel caso in esame il denaro non proveniva da soggetti privati – almeno non in totale – ma dallo stesso Stato attraverso le false fatturazioni.

Al fine di far progredire i lavori veniva istituito il CVN, concessionario unico, e dotato di autonomi poteri; tale organismo, gestito dai privati, si è rivelato un terreno prolifico per la corruzione attraverso l'utilizzo di denaro proveniente dallo Stato.

In sostanza lo Stato versava dei soldi al CVN grazie a fatture mendaci emesse dalle aziende e con le somme ricevute veniva alimentato il meccanismo di corruzione nei confronti di coloro che dovevano vigilare sul Mose o che in qualche modo erano coinvolti.

Pur non soffermandoci prevalente sulle tematiche processuali, in quanto vi è solo una pronuncia di primo grado, emerge che nel sistema Mose i pagamenti illeciti non rappresentavano sporadici episodi di corruzione, bensì veri e propri stipendi che venivano corrisposti con frequenza.

¹⁰² NORDIO C., PICOTTI L., Corso di alta formazione riguardante il diritto degli appalti pubblici profili amministrativi, penali ed etici, reperibile in <http://www.radioradicale.it/scheda/508378/il-caso-mose>.

Si trattava, per la tesi accusatoria, di somme di denaro versate periodicamente, fidelizzanti e ripetute configurandosi in questo modo una sorta di “stipendio criminale” in modo da far procedere i lavori del Mose senza interruzioni o verifiche.

Non sempre però quanto versato poteva configurarsi come un pagamento illegale dato che, secondo la linea dell’allora presidente del CVN, venivano finanziate tutte quelle attività in grado di portare un consenso politico, sociale e religioso in una sorta di «eguaglianza» della corruzione.

Il CVN poi riceveva dallo Stato, in piena regola e legalità, una percentuale che poteva disporre a libero piacimento: si trattava dei c.d. oneri di concessione pari al dodici per cento di quanto stanziato per il Mose.

Per quantificare la somma, a fronte di una spesa di 4 miliardi e mezzo di euro, la percentuale di competenza del Consorzio era di circa 540 milioni.

Con tali somme venivano generosamente remunerati i dipendenti e dirigenti (una segretaria arrivava a prendere circa cinquemila euro netti al mese) e venivano pagate le consulenze che a vario titolo erano richieste¹⁰³.

Anche attraverso tale percentuale il sistema Mose ha consolidato e aumentato la sua influenza dominante su Venezia e sulle opere pubbliche; in vent’anni di attività infatti ha potuto elargire somme a qualche schieramento politico, ad iniziativa associative e culturali del territorio del Comune di Venezia. Una sorta di bancomat che sempre e generosamente distribuiva somme di denaro per acquisire favori, potere e popolarità.

Oltre alla corruzione frutto di mercimonio, che comunque risulta essere un reato, sono state adottate anche pratiche legali aventi lo stesso fine: vale a dire le assunzioni di parenti o stretti familiari in ruoli chiave delle imprese facenti parte del CVN.

Le dazioni concesse con profusione venivano corrisposte nel tempo anche senza un riscontro immediato da parte del beneficiario, quasi come un secondo stipendio.

Ecco quindi che il Consorzio diveniva in qualche modo datore di lavoro, alimentando un sistema di convenienze e connivenze, utile e straordinariamente comodo per i soggetti coinvolti, che in taluni casi, asservivano le loro funzioni pubbliche agli interessi privati delle società consorziate.

Altri soggetti coinvolti, come la Mantovani S.p.A., società nella quale l’ing. Baita operava come amministratore delegato, dissociandosi dai fatti ha chiesto un risarcimento pari a 37 milioni di euro per i danni causati da quest’ultimo.

¹⁰³ BAITA P., UCCELLO S., *Corruzione un testimone racconta il malaffare*, Einaudi, Torino, 2016, p. 53 ss.

Attualmente i lavori del Mose sono ancora in corso d'opera anche se non accennano a placarsi le polemiche *in primis* quelle riguardati i costi di manutenzione e il presunto danno ambientale per la laguna.

Il CVN è stato sottoposto nel 2014 al commissariamento dell'ANAC ed è ora guidato da tre commissari scelti tra soggetti esterni alla realtà professionale ed economica veneta¹⁰⁴; recentemente uno di questi ha rassegnato le proprie dimissioni.

14.2. D.lgs. 231/01 e Mose.

La Procura di Venezia sta attualmente procedendo anche nei confronti del CVN e delle altre società coinvolte, secondo le disposizioni dettate dal d.lgs. 231/01.

In particolare è interessante prendere in considerazione l'ord. 2 ottobre 2015 (dep. 26 ottobre 2015) del Tribunale di Venezia, sez. Riesame e Misure di Prevenzione in materia di sequestro preventivo¹⁰⁵.

Il Tribunale provvedeva al sequestro per equivalente a norma degli artt. 19 e 53 della normativa 231/01 sulla base del fatto che le azioni violatrici della norma penale erano ascrivibili a soggetti apicali ed erano state compiute a vantaggio dell'ente.

Inoltre sussistevano specifici elementi che dimostravano la sussistenza della colpa in organizzazione.

Oltre al CVN a cui il tribunale ascriveva un ingiusto guadagno pari a 4.679.516,00 euro, il provvedimento riguardava altri sette enti a cui erano attribuiti 3.002.013,16 euro.

Il Gip tuttavia ripartiva il totale delle somme nei confronti di ciascun ente senza alcuna differenza di posizione o di quote, ma attraverso una semplice operazione aritmetica.

Trovava applicazione quindi il principio della solidarietà passiva tra i correi, secondo il quale la confisca avente come oggetto la somma di denaro, può essere addebitata a ciascuno dei concorrenti.

Il Consorzio decideva quindi di impugnare il provvedimento, contestando in primo luogo l'applicazione solidale della responsabilità dell'ente e, secondariamente, la

¹⁰⁴ <https://www.mosevenezia.eu/consorzio-veneziana-nuova/>.

¹⁰⁵ SANTINI S., *Concorso di persone e c.d. solidarietà passiva tra correi nel sequestro a carico degli enti.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016.

disciplina del concorso in quanto non sussisteva il vantaggio né l'interesse e difettava la qualifica dei soggetti agenti.

Il tribunale veneziano riteneva fondati i motivi di doglianza e accoglieva il ricorso richiamando il principio di divieto di estensione analogica in *malam partem* che impediva di applicare la disciplina *ex* d.lgs. 231/01 in termini solidaristici; ecco quindi che il sequestro risultava illegittimo.

Il tribunale del riesame si è posto in contrasto con il principio fissato dalla Cassazione nella sentenza Fisia Impianti S.p.A.¹⁰⁶ già richiamata, il quale prevede che:

«nel caso di illecito plurisoggettivo deve applicarsi il principio solidaristico che implica l'imputazione dell'intera azione e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e pertanto, una volta perduta l'individualità storica del profitto illecito, la sua confisca e il sequestro preventivo ad essa finalizzato possono interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato».

Secondo i giudici lagunari il caso Fisia Impianti S.p.A. aveva caratteri differenti rispetto a quello trattato, in quanto nel primo vi era la commissione di un solo tipo di illecito, mentre nel caso in esame vi era la presenza di più reati ed, inoltre, i soggetti autori ricoprivano posizioni apicali in tutti gli enti coinvolti.

A ben vedere una estensione della norma sul concorso di persone *ex* art. 110 c.p. alla responsabilità degli enti si pone in contrasto con il generale divieto di analogia in *malam partem*.

Tuttavia la giurisprudenza prevalente¹⁰⁷ è propensa a tale estensione, in quanto il medesimo titolo di reato comporterebbe il medesimo guadagno e quindi sarebbe possibile addebitare le condotte delittuose a ciascuno dei concorrenti in modo che uno venga chiamato a rispondere per tutti.

Certo in tale modo verrebbe a crearsi una situazione penalizzante e sproporzionata da un duplice punto di vista, qualora venga posta sotto sequestro una somma di denaro che non è mai entrata nella disponibilità economica dell'ente.

Innanzitutto il soggetto avrebbe una sanzione non congrua e proporzionata a quanto effettivamente è entrato nel suo patrimonio e secondariamente i soggetti concorrenti potrebbero continuare a godersi i frutti degli illeciti, senza vedersi applicata alcuna sanzione.

¹⁰⁶ Cass. pen., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654.

¹⁰⁷ Cass. pen., 20 maggio 2015, n. 25560; Cass. pen., 07 dicembre 2011, n. 47525.

Complice la non sempre facile individuazione delle quote riferibili a ciascuno dei soggetti concorrenti, il filone maggioritario risulta essere quello più seguito anche se non sono mancati orientamenti giurisprudenziali differenti e in contrasto¹⁰⁸.

Recentemente la Procura veneziana ha chiesto il rinvio a giudizio per le imprese del sistema Mose, in virtù di quanto previsto dal d.lgs. 231/01, poiché non vi sarebbe stato un controllo atto ad impedire la commissione di reati da parte dei soggetti posti ai vertice.

È stata ravvisata, almeno secondo l'accusa, una responsabilità per non aver adottato tutti i meccanismi necessari per la prevenzione del reato in capo ad Adria Infrastrutture, Mantovani, Nuova Codemar, Cooperativa San Martino, Società Condotte d'Acque, Grandi Lavori Fincosit, Technostudio e, ovviamente, il Consorzio Venezia Nuova.

15. Controversie processuali.

Come precedentemente sottolineato la vicenda consta solo di una pronuncia di primo grado e quindi non è ancora completamente conclusa.

Tuttavia si esporrà solamente una breve critica, sollevata dalla difesa di alcuni degli imputati e riportata da alcuni quotidiani nazionali.

In particolare ci si riferisce al fatto che l'ing. Mazzacurati, *dominus* indiscusso del CVN e principale accusatore, non godesse di buona salute fisica e soprattutto mentale al momento degli interrogatori davanti ai pubblici ministeri.

L'ingegnere vive attualmente in California e recente perizia disposta dal Tribunale lagunare ha dato parere negativo ad una sua testimonianza per problemi di salute; in sostanza Mazzacurati non può rientrare in Italia per essere interrogato in dibattimento.

L'art. 392 c.p.p. primo comma lett. a) disciplina l'incidente probatorio in caso di testimonianza di persona che non potrà essere esaminata per infermità o altro impedimento.

Da alcune carte processuali emerge che l'ing. Mazzacurati sarebbe stato affetto da deficit mnemonico in tempi precedenti ai primi interrogatori e, conseguentemente, la Procura avrebbe dovuto chiedere l'anticipazione della formazione della prova alle indagini preliminari consentendo anche alla difesa di poter controesaminare il soggetto.

¹⁰⁸ Cass. pen., 12 dicembre 2014, n. 20101.

Il Tribunale ha provveduto ad acquisire i verbali dei vari interrogatori a cui è stato sottoposto il *dominus* del CVN; nella stessa inchiesta, condotta dalla Procura milanese che ha portato alla condanna di Marco Milanese a due anni e sei mesi di reclusione, il Tribunale aveva dichiarato ammissibili ed utilizzabile le precedenti dichiarazioni di Mazzacurati.

Tale orientamento, che per delicatezza e rispetto di un procedimento concluso solo in primo grado viene solo accennato, è una mera ipotesi avanzata dalla difesa di alcuni degli imputati, ma se dovesse essere confermata comporterebbe un grave pregiudizio per l'impianto accusatorio; Mazzacurati infatti è il principale accusatore, in alcuni casi unico, di molti imputati e una sua eventuale non credibilità potrebbe compromettere la struttura della tesi portata avanti dalla Procura lagunare.

Bisognerà aspettare il deposito delle motivazioni della sentenza, previsto entro la fine del 2017, per comprendere il ragionamento seguito dai giudici e se tale fatto abbia influito sulla decisione.

Anche la Corte dei Conti si è pronunciata e ha recentemente condannato l'ex assessore alle infrastrutture e trasporti Renato Chisso, che ha concluso la sua vicenda processuale con un patteggiamento, a versare alla Regione Veneto più di 5,3 milioni di euro per il danno di immagine e il disservizio recato. Nel medesimo modo si era espressa la sezione giurisdizionale della Corte, presieduta dal dott. Carlino, nei confronti dell'ex Presidente della Regione Veneto Galan.

La condanna postuma al risarcimento del danno che tocca la sfera patrimoniale del condannato, può essere considerata un valido deterrente dal porre in essere condotte criminali legate alla corruzione.

Spesso infatti tale ambito risulta più afflittivo per il reo rispetto al procedimento penale che può essere risolto attraverso riti speciali o comunque con una pena attenuata rispetto alla gravità del fatto compiuto.

16. La sentenza di primo grado.

Il 14 settembre 2017 alle ore 18 circa il Presidente del Tribunale di Venezia, dott. Manduzio, dà lettura della sentenza riguardante gli otto imputati che hanno scelto di non avvalersi di riti speciali, ma di affrontare il processo ordinario.

Vengono condannati a 4 anni di reclusione e alla confisca per equivalente di euro 9.575.000 ciascuno l'ex Ministro dell'Infrastrutture e Trasporti Altero Matteoli e l'imprenditore Erasmo Cinque.

Nicola Falconi e Corrado Criaiese invece sono condannati il primo a 2 anni e 2 mesi e il secondo a 1 anno e 10 mesi di reclusione.

Vengono comminate, nei confronti dei condannati, anche le pene accessorie dell'incapacità di contrarre con la P.A. e l'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

Matteoli, Cinque, Falconi sono condannati in solido al risarcimento del danno nei confronti delle parti civili Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Regione del Veneto, Città Metropolitana di Venezia, Comune di Venezia e Consorzio Venezia Nuova, al pagamento delle spese processuali e di una provvisoria immediatamente esecutiva nei confronti delle sopracitate parti civili. Il solo Criaiese dovrà risarcire la parte civile Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Falconi inoltre dovrà pagare 50.000 euro al Comune di Venezia e 100.000 euro alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Nei confronti dell'ex Presidente del Magistrato alle Acque Maria Giovanna Piva, il Tribunale ha ritenuto di non dover procedere per intervenuti termini di prescrizione per i fatti avvenuti prima del 2008, mentre l'ha assolta perché il fatto non sussiste in merito al collaudo dell'ospedale di Mestre.

Prescrizione anche per l'ex sindaco di Venezia Giorgio Orsoni per quanto riguarda l'accusa di aver ricevuto fondi neri dall'ing. Mazzacurati e assoluzione, perché il fatto non costituisce reato, in merito all'accusa di finanziamento illecito ai partiti.

Assolto Danilo Turato per non aver commesso il fatto e assolta anche l'ex eurodeputata Amalia Sartori perché il fatto non costituisce reato e perché il fatto non sussiste.

Le richieste di condanna della Procura veneziana invece erano di: 6 anni per Matteoli, 5 per Cinque, 4 per Piva, 3 per Falconi, 2 anni e 4 mesi per Criaiese, 2 anni e 3 mesi per Orsoni e Turato, 2 anni per Sartori.

per comprendere il percorso seguito dal collegio giudicante per giungere alla sentenza bisognerà attendere 90 giorni.

17. Conclusioni.

L'evoluzione normativa e giurisprudenziale ha fatto superare il noto e quasi imperativo brocardo latino *societas delinquere non potest*, per favorire la nascita di una responsabilità penale in capo alle persone giuridiche.

Questa rivoluzione normativa ha fundamentalmente introdotto l'idea che la responsabilità penale personale *ex art. 27 Cost.*, può essere affiancata a quella della società o ente - in generale della persona giuridica - quando vi sia un rapporto che lega la condotta del primo alla realtà della seconda.

Tale spinta al legislatore italiano è derivata da obblighi internazionali e successivamente da direttive europee che, a fronte di uno sviluppo sempre più ampio di una economia transnazionale, hanno ritenuto opportuno prevedere che lo stesso soggetto giuridico possa essere chiamato a rispondere dei reati commessi nel suo interesse e vantaggio.

Certo come spesso accade, l'Italia recepisce le direttive europee non sempre con solerzia e tempestività, complice anche l'instabilità politica dei governi che si sono succeduti e forse anche la non piena condivisione e fiducia su quanto proposto dagli organi comunitari.

Oltre all'evoluzione normativa e processuale, che traccia anche alcuni principi cardine del nostro ordinamento, è parso utile analizzare come in una parte della realtà societaria italiana tale disposizioni trovano applicazione.

In primis a quali enti e, all'interno di questi, a quali soggetti tale normativa si rivolge per poi passare agli organi a cui spetta la vigilanza sui modelli.

Modelli il cui scopo è quello di individuare i rischi di commissione del reato e impedirne la consumazione attraverso meccanismi interni volti alla prevenzione.

La formazione, l'aggiornamento e la vigilanza del rispetto di questi è demandato ad un apposito organo societario che si è avuto modo di illustrare: l'Organismo di Vigilanza.

Si spera sia stato utile analizzare i compiti e i rapporti con altri soggetti che compongono la struttura societaria e le varie posizioni dottrinali in merito alla composizione e le eventuali sovrapposizioni con altri organi deputati al controllo.

Rispetto al Collegio sindacale, l'OdV ha decisamente meno poteri, anzi deficiata proprio di poteri specifici per impedire il reato.

Su questo punto forse il legislatore potrebbe prevedere maggiori poteri impeditivi, oltre alla segnalazione e denuncia che non appaiono così utili sul piano pratico per la realizzazione dello scopo posto in capo all'OdV, che consentano a tale organismo di operare non tanto un controllo più stretto, quanto una prevenzione più efficace, mirata e pratica.

Certo in tal modo bisognerebbe, a fronte della concessione di specifici ed incisivi poteri sulla realtà societaria, prevedere una responsabilità penale in caso di omissione o di inerzia qualora i membri non facciano adeguato uso di quanto in loro potere per impedire gli illeciti.

Spetterà quindi al legislatore modificare la disciplina con una innovativa e assennata riforma.

In merito alla responsabilità per i reati dei vertici, argomento che suscita più interesse rispetto a quella dei soggetti subordinati, si evince come vi sia una stretta relazione tra la condotta degli apicali e la responsabilità dello stesso ente.

È stata utile l'analisi di un caso giudiziario pratico, come quello della Impregilo S.p.A., soprattutto per quel riguarda la posizione della Suprema Corte in merito alla efficacia del modello organizzativo e la conseguente responsabilità, o meno, della società.

Sicuramente tale caso, scelto appositamente per la sua rilevanza, ha contribuito a stabilire i nuovi canoni di interpretazione su cosa debba intendersi per validità ed efficacia del modello, non tanto sul piano astratto, ma nelle realtà in concreto di ogni singola società.

Per coerenza di argomenti e contenuto poi, si è cercato di illustrare come la corruzione, nelle forme descritte, risulti essere un problema che aggredisce le società sia in mano pubblica sia private, producendo elevati svantaggi economici (per non dire veri e propri danni) e di credibilità che necessariamente si riversano sugli investimenti.

Sono stati analizzati i rapporti tra il d.lgs. 231/01 e l. 190/12 all'interno delle società partecipate dalla pubblica amministrazione locale.

A ben vedere la convivenza di tali norme non è sempre pacifica, ma anzi rischia di generare, negli operatori del settore, confusione e una non armonica applicazione della disciplina.

L'integrazione dei modelli con quanto previsto dalla l. 190/12 non risulta sempre agevole anche per la presenza e creazione di nuovi soggetti che si affiancano all'organo preposto alla vigilanza.

Difatti alcuni elementi di critica, tra la l. 190/12 e il d.lgs.231/01, risolti dall'ANAC¹⁰⁹, riguardavano la figura del RPCT in merito alla sua appartenenza o meno alla realtà aziendale e ai suoi rapporti con l'OdV.

Sostanzialmente è prevista una piena collaborazione tra questi due soggetti aziendale, tale per cui le attività dell'uno non dovrebbero ostacolare quelle dell'altro, ma anzi sussisterebbe una collaborazione da parte di entrambi.

Per quanto riguarda la trasparenza, dubbi suscita il fatto che con tale pratica possa in qualche misura diminuirsi il fenomeno della corruzione o del clientelismo nelle società partecipate.

Infatti la pubblicazione delle collaborazioni, dei compensi percepiti e dei professionisti che svolgono attività di consulenza non sembra in qualche modo utile allo scopo prefissato, se non quello di rendere conoscibili alla pubblica opinione gli emolumenti percepiti.

È opportuno quindi comprendere se la trasparenza della pubblica amministrazione, acclamata come un mantra ogni qual volta emerge un fatto di corruzione, sia lo strumento necessario e utile, preferibile rispetto al diritto alla riservatezza.

In sostanza il quesito è il seguente: è utile, opportuno e idoneo conoscere lo stipendio di un dirigente di una partecipata da un ente pubblico locale, nonché la sua situazione patrimoniale personale o forse si tratta di un mero specchietto per le allodole, creato ad hoc per anesteticizzare l'opinione pubblica, e per alcuni versi negativo sia per il professionista che per l'ente?

Pur essendo ormai pubblici e conoscibili tutti i dati societari, la cronaca quotidiana ci espone sempre più episodi di corruzione perpetrati a qualsiasi livello.

Ecco quindi che la domanda posta appare legittima e come intuibile, a opinione di chi scrive, ha risposta negativa.

¹⁰⁹ Determinazione ANAC 8 del 17/06/15.

Sarebbe piuttosto utile concentrare le risorse per prevenire gli illeciti, all'interno di enti e società, sul piano preventivo e soprattutto della formazione dei singoli; la trasparenza della P.A. non è sbagliata o completamente inutile, ma per com'è ora strutturata non comporta benefici tali da renderla indispensabile.

Per concludere si è scelto, nonostante vi sia solo una pronuncia di primo grado, di trattare del caso del Mose di Venezia che come ben noto è stato uno dei più gravi e importanti fenomeni di corruzione.

Tale caso ha suscitato interesse, oltre che per ragioni di territorialità, in quanto si differenzia dai casi di Tangentopoli (di cui ora ricorrono i venticinque anni), poiché il sistema lagunare riguardava molti settori oltre a quello politico e imprenditoriale.

Inoltre, come si evince, si è anche svelata una diversa modalità di pagamento delle tangenti: mentre negli anni novanta i soldi era versati da imprenditori privati, nel Mose i soldi provenivano dallo Stato sia attraverso meccanismi illegali come le false fatturazioni, sia come oneri di concessione (il famoso dodici per cento) e quindi previsti da una legge.

Il tutto senza molti controlli, in quanto si trattava di una situazione di emergenza per salvare Venezia dal continuo fenomeno dell'acqua alta e, come spesso accade in questo Paese, emergenza non è sinonimo di rapidità ed efficienza, ma di sprechi e malaffare.

L'ordinario che diviene emergenza e l'emergenza che diviene corruzione, illecito e speculazione.

CAPITOLO III

MODELLI DI ORGANIZZAZIONE NELLE SOCIETA' PARTECIPATE: STRUTTURA E REQUISITI DI IDONEITÀ.

SOMMARIO: 1. I modelli di prevenzione: uno sguardo d'insieme. – 2. Realizzazione del MOG. – 3. La prevenzione e integrazione del controllo. - 4. Il sistema disciplinare nei confronti dei vertici e dei subordinati. – 5. Modelli organizzativi, la parola alla Cassazione. – 6. La condotta fraudolenta. - 7. Modelli *ex d.lgs. 231* e *holding*: la responsabilità della capogruppo. - 8. I modelli all'interno dei gruppi di società. - 9. Il MOG nella realtà di una *holding*: il caso di AVM. - 10. Recenti modifiche in tema di corruzione e il valore dell'etica aziendale. – 11. Conclusioni.

1. I modelli di prevenzione: uno sguardo d'insieme.

Il d.lgs. 231/01 prevede all'art. 6 primo comma lett. a) una causa esimente della responsabilità dell'ente, nel caso in cui abbia adottato modelli organizzativi (successivamente MOG) idonei alla prevenzione di reati della specie di quello verificatosi.

Il modello deve essere costruito su misura in base al tipo di ente e deve essere, nella realtà societaria, in grado di svolgere efficacemente il compito di prevenzione.

Spetta all'OdV, di cui si è trattato in precedenza, la realizzazione e la successiva vigilanza sul rispetto di tale strumento; è prevista sempre in capo a tale organo la competenza di aggiornare e migliorare costantemente il modello in base alle esigenze societarie.

Risultano sussistere alcune caratteristiche generali che i MOG devono possedere, per ottemperare al meglio a quanto previsto dalla norma.

La specificità viene intesa come analisi ed elaborazione del rischio commissivo, coordinate tra loro, al fine di creare un modello personalizzato in rapporto alle specifiche esigenze dell'ente.

Sarebbe infatti privo di utilità e sostanzialmente inadeguato il mero recepimento di codici etici astratti con contenuto generale.

L'idoneità è la caratteristica essenziale del MOG e, parimenti, è il requisito fondamentale che dottrina e giurisprudenza ritengono necessario per l'esenzione della responsabilità¹.

Nello specifico, *in primis* devono essere individuati gli ambiti di rischio di commissione di reati, devono essere previsti gli obblighi di informazione verso l'OdV, le sanzioni per la non attuazione, il rispetto dei presidi di prevenzione ed infine la definizione dei protocolli che riguardano lo svolgimento delle attività².

Il principio di adeguatezza invece attiene alla correttezza del MOG che, anche sotto questo profilo, deve essere rapportato al singolo ente.

Chiaramente tale principio è ricavabile dal fatto che il modello dimostri nella realtà esteriore la capacità di impedire e contrastare tutte quelle condotte illecite che trovano la loro radice nelle dinamiche societarie.

Sono stati elaborati alcuni criteri che sono necessari per individuare un modello adeguato:

1. mappatura delle attività a rischio di commissione di reati;
2. formazione e applicazione delle scelte societarie rapportate agli illeciti da prevenire;
3. gestione delle risorse finanziarie strutturata in modo da prevenire gli illeciti;
4. sanzioni e discipline di sfavore per coloro che, a qualsiasi livello, violino le regole;
5. nomina dell'OdV;
6. informativa costante, puntuale ed attuale nei confronti dell'OdV.

Deve poi sussistere un richiamo al codice etico interno, alle Linee Guida, di solito quelle di ANAC o Confindustria, e un pertinente ed essenziale controllo sulle attività dell'ente, soprattutto per quanto riguarda la corruzione e il rimpiego di capitali illeciti.

Seconda una parte della dottrina³, l'adeguatezza andrebbe intesa come un mero criterio di probabilità, che segna la trasformazione di una logica deterministica, verso dei MOG il cui compito è la riduzione dei rischi.

¹ DE PAOLIS M., MAGRI P., *Modelli di organizzazione ed esenzione della responsabilità: aspetti pratici e operativi*, in CANZIO G., CERQUA L.D., LUPÁRIA L. (a cura di), *Op. cit.*, p. 879 ss.

² DE LUCA R., DE VIVO A., *Principi di redazione dei modelli di organizzazione gestione e controllo ex d.lgs. 231/01*, in *Fondazione Nazionale dei Commercialisti*, giugno 2016, p. 9; FORMENTI O., IELO D., MUSELLA A., *I modelli di organizzazione e l'OdV*, in SBISÀ F. (a cura di), *Op. cit.*, p. 54.

³ GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di adeguatezza dei modelli organizzativi*, in *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti*, n. 3, 2007, p. 13.

Il modello poi deve anche essere flessibile ed efficiente, in rapporto alle dimensioni dell'ente e alla sua complessità: in pratica l'efficienza attiene alla sostenibilità dei progetti da un punto di vista non solo economico, ma anche di organizzazione.

La flessibilità invece prevede che il MOG si conformi alle esigenze societarie nel modo più semplice e adeguato possibile.

Certamente deve anche sussistere il requisito dell'efficacia in merito alla possibile attuazione così come richiamato espressamente dagli artt. 6 e 7 del decreto.

Il MOG quindi diviene una vera e propria esimente della responsabilità penale rivestendo al contempo anche una funzione di special prevenzione⁴.

È opportuno, per non dire necessario, che vi sia un controllo periodico, affiancato da un sistema sanzionatorio efficace nei confronti di coloro che violino le disposizioni prescritte dal modello.

I contenuti organizzativi e preventivi del modello dovranno poi essere attuabili in quanto, come è facilmente intuibile, qualora questo sia vago o astratto non sarebbe idoneo a fornire all'ente la non punibilità.

Alla realizzazione devono partecipare tutti coloro che saranno destinatari delle disposizioni previste, in modo da realizzare un sistema condiviso e conosciuto che si presenti come idoneo ad esercitare i compiti per cui è posto in essere.

Deve quindi sussistere un sinergico scambio di informazioni tra i compartecipi, per evitare che l'erronea o mancata assunzione di un dato essenziale comprometta le decisioni che si basano sull'efficacia stessa del modello.

Data la continua e quanto mai rapida evoluzione normativa ed economica, è lapalissiano come anche gli strumenti preventivi debbano essere oggetto di continue modifiche e aggiornamenti in modo da garantirne la costante efficacia per una corretta prevenzione⁵.

L'aggiornamento deve rispecchiare ed essere coerente che le novità legislative e con quelle riguardanti la sfera del singolo ente (ampliamento delle attività, apertura di sedi secondarie ecc.)⁶.

Ecco dunque che il MOG dovrà essere oggetto di una continuata e ripetuta valutazione e analisi dell'efficacia strutturale e operativa dei controlli che vengono

⁴ PRESUTTI A., BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 88.

⁵ PESENATO A., PESENATO E., *Op. cit.*, p. 107 ss.

⁶ DE NICOLA A., ROTUNNO I., *Le nuove linee guida di Confindustria per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/01*, 2014, in www.confindustria.it.

svolti all'interno del singolo ente, affinché permangano gli obiettivi di impedimento anche in caso di modificazioni operative.

Qualora infatti vi sia una modificazione della struttura societaria, in dipendenza di vari fattori interni od esterni, il modello dovrà adattarsi alle nuove modifiche e garantire una concreta copertura del rischio reato.

La struttura si evolverà parallelamente e in simbiosi con le modifiche economiche o organizzative dello stesso ente.

In merito alla redazione è opportuno che vi sia una generale chiarezza del modello, al fine di renderne semplice l'applicazione e di evitare di generare errori a causa delle possibili interpretazioni; auspicabile è che le forme di redazione siano comprensibili anche da soggetti esterni.

È inoltre necessario che il contenuto possa essere verificato e, proprio per tale ragione, è prevista la conservazione della documentazione rilevante all'interno delle strutture aziendali.

Il modello non deve poi essere strutturato a compartimenti stagni, ma deve essere un *unicum* che tiene conto delle varie realtà organizzative dell'ente al fine di creare strumenti utili e condivisi per ottenere il rispetto e la conformità alle regole aziendali da parte di tutti i soggetti.

Deve sussistere l'elemento della coerenza fra quanto enunciato dal Codice Etico e le condotte tenute dai soggetti che svolgono all'interno della società mansioni di vario ordine e grado.

I documenti adottati non devono porsi in opposizione con quanto stabilito dal modello e, in caso vi sia la non corrispondenza tra i risultati preventivati e quelli realizzati, è opportuno che tale difformità sia adeguatamente motivata.

Un requisito fondamentale che deve essere presente per la completa ed efficace realizzazione del MOG è rappresentato dall'indipendenza dell'OdV.

Come precedentemente affermato, il modello si rivolge alla realtà aziendale nella sua totalità soprattutto al *top management* che determina e stabilisce le linee guida dell'ente; ecco quindi che a coloro che materialmente redigono il modello e ne controllano l'applicazione deve essere garantita indipendenza e non ingerenza, per evitare possibili condizionamenti.

2. Realizzazione del MOG.

Lo scopo del MOG è quello di prevenire la realizzazione dei reati presupposto attraverso la costruzione di un sistema suddiviso in procedure e attività di controllo.

La realizzazione di un modello all'interno dell'ente non è un procedimento privo di complessità e problemi, ma anzi risulta essere frutto di una attenta e precisa analisi dei vari aspetti che compongono la struttura societaria.

Per quanto poi ognuno di essi abbia una propria caratteristica in relazione al tipo di ente, vi sono delle parti che accomunano tutti i modelli.

In un primo momento è necessario provvedere ad una individuazione del rischio commissione reato e successivamente assumere tutti i documenti utili e necessari quali lo Statuto, le valutazioni dei rischi, i bilanci degli ultimi anni che siano stati approvati e le eventuali certificazioni, le deleghe, le procure e l'organigramma.

È altresì essenziale procedere con l'analisi degli elementi interni dell'ente, quali la segmentazione dei compiti di gestione, l'organizzazione interna, le attività che vengono svolte, le dimensioni e una eventuale appartenenza ad un gruppo.

La mappatura del rischio reato consiste nell'individuare i settori in cui vi è una più accentuata probabilità in merito alla commissione dei reati di cui al d.lgs. 231/01; si tratta quindi di un procedimento essenziale che è prodromico alla realizzazione di un modello valido ed efficace.

Facoltativa è invece la richiesta ai vertici di compilare un apposito questionario per acquisire elementi in più, riguardanti aspetti aziendali valutabili al fine della realizzazione del modello.

Dopo tale attività di analisi e integrazione, si deve procedere all'analisi di tutti gli elementi che sussistono già all'interno dell'ente, il cui compito è la prevenzione e il controllo.

La valutazione *ex* d.lgs. 231/01 si prefigge di vagliare le componenti aziendali, non soltanto in relazione a quanto proposto dalle varie teorie in merito alla gestione del rischio, ma anche sulla base dei presupposti che sono idonei a rappresentare una forma penalmente rilevante di responsabilità per l'ente.

Devono infatti essere identificati i settori e i fattori che possono essere fonte di illeciti commessi dall'ente nello svolgimento degli obiettivi.

In sostanza tale analisi consente di mappare le aree più scoperte e vulnerabili, scoprire in anticipo le ipotetiche forme di commissione di reati e in base a quanto

effettivamente svolto dall'ente accertare quali siano gli illeciti che possono essere concretamente realizzati.

Oltre a questa essenziale individuazione, il *risk assessment* impone di valutare anche i rischi sulla base della sussistenza di alcuni elementi quali la commissione di reati in avvenimenti passati o la presenza di procedure per l'esecuzione di attività essenziali per l'ente (gestione delle finanze, stipula dei contratti, deleghe)⁷.

Il rischio quindi consiste nella probabilità del verificarsi dell'evento o del comportamento che il modello cerca di prevenire ed evitare.

Essenzialmente tale analisi è composta quattro da fattori che sono individuati nel:

1. esposizione al rischio;
2. la probabilità che si verifichi l'evento;
3. il pericolo anche solo potenziale;
4. le conseguenze derivanti dall'accadimento.

Ovviamente questi quattro fattori devono essere comparati con la grandezza e la proporzionalità della realtà aziendale.

Ad esempio, il rischio viene qualificato come accettabile quando i controlli ulteriori hanno un costo più elevato rispetto al bene che devono tutelare; quindi in un'ottica di bilanciamento dei costi/ricavi, i compiti di salvaguardia devono essere confrontati con la sanzione che potrebbe derivare in caso di commissione di reato per valutarne la convenienza economica.

Conseguentemente i vari sistemi di controllo provvederanno, in determinati casi, a modificare alcuni aspetti della vita societaria attraverso l'adozione di meccanismi preventivi e procedure interne volte al contrasto della formazione dei reati ascrivibili all'ente.

⁷ DE LUCA R., DE VIVO A., *Op. cit.*, p. 22.

3. La prevenzione e integrazione del controllo.

Le disposizioni previste dal d.lgs. 231/01 devono essere integrate con quelle previste all'interno di ogni singolo ente, così da creare un controllo sinergico e totale sufficiente ed idoneo allo scopo prefissato.

La eventuale presenza di meccanismi interni autonomi e differenti rispetto alla normativa in questione non può sostituire quanto contenuto nel decreto legislativo e conseguentemente non costituisce una forma esimente della responsabilità in sede processuale.

In merito alla specifica prevenzione della corruzione ogni società deve porre in essere misure adeguate e idonee per limitare tale reato attraverso alcuni meccanismi quali:

1. informativa nei confronti dei *business partner* in merito al contenuto e le modalità di esecuzione dei programmi di compliance anti corruzione;
2. una preventiva ed efficace *due diligence*⁸;
3. stabilire delle specifiche clausole che obblighino il rispetto del programma di prevenzione della corruzione⁹.

In merito alla convivenza e integrazione del d.lgs. 231/01 con altre norme, si evidenzia come sia uno strumento utile la ISO 37001 - *Anti-bribery management systems* - , il cui scopo è il supporto per la lotta e la prevenzione della corruzione, soprattutto nella realtà aziendale¹⁰.

Questa norma, che da poco ha trovato applicazione, concerne nello specifico la sola corruzione e si prefigge il compito di fornire elementi utili e idonei per evitare la diffusione di comportamenti corruttivi all'interno della società.

Il fatto che vi sia un adeguamento a quanto stabilito dalla norma non significa che non vi sarà la commissione di illeciti di natura corruttiva, ma che l'ente in questione ha posto in essere tutto quello che poteva essere fatto al fine di evitare il reato.

La ISO 37001 è stata creata in osservanza dello schema *High Level Structure* (in seguito HLS), strutturata in dieci comparti: *scope, normative references, terms and*

⁸ Per una più approfondita disamina sulla due diligence si rinvia a: HOWSON P., *The Essentials of M&A Due Diligence*, Taylor & Francis Ltd, Londra, 2017; FAZZINI M., *Due diligence*, Ipsoa, Milano, 2015.

⁹ FORMENTI O., IELO D., MUSELLA A., *Responsabilità degli enti e disciplina anticorruzione*, in SBISÀ F. (a cura di), *Op. cit.*, p. 398.

¹⁰ <http://www.bureauveritas.it/services+sheet/CERTIFICAZIONE-ISO-37001>.

definitions, leadership, operations, contexte the organizations, support, planning, improvement e performance evaluation.

La prevenzione della corruzione si articola in quattro fasi applicative sintetizzabili in *plan, do, control e act*.

Nella prima fase vengono individuate tre categorie di soggetti che rivestono all'interno dell'ente ruoli chiave come, per quanto riguarda le società pubbliche, il CdA, il direttore generale e coloro che svolgono la *compliance/internal audit*.

Gli apici affidano a coloro che svolgono funzioni di *compliance* anticorruzione la possibilità di fornire, monitorare e implementare la globale gestione delle procedure preventive e anti corruttive; è prevista la nomina di una o più persone, interne o esterne, in relazione alle dimensioni della società.

Successivamente è necessario effettuare l'analisi del contesto, in relazione a fattori esterni (territorio, zone ad alto tasso di criminalità, infiltrazioni mafiose) e interni (obiettivi aziendali, patrimonio societario ed anche la presenza di procedimenti penali in corso o definiti), la valutazione e il trattamento del rischio.

L'organo di governo ha un ruolo cardine nella prevenzione della corruzione, in quanto deve emanare degli atti in grado di definire le modalità ritenute utili ed essenziali per il contrasto al reato in esame e le integrazioni con gli altri strumenti normativi.

Strumenti utili per una prevenzione efficace riguardano il coinvolgimento dei dipendenti, in modo da ampliare il bacino di coloro che possono segnalare e contrastare la nascita di illeciti e che possono fornire opinioni e suggerimenti attraverso la compilazione di questionari.

A livello invece di organizzazione interna la ISO 37001 suggerisce la creazione di un gruppo di lavoro condiviso, in modo da assicurare una maggiore sinergia dei dati e degli strumenti conoscitivi.

Il settore pubblico presenta degli aspetti peculiari e differenti rispetto a quello privato, in merito all'individuazione dei settori particolarmente a rischio di possibili illeciti aventi finalità corruttive.

In tale ambito si evidenziano delle specifiche aree, come il rilascio di certificazioni, le ispezioni e la sponsorizzazione di eventi – quest'ultima utile e idonea anche al reimpiego di capitali illeciti e all'acquisto di consenso sul territorio da parte dell'ente - soggette a possibili forme di corruzione passiva.

Anche l'assunzione di personale, ben diversa dalla più innocua segnalazione, può rappresentare una forma di corruzione o di favoritismo inopportuno, qualora sussista un conflitto di interessi dato, ad esempio, dal rapporto controllore/controlato.

Nel settore privato invece è possibile ravvisare forme di corruzione attiva qualora vi sia l'esigenza di rapportarsi con soggetti appartenenti alla pubblica amministrazione, in caso di consulenze e in generale nella gestione e amministrazione di somme di denaro.

Un modo per arginare il prodursi di tale reato è quello di prevedere una separazione tra i soggetti operanti in un settore, al fine di evitare concentrazione di potere e gestione pecuniaria in mano ad un solo soggetto; per quanto utile, tale accorgimento diventa fallace nel momento in cui i soggetti si accordano, in una specie di patto blindato tra corrotti e corruttori e controllori e controllati.

Pare utile ricordare, in quanto ha suscitato anche critiche dagli operatori giuridici¹¹, che nessuna delle parti ha interesse che il *pactum sceleris* venga meno: in primo luogo perché verrebbe meno l'illecito guadagno e vantaggio, e secondariamente perché colui che denunciasse il fatto alla autorità competente si vedrebbe a sua volta inquisito.

Anche la tracciabilità, soprattutto in caso di operazioni sensibili e di grossa portata economica, può essere uno valido strumento; non sussisterebbero problemi e oneri di pubblicazione in quanto sarebbe sufficiente la verificabilità all'interno dell'ente.

La seconda fase, quella del *do*, si incentra principalmente sulla formazione e comunicazione di quanto realizzato per la prevenzione della corruzione; si tratta a ben vedere di una comunicazione sia interna, in quanto rivolta ai singoli dipendenti, sia esterna attraverso la pubblicazione nel sito internet.

Sono poi previste delle specifiche attività formative nei confronti dei dipendenti per una maggiore conoscenza del fenomeno e dei codici etici di comportamento da tenere nell'ambito aziendale.

È previsto che per questi corsi formativi, l'ente possa rivolgersi alla pubblica amministrazione per avere materiali e docenti.

Questa funzione di comunicazione e pubblicazione sembra decisamente più utile di quanto richiamato nello scorso capitolo in tema di trasparenza societaria; in tal modo

¹¹ *Inter alia* NORDIO C., *Conversazione con Carlo Nordio procuratore aggiunto di Venezia*, in AMADORI G., ANDOLFATO M., DIANESE M., *Mose la retata storica*, Nuova dimensione, Venezia, 2014, p. 249 ss.

infatti si rendono noti alla collettività i protocolli e le misure adottate per prevenire il reato di corruzione, con il fine di migliorarli anche sulla base di suggerimenti e critiche.

La terza fase è quella del *control*, che appunto riguarda la verifica interna del rispetto dei requisiti di legalità.

A tal fine il d.lgs. 231/01 prevede che tale compito si svolga dall'OdV con la già menzionata autonomia e collaborazione del CdA, attraverso meccanismi di *Internal Audit*.

Si tratta fondamentalmente di un controllo interno all'ente che ha la finalità di accertare e scoprire se le attività analizzate a campione, rispondono ai requisiti previsti dalla legge, dal PTPC e in generale dalle norme in tema di anticorruzione e prevenzione.

Per concludere l'adozione della ISO 37001 comporta un generale rafforzamento e potenziamento degli strumenti di controllo interno e di prevenzione di azioni corruttive, sia nel privato che nel pubblico, e del MOG *ex* d.lgs. 231/01.

Inoltre la certificazione potrà essere fatta valere sia in sede processuale, al fine di garantire un giudizio favorevole all'ente, sia in sede di gara pubblica, al fine di ricevere una maggiore valutazione ed essere preferito a concorrenti sguarniti di tale attestazione.

4. Il sistema disciplinare nei confronti dei vertici e dei subordinati.

Il modello *ex* d.lgs. 231/01 prevede determinate condotte che i soggetti devono tenere nello svolgimento delle mansioni e dei compiti.

Come ogni regola, in caso di violazione sussiste un regime sanzionatorio che si applica sia ai soggetti posti al vertice sia a coloro che sono sottoposti alla loro vigilanza o controllo.

Chiaramente le sanzioni dovranno tenere conto della differente qualifica che ricopre il soggetto autore della violazione; così nel caso di illecito commesso da un apicale, questo verrà valutato in maniera più grave e consistente rispetto a quello commesso dal subordinato.

I contenuti sanzionatori non vengono enunciati dalla norma, conseguentemente spetta agli incaricati interni provvedere alla redazione nel pieno rispetto dei principi cardine dell'ordinamento.

Negli anni si sono consolidate delle indicazioni, volte agli operatori e utili per quanto riguarda l'efficacia e l'applicazione, in merito all'elaborazione del sistema disciplinare.

È previsto infatti che vi sia una doppia applicazione, sussistendo in primo luogo quello penale e in seguito un sistema sanzionatorio che agisce anche quando il fatto commesso non costituisca reato.

Deve poi esserci il diritto al contraddittorio cioè la possibilità data, a colui al quale viene addebitato il comportamento scorretto, di difendersi e provare la sua innocenza.

Per ciò che riguarda la forma deve essere scritta e conoscibile dal personale mediante la pubblicazione in luoghi e spazi condivisi.

Infine pare opportuno che la disciplina sanzionatoria tenga conto delle norme contrattuali tra l'ente e coloro a cui si applica la disciplina prevista dal modello.

Per entrare nella specifica disamina dei soggetti che compongono un ente, per i soggetti subordinati vi è un richiamo alla l. 300/70, c.d. statuto dei lavoratori; nello specifico si afferma che deve sempre essere garantito il diritto del lavoratore di produrre elementi idonei a garantire la propria innocenza.

Il procedimento disciplinare può avere una tempistica veloce, creando una situazione di generale contrasto e incompatibilità tra la presenza del soggetto nella struttura societaria e l'illecito attribuitogli: al fine di evitare possibili situazioni pregiudiziali per gli altri dipendenti e lo stesso ente, colui che è detentore del potere disciplinare ha la facoltà di sospendere in via cautelativa il lavoratore.

Pare opportuno evidenziare che la sospensione non è una sanzione, ma un atto prodromico alle indagini interne e alla successiva ed eventuale applicazione di una sanzione, che non comporta un pregiudizio economico per il dipendente, in quanto la sospensione non si applica anche alla retribuzione.

Per quanto concerne le sanzioni applicabili al soggetto subordinato, esse sono il richiamo verbale, l'ammonizione scritta, la multa, la sospensione dalle mansioni e dalla retribuzione, il licenziamento con preavviso e il licenziamento senza preavviso.

Il sistema sanzionatorio dovrà poi efficacemente tenere conto dell'elemento psicologico del lavoratore, guardando la volontarietà o il mero mancato rispetto di regole cautelari, non meno della situazione personale del soggetto, come la presenza di comportamenti recidivi e il grado di competenza dello stesso.

Le sanzioni trovano applicazione anche nei confronti degli apicali, in quanto anche ad essi è imposto il rispetto di quanto previsto dai modelli.

Anche nei confronti di tali figure dovranno trovare applicazione i requisiti elencati in precedenza in merito alla conoscenza e proporzionalità della sanzione.

I poteri di controllo spettano all'OdV, che provvederà a relazionare il CdA o il Collegio sindacale qualora la violazione sia imputabile ad uno degli amministratori oppure ad un membro del Collegio stesso.

Viceversa nel caso in cui l'illecito venga realizzato da un membro dell'OdV, sarà compito del CdA porre in essere tutte le procedure atte a sanzionare l'infrazione.

Come per i subordinati anche per gli apicali sono previste delle sanzioni dirette: la diffida, la decurtazione dello stipendio e la revoca dell'incarico.

È prevista in fine la possibilità del risarcimento dei danni che l'ente ha subito in dipendenza della condotta illecita e produttiva di eventi pregiudizievoli da parte di tali soggetti.

5. La condotta fraudolenta.

È ormai noto che l'art. 6 d.lgs. 231/01 rappresenta la via di salvezza per l'ente, rispetto al reato compiuto dal soggetto apicale; affinché tale esimente trovi applicazione deve essere stato adottato, antecedentemente alla commissione, un modello valido ed idoneo alla prevenzione del reato, deve esserci un organo preposto alla vigilanza e non devono esserci state omissioni o negligenze da parte di quest'ultimo.

Requisito ulteriore, qui particolarmente importante, è che i soggetti apicali devono aver agito ponendo in essere una elusione fraudolenta del modello.

Tale requisito comprova che il modello ha una natura obbligatoria per l'ente; difatti qualora non sussistesse la fraudolenta elusione e la responsabilità si basasse solamente sulla conformità e idoneità del modello, è chiaro come nessun ente si farebbe carico dei costi di gestione e attuazione dello stesso¹².

Il modello diviene lo strumento con il quale misurare le modalità di attuazione della condotta del soggetto apicale.

L'illecito compiuto da un vertice possiede il requisito della soggettività, sulla base del rapporto tra soggetto ed ente, in quanto il primo esprime la volontà del secondo: il

¹² SALCUNI G., *La valutazione di idoneità dei modelli ed il requisito dell'elusione fraudolenta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 4, 2015, p. 875.

fatto di aver agito nell'interesse dell'ente presuppone e conferma un collegamento oggettivo, ma soprattutto soggettivo tra quanto realizzato e l'ente.

Il reato è addebitato alla persona giuridica a titolo di dolo e sussisterà in capo a questa l'onere di dimostrare la sua scusabilità, poiché l'illecito è stato posto in essere attraverso una violazione di quanto materialmente realizzato per l'impedimento e la prevenzione dello stesso.

Dottrina e giurisprudenza hanno cercato di tradurre sul piano concreto le nozioni stabilite dal legislatore delegato¹³.

L'elusione di una disposizione legislativa consiste nel superamento della medesima, attraverso l'uso di stratagemmi derivanti da un utilizzo criminoso dell'intelletto; sia il comportamento elusivo che quello lesivo mirano ad ottenere il realizzarsi di una situazione anti-giuridica che la norma stessa si prefigura di impedire.

Ecco quindi, come prima definizione, che l'elusione deve essere contrapposta alla violazione diretta della norma e successivamente viene a qualificarsi come atteggiamento frodatore e surrettizio derivante dal connubio di intelligenza e astuzia.

La definizione, o quantomeno un primo inquadramento, della elusione fraudolenta ricopre un ruolo cardine all'interno della disciplina dettata dal d.lgs. 231/01, in quanto, proprio sulla base di tale condotta, l'ente non è chiamato a rispondere dell'illecito commesso da uno dei suoi apicali.

Maggiori problematiche interpretative ha suscitato l'accostamento tra «eludere» e «fraudolentemente» in quanto il concetto di frode è insisto nell'elusione.

Una parte della dottrina¹⁴ ritiene che tale condotta possa essere qualificata come un agire di eccezionale ed elevata scaltrezza o furbizia oppure, alternativamente, come un qualcosa che ha un rapporto di discontinuità con la realtà societaria e che viene realizzato in modo tale da eludere il controllo dell'organo preposto.

Nella Relazione al d.lgs. 231/01, c.d. Relazione Lattanzi, si tratteggia la figura «dell'amministratore infedele» il cui collegamento con la frode e l'elusione fraudolenta è evidente.

In merito al comportamento tenuto dal soggetto, provoca un danno alla società sia la condotta finalizzata ad ottenere un vantaggio di natura personalistica a discapito degli

¹³ CIPOLLA P., *L'elusione fraudolenta dei Modelli di organizzazione*, in *Archivio Penale*, n. 2, 2013, p. 736.

¹⁴ CERESA GASTALDO M., ROSSI A., VINCIGUERRA S., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d.lgs. 231 del 2001)*, Cedam, Padova, 2004, p. 24.

interessi dell'ente, sia un comportamento diretto al prodursi di effetti favorevoli, ma in netto contrasto con la regolamentazione.

La realizzazione del reato presupposto, nonostante la presenza del modello e il contestuale lavoro di controllo da parte dell'OdV, può derivare o da una inadeguatezza del *Compliance program* e quindi da un vizio *ab origine*, oppure dalla condotta criminale da parte di un soggetto apicale, che attraverso abilità e sotterfugi abbia conseguito l'intento criminoso. Solamente in questo ultimo caso l'ente non risponderà.

Quanto concretamente realizzato dal vertice deve essere estraneo alla capacità di previsione e conseguente di impedimento dell'ente.

Spetta poi all'ente, in sede processuale, dimostrare il comportamento fraudolento altrui, al fine di dimostrare l'inesistenza della colpa propria.

Nel caso in cui vi sia una creazione di meccanismi di controllo e preventivi solo di facciata e senza alcuna volontà di attuare meccanismi di prevenzione e legalità societaria, è chiaro che non si potrà discutere di una eventuale elusione fraudolenta, ma piuttosto di una volontà dell'ente, orientata alla commissione di illeciti.

In definitiva non si è ancora giunti ad una chiara definizione di «elusione fraudolenta» se non attraverso la contrapposizione tra due schieramenti, uno sostenitore della esimente derivante da una condotta non prevedibile e il secondo di una esenzione della responsabilità, derivante da un comportamento contrario al modello¹⁵.

Per altri autori¹⁶ invece l'idoneità del modello deve essere considerata efficace o meno attraverso un giudizio *ex ante* a base parziale, considerando solamente le circostanze che erano conoscibili al momento della mappatura dei settori sensibili.

Se il vertice ha eluso tutti i meccanismi posti in essere dall'ente, questo non deve essere chiamato a risponderne, in quanto in tal modo si andrebbe a punire un soggetto per un fatto altrui, scardinando un principio chiave dell'ordinamento penale in materia di responsabilità penale.

Sembrerebbe, in prima analisi, sussistere una incompatibilità tra l'elusione fraudolenta e i reati colposi.

A ben vedere invece l'ente risponderà per non aver impedito l'evento a causa di una colpa di organizzazione che si distingue da quella propria della persona fisica.

Si tratterebbe, secondo quanto concepito dal legislatore, di un modello di una società efficace da un mero punto di vista teorico, risultando non altrettanto valido e incisivo

¹⁵ CIPOLLA P., *Op. cit.*, p. 747 ss.

¹⁶ SALCUNI G., *Op. cit.*, p. 886.

nella realtà fattuale; il tal caso il superamento del modello è del tutto prevedibile, ma non concretamente impedibile.

La fraudolenza quindi assume una accezione oggettiva che si manifesta con raggiri o artifici¹⁷.

Il modello quindi deve essere di ostacolo al soggetto apicale per quanto riguarda l'attuazione del reato e deve obbligarlo ad aggirare i controlli posti in essere dall'ente.

Quello che in definitiva si può concludere è che «la fraudolenta elusione» deve consistere in un comportamento derivante dall'uso dell'intelletto, di sotterfugi e di frode, atto a porre in essere una condotta violatrice delle norme espressamente stabilite dal modello per la commissione di un reato presupposto.

6. Modelli organizzativi, la parola alla Cassazione.

La Cassazione è più volte autorevolmente intervenuta nella discussione riguardante l'ambito della validità del MOG in ordine alla capacità di garantire o meno la non punibilità dell'ente.

La sentenza Impregilo S.p.A.¹⁸ rappresenta una pietra miliare per tale argomento.

La Corte, attraverso questa pronuncia, stabilisce che non vi è una fraudolenta elusione del modello organizzativo nel caso in cui questo non preveda tutte le procedure necessarie per evitare la commissione del reato.

Preliminarmente la suprema Corte doveva valutare l'ammissibilità del ricorso all'origine dei motivi di cui all'art. 606 c.p.p. accogliendolo quelli d'illogicità della sentenza.

Secondo l'accusa vi sarebbe stata una incapacità del modello ad impedire la commissione di illeciti da parte dei soggetti apicali, poiché sussisteva la possibilità di questi di modificare unilateralmente le comunicazioni da trasmettere al mercato finanziario.

In seguito, proseguendo nella disamina delle condizioni d'idoneità e attuazione del modello, l'accusa affermava come la fraudolenta elusione di meccanismi di prevenzione

¹⁷ SCOLETTA M.M., *Op. cit.*, p. 860 ss; PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2002, p. 428 ss.

¹⁸ Cass. pen, 30 gennaio 2014, n. 4677.

presupponga una necessaria valutazione della relazione sussistente tra i presidi esistenti e la condotta.

Affinché il modello possa essere considerato valido, occorre che il reato sia frutto di un comportamento degli apici caratterizzato da artifici e comportamenti volti all'inganno.

Viene il conseguente ragionamento, per cui alla commissione di un reato conseguirebbe una necessaria invalidità del modello e si afferma che è necessario che l'organo preposto alla redazione lo costruisca tenendo conto delle singole particolarità dell'ente.

Il giudice di legittimità sostanzialmente ha statuito che per avere un MOG efficace ed idoneo, è essenziale porre in essere un'attività di mappatura del rischio al fine di individuare i rami e i settori aziendali in cui è più probabile la commissione di illeciti¹⁹.

Attraverso il procedimento di separazione delle mansioni e delle qualifiche di gestione e di controllo, si impedirà che all'interno della medesima struttura aziendale vi sia una elevata concentrazione di potere e cariche in un unico soggetto.

Nel caso specifico, quindi, il comunicato stampa doveva essere pubblicato solamente quando vi fosse stata una piena e omogenea condivisione da parte di tutti i soggetti che avevano concorso alla sua redazione.

Sembrerebbe che tali accorgimenti producano una limitazione al potere dei soggetti apicali, ma a ben vedere lo scopo del MOG è quello di impedire la commissione dei reati senza paralizzare l'attività dell'ente; le disposizioni infatti precludono la possibilità di porre in essere condotte illecite, lasciando inalterata la possibilità di realizzare quelle lecite.

Le disposizioni dettate dall'art. 6 comma 1 forniscono all'OdV compiti di controllo sulla corretta applicazione del modello, ma non consentono un intervento diretto; pare utile ricordare infatti che l'OdV è sprovvisto di poteri impeditivi, ma ha solo la possibilità di presentare segnalazioni o denunce.

Tutt'al più gli è concesso di svolgere controlli interni, anche a sorpresa, al fine di individuare criticità e ulteriori elementi per aggiornare e modificare il modello.

Nel caso della Impregilo S.p.A. in esame occorre comprendere se, prima della commissione del fatto reato, fossero stati posti in essere tutti i controlli.

¹⁹ BERNASCONI A., «Razionalità» e «Irrazionalità» della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi, in *Dir. pen. e proc.*, n.12, 2014, p. 1433.

Più probabilmente si tratta di una conoscenza *post delictum* e che comunque l'OdV non avrebbe potuto far altro che segnalare il fatto all'organo di governo (d cui gli autori facevano parte) lasciando la loro possibilità di accoglierla o meno.

Alcune criticità nei confronti di questa sentenza sono ravvisabili nel fatto che la Corte concede all'OdV poteri gestori, quando stabilisce che questo avrebbe dovuto efficacemente intervenire per impedire la commissione.

In conclusione verrebbero affidati non solo dei meri poteri segnalatori, ma un vero e proprio potere impeditivo concreto, che però dovrebbe anche prevedere un adeguato regime sanzionatorio a carico dei membri dell'OdV per mancata attivazione.

La Corte poi si esprime anche sulla valenza dei modelli organizzativi, che molto spesso vengono effettuati, complice anche un'economia dei costi e delle tempistiche abbreviate, in maniera generica senza tenere conto delle effettive attività dell'ente.

Tale generica individuazione dei settori a rischio è criticata dal giudice delle leggi che afferma che un modello indeterminato e non specifico è come se non esistesse.

Altro contributo di natura giurisprudenziale è arrivato da una pronuncia delle Sezioni Unite in merito al caso *Thyssen*.²⁰

La Corte ha preliminarmente qualificato la responsabilità *ex d.lgs. 231/01* come un *tertium genus* che integra una responsabilità di natura amministrativa con una responsabilità di natura penale, affermando che il reato commesso a vantaggio o nell'interesse dell'ente sia proprio anche della persona giuridica²¹.

La responsabilità dell'ente quindi si fonda sulla c.d. colpa in organizzazione e, una volta ravvisata la sussistenza, consente di formalizzare l'imputazione nei confronti dell'ente.

Scrive infatti la Cassazione nella medesima sentenza: «*Grava sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della societas e che abbia agito nell'interesse di questa; tale accertata responsabilità si estende "per rimbalzo" dall'individuo all'ente collettivo, nel senso che vanno individuati precisi canali che colleghino teleologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altro e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità del medesimo ente*».

²⁰ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343.

²¹ SILVESTRI P., *La responsabilità da reato degli enti*, in *Cassazione penale*, n. 4, 2015, p. 135.

Nel caso in questione il giudice di legittimità era chiamato a dirimere una questione in merito al rapporto tra quanto disposto dall'art. 27 della Costituzione e il modello che addebitava all'ente il reato commesso da uno dei soggetti apicali.

La risposta è chiaramente positiva in quanto la disciplina *ex d.lgs. 231/01* è perfettamente conciliabile con il principio di colpevolezza.

La responsabilità dell'ente per il reato presupposto oggetto del giudizio in sede penale, si fonda sul non aver adottato il necessario per impedire e prevenire la commissione degli illeciti.

In tal modo la Corte non ravvisa la necessità di dover invertire l'onere della prova in quanto permarrebbe sulla Pubblica Accusa il compito di dimostrare la colpevolezza; all'ente piuttosto è data la possibilità di dimostrare la corretta applicazione di quanto previsto dall'art. 6 d.lgs. 231/01.

Secondi alcuni autori²² tuttavia, il ragionamento in esame comporterebbe il venire meno, o quantomeno un deciso ridimensionamento, dei requisiti della colpa in organizzazione, quali la prevedibilità del delitto *ex ante*, la presenza di un modello valido ed efficace e il suo eventuale aggiornamento.

A ben vedere il giudizio di condanna avrebbe potuto basarsi anche su tutti i requisiti previsti dalla colpa in organizzazione.

La disciplina delineata dalla Corte in merito alla responsabilità dell'ente in relazione agli illeciti commessi dai soggetti posti al vertice comporterebbe, se confermata e consolidata, uno sforzo da parte dell'ente per dimostrare la sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 6 ed essere esente da responsabilità.

È evidente come la questione creerebbe un paradosso.

Una regola può essere definita come valida ed efficace nel momento in cui è rispettata dai soggetti a cui si rivolge in forza del timore di una sanzione che può essere irrogata; certamente deve trattarsi di una regola che impone un comportamento umanamente realizzabile dal soggetto.

Ecco quindi che se l'ordinamento impone un comportamento che non può essere tenuto dal destinatario, è altrettanto evidente che non può sussistere l'obbligo di rispetto di quel determinato precetto, non per una mera volontà criminale, quanto piuttosto per una impossibilità materiale.

²² PALIERO C.E., *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "gabella delicti"*, in *Le Società*, n. 11, 2015, p. 1290.

Nel caso in cui l'ente non riesca ad adempiere l'obbligo di organizzarsi autonomamente e quindi di adeguarsi al precetto, è lapalissiano che la disposizione normativa risulta fallace e claudicante; la pena quindi rimane efficace solo nella parte sanzionatoria e non in quella precettiva.

Tuttavia è chiaro che fondare la validità di una norma solamente sul piano sanzionatorio, senza una funzione quantomeno preventiva, non risulta soddisfacente e adeguato.

In un'ottica di bilanciamento dei costi e dei benefici, vero fulcro di ogni attività societaria, pare uno spreco di risorse adottare un MOG che non risulti idoneo, dopo la commissione di un delitto da parte di un vertice, ad assicurare una protezione contro la responsabilità dell'ente.

Paradossalmente la società godrebbe di maggiori vantaggi nel modificare il modello dopo la commissione degli illeciti, estendendolo a questi e beneficiando di quanto disposto dall'art. 12.

Conclusivamente però in tale modo si stravolgerebbe la natura stessa del decreto legislativo creando una situazione di strutturata illegalità aziendale: in definitiva verrebbe cancellato quanto emanato dal legislatore delegato e cioè la realizzazione di una regolamentazione della responsabilità societaria.

La commissione di un reato da parte di uno dei vertici della società diventerebbe un mero «costo» da mettere a bilancio qualora le attività illecite siano scoperte.

Ecco dunque che la legalità aziendale verrebbe immolata, a fronte di una attività illecita intesa quale un mero costo di esercizio aziendale e non più come un illecito sottoposto alla disciplina sanzionatoria.

7. Modelli ex d.lgs. 231/01 e *holding*: la responsabilità della capogruppo.

Si è già trattato in precedenza dei requisiti necessari affinché il MOG possa essere considerato valido ed efficace e quindi consentire all'ente di non essere chiamato a rispondere per il reato posto in essere da uno dei soggetti apicali²³.

Sempre in tale sede è stata illustrata la tematica delle *holding* e del rapporto con le controllate.

Si esamineranno ora i requisiti che devono sussistere in capo al MOG della *holding* e la sua responsabilità per i reati commessi dalle società del gruppo.

Al contrario di quanto dettato per il singolo ente, nei confronti del quale la disciplina è esplicita con abbondanza di disposizioni, nulla si dice nel caso di modelli per i gruppi di società.

Nel decreto infatti non sono ravvisabili espliciti riferimenti ai Gruppi d'impresa, ciò dovuto essenzialmente al fatto che, tale norma, è stata emanata due anni prima della riforma del diritto societario.

Bisogna prima di tutto distinguere, come delineato dalla Cassazione²⁴, due tipologie di capogruppo dove una esercita poteri di direzione e coordinamento e l'altra usufruisce delle partecipazioni in modo da dirigere le controllate²⁵.

Alcuni autori²⁶ ritengono che il MOG adottato dalla società controllate deve essere coincidente e in armonica sintonia con quello della capogruppo, compreso anche il regime sanzionatorio, al fine di evitare problematiche di interpretazione e soprattutto applicazione, nella stessa realtà societaria.

Quando provvederà ad elaborare il MOG la *holding* controllante dovrà necessariamente tenere conto della struttura delle società che controlla.

Nel caso in cui queste abbiano dimensioni modeste e non operino sul mercato azionario, le funzioni di vigilanza potranno essere assegnate ad uno degli organi dirigenti come espressamente stabilito dalla norma.

Al contrario, invece, qualora si tratti di situazioni complesse, per dimensioni e compiti, sarà opportuno provvedere a demandare il controllo ad appositi organismi

²³ Cap. II, par. 8.

²⁴ Cass. pen., 22 aprile 2004, n. 18941.

²⁵ FOSMONTI M., SPINELLI E., *La responsabilità da reato nei gruppi di società*, in SBISÀ F. (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/01)*, Ipsoa, Milano, 2017, p. 375 ss.

²⁶ GROSSO P., *Il d.lgs 231/01 come strumento della prevenzione: un primo bilancio*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, n. 16, 2016, p. 58.

indipendenti che, di concerto con l'organismo della capogruppo, provvederanno a lavorare congiuntamente e con coordinamento, fermo restando il requisito della autonomia.

Non sembra generare problematiche il fatto che l'OdV della capogruppo svolga attività di controllo all'interno delle controllate.

Nel caso, non remoto e sempre più presente, in cui la capogruppo sia una società straniera che abbia provveduto ad adottare modelli imperniati sulla propria normativa nazionale, sarà necessaria una valutazione in base a quanto stabilito dal d.lgs. 231/01 e, qualora essenziale, una successiva modifica ed integrazione.

All'interno di un gruppo societario sussiste una parziale autonomia in capo alle singole realtà controllate, poiché esse agiscono e si coordinano in base a quanto stabilito dalla *holding* capogruppo.

Nel silenzio della norma, ci si è interrogati se la capogruppo debba essere chiamata a rispondere per i reati commessi da una sua società.

Tale responsabilità si basa, in una prima analisi, su un reato commesso dalla controllante in favore di una delle controllate - cioè quando la capogruppo commetta illeciti per favorire una controllata -, nel caso speculare delle controllate per il vantaggio della capogruppo e infine quando una controllata commetta il reato a vantaggio di un'altra controllata²⁷.

Tale questione è stata esaminata dalla giurisprudenza, soprattutto di legittimità, che in un primo momento ha parlato di interesse di gruppo.

Attraverso l'interpretazione dell'art. 5 d.lgs. 231/01 è stata ricondotta alla *holding* capogruppo la responsabilità, in quanto verrebbe meno l'esistenza di un interesse basato sulla singola società a fronte di uno riguardante la capogruppo.

La prima pronuncia faceva emergere una chiara responsabilità nei confronti della controllante poiché, illustrando brevemente il fatto, l'amministratore di questa unitamente ad alcuni delle controllate, aveva corrotto dei pubblici ufficiali per ottenere l'assegnazione privilegiata di gare d'appalto²⁸.

In tale caso è necessario operare una distinzione tra la *holding* operativa che esercita l'attività d'impresa e *holding* pura che invece provvede ad amministrare le controllate.

²⁷ D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, in *Le Società*, n. 3, 2017, p. 354.

²⁸ Gip Trib. Milano, 20 settembre 2004, *I.v.r.i. Holding*, in *Foro It.*, n. 2, 2005, p. 547.

<http://www.reatisocietari.it/index.php/modelli-organizzativi-e-organismo-di-vigilanza/132-86>.

La *holding* operativa svolge i medesimi compiti delle controllate, attraverso un esercizio non direttamente visibile sul piano pratico di attività d'impresa.

Secondo il giudice meneghino le controllanti avrebbero ricercato ed attenuto un vantaggio per loro stesse, derivante dalla loro posizione di preminenza rispetto alla controllata.

Ecco dunque che nel caso in cui la *holding* capogruppo ponga in essere degli atti per una delle controllate, gli interessi o vantaggi non vanno ascritti a quest'ultima bensì alla capogruppo.

E dunque se il soggetto persona fisica, che riveste un ruolo in una società controllata, commette un illecito a vantaggio di questa, l'interesse o il vantaggio si ripercuotono anche sulla *holding*.

In sostanza il reato viene addebitato anche a quest'ultima, in quanto sorge in capo alla controllante una responsabilità per il reato commesso da una delle società poste sotto il suo controllo.

Viene utilizzato, anche in sede penale, il concetto di gruppo inteso come un *unicum* economico e una pluralità giuridica; le varie componenti del gruppo sono caratterizzate da autonomia dal punto di vista giuridico, mentre l'unitarietà sussiste da un mero punto di vista economico.

Difatti caratteristica principale e centrale dell'interesse di gruppo è appunto la non ascrivibilità dello stesso ad un singolo, bensì la sua comunione per tutti coloro che a vario titolo partecipano al gruppo traendo vantaggi od utilità²⁹.

Nel caso specifico, quindi, la corruzione per l'assegnazione di appalti ad una controllata avrebbe prodotto un incremento del patrimonio della capogruppo e del fatturato, comportando benefici sia sul piano interno sia su quello esterno.

Certo a ben vedere, in ultima analisi, tale conclusione amplia notevolmente lo spettro ascrittivo della responsabilità che, basandosi su una mera partecipazione agli utili, consente di estenderla anche a tutte le società partecipi del gruppo.

La propagazione della responsabilità tuttavia non può avvenire attraverso criteri automatici e consequenziali, senza analizzare ogni singolo caso nella sua interezza.

La *holding* infatti dovrà rispondere qualora sia possibile imputare il reato commesso alla stessa anche sulla base della qualifica rivestita dall'autore.

²⁹ BELTRANI S., *La responsabilità da reato nell'ambito dei gruppi di società*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.1, 2012, p. 138.

La responsabilità insomma non può essere attribuita ad una persona giuridica che sia estranea alla commissione del reato e, inoltre, non deve essere ascritta alla capogruppo solamente sulla base della presenza di un mero interesse derivante dalla commissione di un reato³⁰.

Secondo alcuni autori³¹ però tale assioma non risulterebbe adeguato a limitare il susseguirsi della responsabilità da illecito all'interno di un gruppo, risolvendosi la questione attraverso l'uso (e abuso?) della figura dell'amministratore di fatto in modo tale da considerare il soggetto, vertice della *holding*, amministratore anche della controllata.

Tuttavia tale posizione dottrinale presuppone che vi sia, da parte della *governance* della *holding*, un penetrante e solido dominio, tale da caducare la normale autonomia della controllata, rendendola nulla di più che una mera esecutrice dei dettami e delle direttive impartite.

Un'altra modalità con cui risulta possibile superare il coordinamento tra autore persona fisica e la persona giuridica è ravvisabile in una omissione, da parte dei vertici della controllante, nell'impedimento del reato da parte degli apici della controllata³².

È ormai consolidata l'opinione secondo cui non sussiste, in capo ai vertici della *holding*, un obbligo giuridico di impedimento per i reati commessi dalle controllate in virtù della separazione dei poteri gestori e la diversa personalità giuridica.

La caratteristica della direzione unitaria non prevede la sussistenza di un preventivo obbligo d'impedimento dell'evento, poiché ogni società partecipa del gruppo ha una caratteristica di autonomia rispetto alle altre; l'impedimento presupporrebbe una ingerenza nella sfera amministrativa delle singole realtà societarie e l'uso di poteri che non sono riservati alla *governance* della controllante.

Per quanto la direzione unitaria si prefigga lo scopo di condurre tutte le realtà aziendali verso il raggiungimento del medesimo obiettivo, non vi è una necessaria prevaricazione e limitazione dell'autonomia gestionale delle singole società.

³⁰ BOIDI M., ROSSI A., VERNERO P., *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il d.lgs. 231/2011, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2, 2012, p. 183 ss.

³¹ SGUBBI F., *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/01*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1, 2016, p. 7.

³² SGUBBI F., *Op. cit.*, p. 9.

Porre in capo agli amministratori l'obbligo di vigilare anche su eventuali illeciti realizzati nelle altre società comporta un'estensione della responsabilità e dei doveri che non trova giustificazione in dottrina e giurisprudenza.

Ecco dunque, come sostenuto da alcuni autori³³, che, proprio in ragione della richiamata autonomia degli amministratori delle singole società, non può sussistere il medesimo rapporto che caratterizza i soggetti sottoposti a vigilanza e controllo della *holding*.

In merito alla dibattuta questione riguardante la responsabilità della capogruppo, è intervenuta anche la Cassazione illustrando alcuni punti cardine in materia³⁴.

In tale pronuncia la corte ha affermato che, al fine della configurazione della responsabilità per la *holding ex d.lgs. 231/01* in merito ad un illecito realizzato dalla controllata, è *conditio sine qua non* che il soggetto che agisce per conto della capogruppo concorra insieme all'autore del reato alla commissione del medesimo.

Tuttavia è sempre opportuno valutare, nella concreta realtà societaria, l'impatto prodotto dal vantaggio o dall'interesse che può esplicitarsi anche attraverso caratteristiche avulse rispetto al sistema patrimoniale.

Il punto fondamentale è che vengono meno tutti i meccanismi automatici attraverso i quali veniva estesa la responsabilità per la mera appartenenza al gruppo.

In una successiva pronuncia³⁵, invece, la responsabilità della capogruppo è stata fatta discendere dal fatto che l'autore del reato abbia compiuto il medesimo non per ottenere un solo interesse personale, ma anche per produrre un vantaggio riconducibile alla società del quale egli era un vertice.

La Cassazione è recentemente tornata ad occuparsi della questione della responsabilità dei gruppi societari³⁶.

Tale pronuncia è in linea con quanto stabilito dalle precedenti, in quanto viene a configurarsi la responsabilità per la *holding*, o per altre società del gruppo, quando nella realizzazione del reato concorra un soggetto riconducibile alla capogruppo o, per meglio dire, che agisca per questa.

³³ MONTALENTI P., *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, p. 384.

³⁴ Cass. pen., 20 giugno 2011, n. 24583.

³⁵ Cass. pen., 29 gennaio 2013, n. 4324.

³⁶ Cass. pen., 27 settembre 2016, n. 52316.

Il fulcro di novità di questa sentenza è che si afferma senza mezzi termini che l'interesse di gruppo, qualificato in termini generici, non è di per se sufficiente e idoneo a fondare la responsabilità ai sensi del d.lgs. 231/01.

Quello che è qualificante, per la sussistenza di una responsabilità penale, è la presenza di una pluralità di interessi che, in seguito alla realizzazione di un illecito, trovano la loro realizzazione in maniera unitaria.

Ecco quindi che la corte rimarca la non sussistenza di meccanismi automatici di ascrizione della responsabilità alla *holding*, in quanto in tale maniera si verrebbe a creare una distorsione dei principi cardine del sistema penale, tale per cui un soggetto risponderebbe per un fatto commesso da altri³⁷.

Per esaminare un caso in concreto, la qualificazione effettuata dai giudici di merito e cioè il fatto che la controllata fosse un mero paravento per le attività illecite della capogruppo e l'esercizio di una influenza dominante di questa sulla prima, ha trovato l'avallo anche da parte dei giudici di legittimità.

Il profitto derivante dal reato era quindi indubbiamente riconducibile alla *holding* in quanto aveva, esautorando la controllata, gestito di fatto tutte le operazioni.

Sia dottrina che giurisprudenza sono concordi nell'estendere alla capogruppo la responsabilità per i reati commessi dalle controllate.

In merito alla presenza di MOG validi ed efficaci, posto che ogni controllata è obbligata ad adottarli in maniera autonoma e personale, la Suprema corte non ha ritenuto l'OdV in grado di svolgere le proprie funzioni in maniera efficace ed autonoma, a causa della presenza all'interno dello stesso di un membro e di un consulente della controllante.

Attraverso l'analisi delle citate pronunce giurisprudenziali si evince come, secondo la Cassazione, le *holding* rispondono secondo quanto stabilito dal decreto, pur tuttavia senza criteri automatici e qualificanti un generico interesse di gruppo non specificatamente definito.

In buona sostanza affinché sussista la responsabilità della capogruppo sono necessari i seguenti presupposti:

³⁷ AMATO G., *La Cassazione fissa le condizioni che consentono di ipotizzare la responsabilità amministrativa all'interno del gruppo di imprese*, in *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti*, n. 1, 2017, p. 195 ss.

1. l'illecito deve essere commesso da un soggetto operante all'interno dell'ente e il reato realizzato deve essere uno di quelli espressamente elencati dal d.lgs. 231/01;
2. colui che agisce per la capogruppo deve essere l'autore del reato oppure deve concorrere nella sua realizzazione apportando un contributo significativo ed essenziale;
3. deve esserci una forte e conclamata ingerenza da parte dei vertici della *holding* nella quotidianità della controllata, tale per cui non sussista più una autonomia nelle scelte amministrative, ma una mera esecuzione di ordini;
4. non è utilizzabile un generico riferimento all'interesse di gruppo, ma occorre una concreta prova della sua sussistenza. L'illecito della *holding* può derivare da tale obiettivo, ma non possono in alcun modo operare meccanismi presuntivi e automatici;
5. l'interesse per la realizzazione di un illecito è opportuno che sia immediato, diretto, attuale e concreto³⁸;
6. il vantaggio poi non viene in considerazione rispetto a quanto illecitamente guadagnato da parte di una delle società controllate;
7. è opportuno infine che vi sia un'analisi del caso giudiziario in concreto per ogni singola realtà, della vantaggio e dell'interesse conseguiti e della eventuale riconducibilità o meno di questi alla capogruppo.

Punto fermo sul quale dottrina e giurisprudenza basano la responsabilità della *holding* è il caso in cui la *governance* di questa provveda, attraverso ingerenze e intromissioni, a sospendere l'autonomia decisionale della controllata, rendendola niente di più che uno strumento asservito alla volontà padronale.

Quando infatti la controllante valichi il confine che separa la direzione del gruppo da quello della prevaricazione, vi è una sostanziale coincidenza tra gli interessi delle due realtà societarie.

Analizzando le posizioni di una parte della dottrina³⁹ rapportata ad alcune pronunce giurisprudenziali, anche di merito, si evince come tale possibilità non abbia caratteristiche di eccezionalità, bensì sia di elevata frequenza nella realtà economica.

³⁸ D'ARCANGELO F., *Op. cit.*, p. 361.

³⁹ MONTALENTI P., *Op. cit.*, p. 384; VACIAGO G., *La responsabilità amministrativa degli enti: profili normativi*, in ALBERICI A., BARUFFI P., et. al. (a cura di), *Il modello di organizzazione gestione e controllo di cui al D.lgs. n. 231/2001, Profili metodologici e soluzioni operative*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 71.

Parimenti di elevata casistica è il fatto che la capogruppo non solo non risulti avulsa dai meccanismi criminali della controllata, ma sia anche l'eminenza grigia che sapientemente, come abile burattinaio, tiri le fila che producono il comportamento penalmente riprovevole della controllata.

Fatto pacifico è che, in tale caso estremo di subordinazione e asservimento, sussiste una chiara responsabilità della *holding*, in quanto vengono a coincidere i due interessi.

Tale responsabilità potrà pacificamente essere desunta da una forma di abuso di direzione – nello specifico eterodirezione – e rappresenteranno fattori probatori per la sussistenza di una così grave intromissione, le modalità con cui viene ad operare il gruppo e le reali condizioni del contesto; ulteriore elemento a sostegno di una responsabilità a monte, è dato dalla presenza di membri apicali della capogruppo all'interno del *board* della controllata.

Una volta che sussistano gli elementi richiamati, tali per cui emerge con preponderante evidenza una responsabilità in capo alla *holding*, vengono a delinearsi alcune forme di illeciti che comportano consequenzialmente sia la responsabilità della capogruppo che quella della controllata.

Non ci si può esimere dall'evidenziare come, sul piano pratico, non risulti sempre di facile individuazione il rapporto che sussiste tra la commissione di un illecito e l'interesse per lo stesso.

La generale difficoltà nel provare e individuare la sussistenza di comportamenti criminali attraverso l'utilizzo di enti c.d. di facciata, risulta essere una delle maggiori difficoltà per formulare una corretta incriminazione e ricondurre la responsabilità a colui che esercita il vero controllo.

In merito poi alle disposizioni contenute negli artt. 16 comma 3 e 24 *ter* comma 4 del d.lgs. 231/01, cioè caso in cui l'ente sia prevalentemente orientato alla commissione di illeciti o abbia come ultimo ed essenziale fine la violazione del precetto penale, sia rimanda ad altra sede⁴⁰.

⁴⁰ Cap. II, par. 6.

8 I modelli all'interno dei gruppi di società.

Pare ora utile esaminare la presenza dei MOG all'interno della realtà dei gruppi societari e il loro eventuale coordinamento.

È opportuno verificare se, per l'esenzione della responsabilità, l'adozione di un MOG unico risulti più idoneo rispetto alla predisposizione dello stesso in maniera autonoma e differente in ogni società.

In merito alla sussistenza di un modello del gruppo, è necessario dare una risposta negativa, in ragione di un inutile e anzi pericoloso ampliamento delle responsabilità poste in capo agli apici della società controllante di individuare e prevenire i reati anche nella realtà di ogni singola controllata; la prevenzione del rischio reato grava, autonomamente, su ciascuna delle *subsidiary* che compone il gruppo.

Alla controllante spetta solo il compito, non sempre agevole, di realizzare un codice etico valevole per l'intero gruppo al fine di creare di principi di lavoro e filosofici validi per tutti⁴¹.

Vero punto dibattuto è se la preventiva mappatura del rischio reato debba essere realizzata dalla *holding* oppure singolarmente da ogni società.

Secondo una parte della dottrina⁴² è ammissibile, sempre in pieno rispetto dei requisiti di autonomia, che la controllante produca indicazioni e linee guida al fine di realizzare una corretta *compliance* delle società subordinate.

Non è del tutto insolito infatti che, all'interno dell'organismo preposto alla vigilanza di una controllata, la capogruppo decida di nominare un soggetto legato al gruppo al fine di operare un maggior controllo e prevenire con più efficacia la sopravvenienza di illeciti.

Tale assetto si rileva parimenti nelle funzioni di controllo e revisione interna, dove un soggetto riveste una doppia qualifica, consentendo un contestuale risparmio dei costi e una migliore prevenzione.

⁴¹ FOSMONTI M., SPINELLI E., *La responsabilità da reato nei gruppi di società*, in SBISÀ F. (a cura di), *Op. cit.*, p. 386.

⁴² DE VERO G., *La responsabilità delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 177 ss.

Viceversa per altra parte della dottrina⁴³ e per le Linee Guida di Confindustria⁴⁴, deve essere lasciata alla singola società il compito di gestire i settori a rischio commissione reato in base alle specifiche attività realizzate.

Appare consigliabile, secondo tale impostazione, porre delle nette separazioni tra controllate e controllante in modo da evitare quella quanto mai dannosa risalita della responsabilità societaria.

A ben vedere è ammesso che la *holding* abbia la facoltà di predisporre una efficace e comune mappatura del rischio reato, senza per questo andare in qualche modo a diminuire l'autonomia delle singole società⁴⁵.

Invece, e tale posizione risulta degna di condivisione, suscitano più problematiche la contestuale presenza di soggetti, all'interno dei vari OdV, che fanno parte del gruppo in una sorta di sovrapposizione e coincidenza tra controllore e controllata.

Infine i modelli dovrebbero prevedere appositi meccanismi, tali per cui non risulti possibile una facile ingerenza da parte della capogruppo nelle scelte decisionali e amministrative delle altre società del gruppo.

Sarà opportuno quindi verificare eventuali situazioni di incompatibilità e segnalare, a coloro che esercitano funzioni di vigilanza e controllo, eventuali abusi derivanti dall'uso scorretto e arbitrario di denaro e flussi di informazioni.

Proprio per offrire una protezione totale, il d.lgs. 231/01 è stato integrato dalle varie riforme comprendendo, oltre al reato di corruzione, anche tutta quella serie di illeciti che gravitano attorno ad esso come il reimpiego di capitali illeciti, l'aggiotaggio e le norme sulla sicurezza sul lavoro.

Anche la giurisprudenza, soprattutto di merito, ha dato il suo contributo con varie sentenze, alcune anche richiamate in precedenza, che hanno portato cambiamenti decisivi in merito a tale disciplina.

In un'ottica valutativa sulla efficacia del d.lgs. 231/01 nella prevenzione e repressione della corruzione emergono sia criticità sia fattori positivi.

Problema cardine, soprattutto per enti di non elevate dimensioni, rimane sicuramente il costo aziendale per l'adozione del MOG; tale problematica, di non facile soluzione, è

⁴³ AMODIO E., *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, p. 1289.

⁴⁴ http://www.confindustria.it/wps/portal/IT/AreeTematiche/Diritto-d-impresa/Documenti/Dettaglio-doc-diritto-impresa/4eaa0336-f353-4bc8-aa05-35dfda228a50/4eaa0336-f353-4bc8-aa05-35dfda228a50/!ut/p/a0/04_Sj9CPykyssy0xPLMnMz0vMAfGjzOJ9PT1MDD0NjLz83UxNDBxNgpwCfYzdLCzDTPQLsh0VAVhK9gI/.

⁴⁵ D'ARCANGELO F., *Op. cit.*, p. 365.

quella che crea più preoccupazioni e diffidenze, da parte di coloro che devono adottare la disciplina in esame.

In sostanza il modello non viene visto come un qualcosa di necessario e di utile per la legalità aziendale, ma come un costo i cui benefici rimangono dubbi.

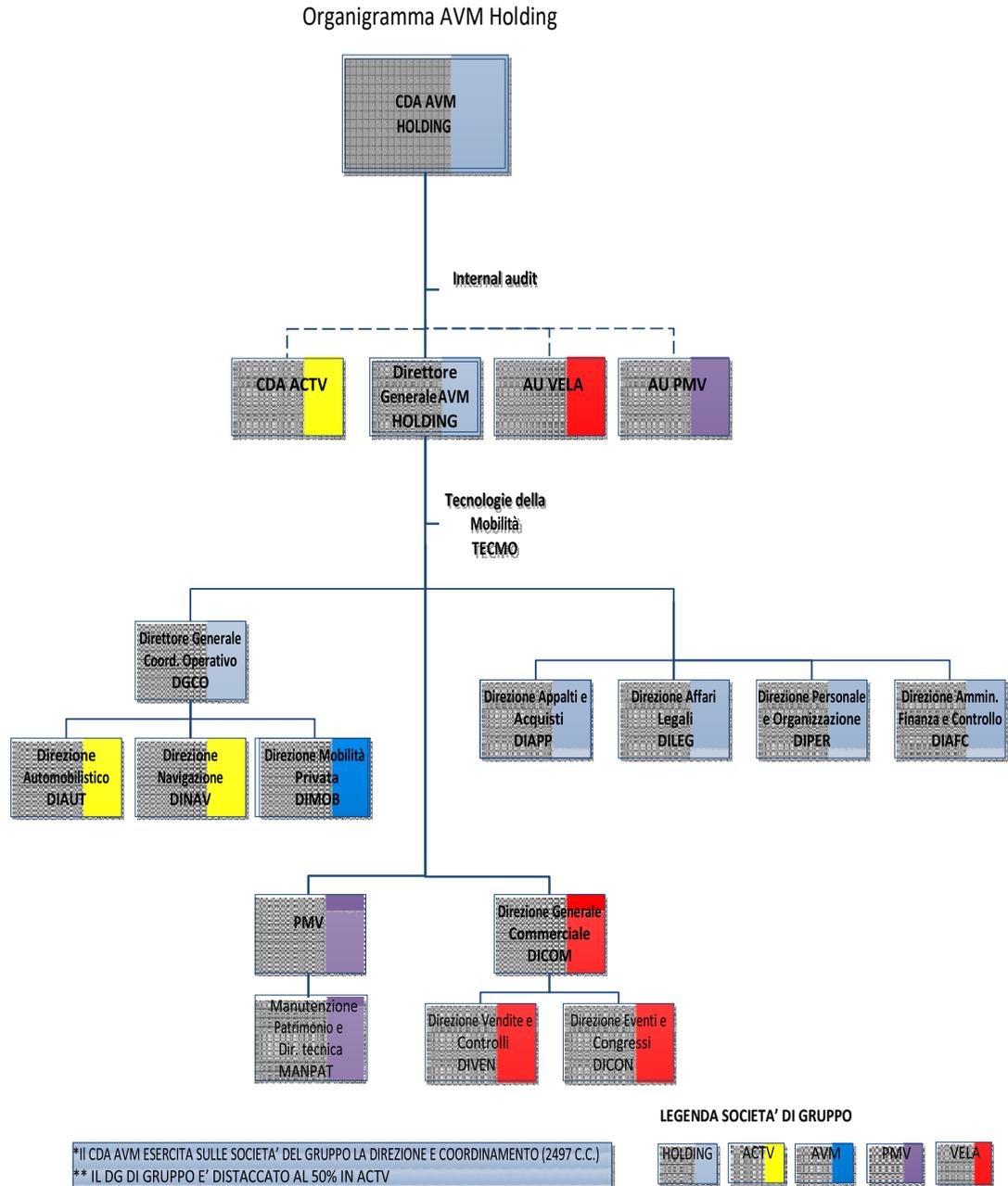
Una ipotetica, ma fragile soluzione, vista la mutabilità della disciplina, è quella di comparare i costi del modello con le sanzioni pecuniarie o interdittive che l'ente potrebbe vedersi applicare in caso di mancata adozione del MOG.

Oltre a ciò vi è una difficoltà, negli anni sempre maggiore, per l'OdV in merito all'attività di controllo e prevenzione dei reati; come prima esposto, vi è stata una progressiva inclusione di fattispecie all'interno della disciplina del d.lgs. 231/01, alcune delle quali sollevano se non altro forti perplessità.

Il compito di tale organismo risulta di difficile applicazione, anche per il fatto che non sussistono espliciti e precisi poteri impeditivi nei confronti del singolo reato. Tuttavia, pur avendo delle note critiche, l'adozione del modello è l'unico strumento necessario e utile affinché l'ente possa conseguire l'esimente di cui all'art. 6 in caso di commissione di un reato.

9. Il MOG nella realtà di una *holding*: il caso di AVM.

Al fine di chiarire l'assetto di AVM *holding*, si riporta di seguito lo schema societario reperito nel sito ufficiale.



Dopo aver illustrato le posizioni di dottrina e giurisprudenza in merito ai modelli *ex d.lgs. 231/01*, pare utile esaminare come avvengano in concreto tali procedure.

Si analizzerà il MOG di AVM S.p.A., la *holding* della mobilità del Comune di Venezia, una delle realtà più complesse e importanti all'interno del mondo delle società partecipate.

Innanzitutto è opportuno delineare la composizione societaria in modo da avere un preciso quadro d'insieme.

Come precedentemente espresso AVM è una *holding* capogruppo che ricomprende al suo interno altre società come: ACTV, PMV e VELA⁴⁶; entro la fine dell'anno 2017 le infrastrutture e i compiti che fanno capo a PMV saranno suddivisi tra ACTV e VELA determinando lo scioglimento della stessa PMV⁴⁷.

Gli obiettivi e i compiti che sono affidati a tale gruppo, attraverso il meccanismo dell'*in House Providing*, riguardano principalmente il trasporto pubblico locale, sia di terraferma che marittimo, ma anche la gestione dei varchi Ztl, parcheggi, *car sharing* e la realizzazione dei principali eventi nel contesto veneziano.

Il meccanismo dell'*in House Providing* (poi *in house*) è da tempo conosciuto dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria, che ha provveduto ad adeguarlo alle modifiche legislative e di mercato.

Attraverso tale meccanismo vengono affidati dei lavori o delle forniture senza una preventiva gara d'appalto a favore di un soggetto che può essere definito come non distinguibile dalla pubblica amministrazione.

Tali società, diffuse soprattutto nelle realtà locali, hanno il compito di gestire beni e servizi essenziali per la comunità e proprio per la delicatezza degli obiettivi, sono in tutto o in parte partecipate dalla pubblica amministrazione.

La particolarità di questo tipo di società è che esse operano come una sorta di *longa manus* della amministrazione in deroga alle comuni regole per l'affidamento di beni e servizi⁴⁸.

⁴⁶ www.avm.avmspa.it

⁴⁷ <http://avm.avmspa.it/it/content/nuovo-assetto-il-gruppo-avm-incorporata-la-società-pmv>.

⁴⁸ Per una più approfondita disamina su tali società si rimanda a: GIUSTI A., *I requisiti dell'in house fra principi giurisprudenziali e nuove regole codificate*, in *Giur. it.*, n. 2, 2017, p. 440; CODAZZI E., *Società in house providing*, in *Giur. comm.*, n. 5, 2016, p. 955 ss; FIMMANÒ F., *Società in house*, in *Fallimento*, n. 2, 2017, p. 161 ss.

Nel gruppo AVM, come nelle altre società partecipate, socio di maggioranza è il Comune di Venezia che, nella persona del Sindaco *pro tempore*, provvede alla nomina degli amministratori, in linea con le politiche di amministrazione e sviluppo.

AVM è retta da un consiglio di amministrazione, composto da cinque membri, che ha il compito di amministrare e raggiungere gli obiettivi dettati dal socio di maggioranza.

È, come da norma, prevista l'esistenza di un Collegio sindacale e di un OdV il cui compito consiste nel controllo delle operazioni, della legalità e del rispetto dei principi fissati dal MOG oltreché al suo aggiornamento. I componenti del secondo devono possedere requisiti di professionalità e onorabilità e sono nominati dal CdA in numero non inferiore a tre.

Oltre al potere di nomina è pacifico che il CdA possa revocare i membri dell'OdV qualora venga accertata una situazione di manifesta violazione di legge, ovvero di comportamenti interni che devono essere rispettati.

Il presidente del Collegio sindacale di ogni società è membro di diritto dell'OdV e qui si pone la necessità di una prima analisi sui differenti tipi di responsabilità.

Come già esaminato i membri dell'OdV, oltre ad avere poteri più limitati rispetto al Collegio sindacale, hanno anche una differente responsabilità: nel caso in questione, e cioè del presidente del Collegio sindacale che siede in un organo differente – con una limitata responsabilità – quale tipo di disposizione si applica?

In sostanza qualora il sindaco membro dell'OdV venga a conoscenza di fatti illeciti e meritevoli di intervento, deve sottoporli all'attenzione del Collegio sindacale in modo da agire di conseguenza?

Non vi sono ancora chiare posizioni in dottrina o giurisprudenza, ma in una logica di buon andamento e legalità aziendale è da ritenere che una volta avuto notizia di un fatto illecito, il membro facente parte del Collegio sindacale all'interno dell'OdV deve informare lo stesso Collegio affinché provveda ad intervenire con i più ampi e incisivi poteri che sono attribuiti per il singolo caso.

Rimane tuttavia aperto il problema della responsabilità del membro che non relazioni il Collegio o non prenda i provvedimenti atti ad impedire l'illecito.

Secondo quanto previsto in tema di responsabilità dell'OdV dovrebbe essere esente da ripercussioni, ma se si analizza la stessa materia con la prospettiva del Collegio sindacale, sussiste una chiara responsabilità per mancato impedimento.

È tuttavia auspicabile un intervento del legislatore, o da parte della giurisprudenza, al fine di risolvere in maniera chiara questa duplice responsabilità.

All'interno del gruppo alcune società sono amministrate attraverso la figura dell'AU, recentemente introdotto dal c.d. decreto Madia, che consente una maggiore autonomia decisionale, con il conseguente ridimensionamento dei costi aziendali; nello specifico le società in questione sono PMV e VELA.

Il gruppo AVM si è dotato di un apposito MOG al fine di impedire e prevenire la commissione di illeciti nell'ambito societario, da parte dei soggetti posti al vertice e di quelli subordinati.

Per quanto riguarda nello specifico il contrasto alla corruzione, l'azienda adotta oltre alle disposizioni *ex* d.lgs. 231/01 anche il PTPC, tra di loro coordinati, al fine di implementare e arginare il diffondersi di tale reato; tale figura ricomprende in sé anche la figura del Responsabile della Trasparenza.

Dopo la mappatura del rischio reato, sono stati individuati e classificati i settori dove è maggiore la probabilità della loro commissione.

I reati attinenti alla sfera della corruzione (corruzione, riciclaggio e in generale i reati societari) hanno un rischio di commissione moderato, quindi con un Fattore di Rischio Totale (FRT) inferiore a diciannove⁴⁹.

Sembra quindi sia stato necessario solamente la presenza di una parte *ad hoc* su questo tema all'interno del modello, sommato alla presenza contestuale di un codice etico⁵⁰ interno all'azienda.

Si evince come in tale contesto l'azienda non abbia ritenuto, alla luce delle odierne attività, fondato e attuale il pericolo di commissione di reati attinenti alla sfera corruttiva.

Anche i reati di criminalità organizzata e terrorismo ricevono una valutazione bassa, nei loro valori minimi, in quanto si ritiene improbabile la commissione di tali illeciti.

Dubbi non sussistono sul terrorismo, ma non è del tutto da escludersi che possano verificarsi infiltrazioni mafiose, che sempre più spesso utilizzano elementi di legalità come facciata per attuare il loro disegno criminale, anche all'insaputa delle stesse società.

⁴⁹ http://avm.avmspa.it/sites/default/files/attachments/534_AVM_MOG_09_07_2015Rev_2_OMISSIS_0.pdf

⁵⁰ <http://avm.avmspa.it/sites/default/files/Codice%20Etico%20AVM.pdf>

Al contrario invece i reati di natura ambientale sono quelli che ricevono una valutazione più alta – FRT elevato - e di conseguenza risultano essere quelli che sollevano più problematiche in merito ai meccanismi di prevenzione da adottare.

Anche il settore della sicurezza sul lavoro occupa un ruolo centrale all'interno del MOG, assestandosi su una valutazione compresa tra il rischio medio e quello elevato.

Questi due ambiti di reati sono quelli che riservano maggiore complessità e, conseguentemente, sono meritevoli di una particolare attenzione e di interventi mirati alla prevenzione.

In effetti, una volta esaminati i compiti principali demandati a tale gruppo, si evince come la parte preponderante del modello risulti inerente al trasporto pubblico, sia automobilistico che di navigazione.

Pare quindi coerente e significativo, che il settore riguardante i reati ambientali e della sicurezza sul lavoro sia quello più controllato, vista la elevata possibilità che se ne commettano, soprattutto da parte dei soggetti subordinati, a fronte di altri con un minore impatto.

Al fine di attuare una politica di maggiore controllo e legalità, sono previste delle suddivisioni dei procedimenti interni alla società tali per cui non vengono attribuite allo stesso soggetto la gestione e l'amministrazione di somme ingenti di denaro e informazioni sensibili.

Tale frammentazione per compartimenti ha la funzione di aumentare il numero dei soggetti coinvolti, garantendo la separazione delle funzioni o dei poteri ed eliminando il contrasto tra interessi, al fine di evitare concentrazione di somme di denaro e potere in capo ad un unico membro.

In merito ai reati realizzabili dai soggetti apicali, qualora vi sia una violazione commessa da uno di questi, è previsto che gli organismi preposti alla vigilanza debbano necessariamente informare il CdA affinché si esprima al riguardo.

Il linea con i principi del nostro ordinamento è data la facoltà al soggetto a cui viene addebitata la violazione di produrre atti scritti e di essere sentito in modo da argomentare le scelte in base alle quali ha realizzato la condotta.

Qualora sia possibile addebitare senza ombra di dubbio il fatto al soggetto, sono previste delle sanzioni interne - ferma restando la personale responsabilità penale – che possono arrivare sino alla revoca; in tale caso l'organo amministrativo deve convocare un'assemblea straordinaria dei soci per decretare la cessazione dell'incarico.

Nel caso in cui poi dalla violazione derivi una sanzione *ex d.lgs. 231/01* a carico della società, è previsto che possa essere esperita l'azione risarcitoria e di responsabilità⁵¹ nei confronti del soggetto vertice.

Le indicazioni contenute nel MOG vengono applicate anche nei confronti di coloro che non fanno parte del gruppo societario, come i consulenti esterni, al fine di prevenire possibili illeciti commessi da tali soggetti.

In caso di comportamento riprovevole da parte di agenti esterni è data alla società la facoltà di revocare l'incarico e risolvere il contratto, ferma restando la possibilità per l'azienda di richiedere il risarcimento dei danni in sede giudiziale.

Il rispetto di quanto previsto dal MOG deve costituire un baluardo contro la commissione di illeciti e non può in alcun modo risultare un elemento scomodo, tale per cui le normali attività dell'ente subiscano un rallentamento o addirittura una paralisi.

Il d.lgs. 231/01 prevede delle eccezioni per le quali non vengono applicate le disposizioni previste dallo stesso.

Si tratta delle c.d. «operazioni in deroga».

Tali operazioni, realizzate in casi particolari di urgenza e necessità per l'ente, sono poste in essere dai soggetti che ricoprono la qualifica apicale e necessitano di presupposti espressamente dettati:

1. è necessaria una costante tracciabilità delle operazioni attraverso supporti sia informatici che cartacei;
2. deve essere chiesta una preventiva autorizzazione al CdA o una successiva rettificazione;
3. l'OdV deve essere informato mediante una richiesta adeguatamente ed esaustivamente motivata.

Le operazioni in deroga rappresentano una diversificazione rispetto a quanto previsto dal modello, al fine di non pregiudicare le operazioni quotidiane realizzate dall'ente.

Nel rispettare le normali regole e procedure, infatti, potrebbe cagionarsi un danno o un pregiudizio che, dato il particolare ruolo rivestito da AVM, avrebbe ripercussione sul settore dei trasporti creando un disagio alla collettività.

⁵¹ VALZER A., *Abuso di eterodirezione e regimi di responsabilità. La recente giurisprudenza del Tribunale di Milano*, in *Riv. dir. soc.*, n.1, 2016, pp. 3-53; STABILINI A., *Osservatorio di giurisprudenza di merito*, in *Le Società*, n. 7, 2014, pp. 881 – 884.

Ovviamente il legislatore si è preoccupato di porre tale procedura al riparo da possibili abusi, atti a eludere i presidi di controllo e di sorveglianza, e di subordinarla alla sussistenza di precisi requisiti e al sistematico controllo da parte dell'OdV.

10. Recenti modifiche in tema di corruzione e il valore dell'etica aziendale.

Come si è già avuto modo di illustrare, la disciplina prevista dal d.lgs. 231/01, successivamente integrata, si pone come strumento valido e necessario per il contrasto al reato di corruzione.

È opportuno rilevare che secondo recenti analisi⁵², prevalentemente di matrice anglosassone e americana, la sanzione per la violazione di un precetto rappresenta l'ultima risposta da parte di un ordinamento giuridico.

Volendo ricollegare la *questio* all'ordinamento penale italiano, tale assioma è ravvisabile nel principio che concepisce la sanzione penale come *extrema ratio* da applicare solamente come ultimo baluardo.

Un vero e proprio intervento preventivo sarebbe rappresentato dall'utilizzo di codici e principi etici all'interno della realtà dell'ente, in modo da educare coloro che partecipano alle attività dello stesso al rispetto di comportamenti in linea con la normativa vigente.

L'adozione di tali codici etici rappresenterebbe non solo un momento formativo per i singoli, ma anche uno strumento volto alla prevenzione e al contrasto della corruzione.

A tale scopo pare utile rimandare l'approfondimento ad altra opera per avere un maggiore e più ampia visione di tale argomento⁵³.

In merito al contrasto della corruzione si evince come sempre più spesso tale illecito, non riguardi solamente la pubblica amministrazione, bensì anche gli enti e le società private.

Nel nostro ordinamento è prevista la corruzione tra privati che è stata recentemente modificata con l'introduzione del decreto 15 marzo 2017, n. 38, il quale ha apportato significative modifiche sul piano societario.

⁵² WEBLY S., MORE E., *Does Business Ethics Pay?*, in *Etichs and financial performance*, IBE, Londra, 2003; PERSONS O.S., *Characteristics and Financial Performance of No-Etichs-Code*, in *Journal of Academic and Business Etichs* (AABRI), 2013, n. 7, p. 1 ss.

⁵³ MIO C., *Corporate Social Responsibility e sistema di controllo: verso l'integrazione del controllo*, Franco Angeli, Milano, 2005.

Al fine di dare piena attuazione alle disposizioni europee in materia⁵⁴ tale decreto estende i confini della disciplina sulla corruzione tra privati, anche a tutti i *manager* della società indipendentemente dal fatto che questi ricoprano incarichi di controllo o amministrazione.

Inoltre, ai fine della rimproverabilità del reato, è sufficiente la mera promessa di una dazione illecita anche senza la materiale consegna della stessa; il reato sostanzialmente è punibile anche prima che si verifichi l'evento, essendo necessaria solo una promessa.

Aumenta anche il novero dei soggetti al quale la norma si rivolge, comprendendo anche il precedentemente citato amministratore di fatto.

Novità è rappresentata dall'introduzione della sollecitazione da parte del soggetto *intraneus* all'ente e, di converso, viene punito per corruzione passiva colui che offre denaro o altra utilità non dovuta.

Viene espressamente prevista la figura del mediatore, con la consequenziale sussistenza di una responsabilità in capo allo stesso e a colui che si serve della sua opera o prestazione per effettuare la promessa o la dazione; una specie di *nuncius* del patto criminale.

Il decreto inoltre introduce la punibilità anche per la semplice istigazione attiva, già conosciuta e attuata nel settore pubblico, attraverso la creazione del nuovo art. 2635 – *bis* del codice civile: «*Chiunque offre o promette denaro o altra utilità non dovuti agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonché a chi svolge in essi un'attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, affinché compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio o degli obblighi di fedeltà, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 2635, ridotta di un terzo*».

Ecco che viene a configurarsi il reato anche qualora non venga accettato l'illecito mercimonio da parte del soggetto che subisce l'offerta illecita.

Al contrario della omologa fattispecie pubblica, l'istigazione alla corruzione prevista per i privati è punita a querela della persona offesa, in quanto sono radicalmente diversi gli interessi meritevoli di tutela.

Al fine di evitare che la normale cortesia tra privati possa essere erroneamente interpretata come una forma di corruzione, quanto dato o promesso dovrà essere

⁵⁴ Decisione quadro 2003/568/GAI, Consiglio europeo, 22 luglio 2003, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003F0568&from=IT>.

rapportato a quanto effettivamente realizzato, alla luce di criteri oggettivi e al grado di persuasione.

Inoltre sarà necessario esaminare le condizioni economiche e patrimoniali dei soggetti coinvolti, al fine di comprendere con maggiore efficacia se il *pactum sceleris* risulti idoneo a convincere il soggetto corrotto ad effettuare l'atto.

Sono infine previste anche delle pene accessorie per coloro che ricoprono incarichi al vertice aziendale qualora, dopo aver già subito una condanna per un reato di corruzione, siano nuovamente dichiarati colpevoli per il nuovo reato di corruzione tra privati.

Il d.lg. 38/17 modifica la disciplina delle sanzioni pecuniarie di cui al d.lgs. 231/01, prevedendo un aumento delle medesime in capo all'ente e contestualmente anche in caso di istigazione alla corruzione attiva.

Si evince dunque come con questa nuova disposizione, seppur attuata con ritardo, del legislatore europeo e nazionale, si sia voluto porre un freno al quanto mai diffuso fenomeno della corruzione societaria anche a livello privato.

Certo a ben vedere, allargare la cornice dei soggetti attivi potrebbe far sorgere alcune critiche.

Difatti se la corruzione viene commessa per ottenere un vantaggio da parte del corruttore, si presuppone che colui che viene corrotto sia in grado di procurarlo e cioè sia dotato di autonomi poteri quantomeno decisionali all'interno dell'ente.

In tal caso sembrerebbe strano che siano stati inclusi anche i soggetti apicali non dotati di autonomi poteri di amministrazione e controllo e quindi non tecnicamente idonei a procurare un vantaggio all'*extraneus*.

Evidentemente il legislatore ha incluso anche tali soggetti in modo da tutelare a trecentosessanta gradi la struttura societaria e delimitare, anche attraverso la sanzione penale, il diffondersi endemico della corruzione.

Anche ammettendo ciò i dubbi permangono; è difatti utile e lecito, al fine di limitare l'espandersi di un reato, assoggettare alla responsabilità penale anche soggetti privi dei poteri e mezzi atti a commettere l'illecito?

In altre parole, il fine giustifica sempre i mezzi o forse si tratta dell'ennesimo e comodo intervento legislativo, atto a ricomprendere variegati soggetti - differenti per compiti e mansioni - al fine di emanare una disposizione normativa omnicomprensiva e travalicante, sullo sfondo di un'ottica del «*melius abundare quam deficere*»?

11. Conclusioni.

Si è evidenziato come il MOG sia e rimanga uno strumento essenziale per la prevenzione di reati nella realtà di un ente e l'unico elemento che garantisce la non punibilità dello stesso in sede processuale.

Condizione essenziale perché il modello possa funzionare all'interno della realtà societaria è che questo sia creato su misura in base al tipo di ente, agli obiettivi e alla sua complessità.

Il modello deve poi essere valido ed efficace, al fine di rispondere alle funzioni per cui è realizzato, sulla base di criteri individuati a monte e trattati in precedenza in modo da ridurre al minimo possibile la commissione di illeciti.

La normativa *ex d.lgs. 231/01* è stata adeguata ai successivi interventi normativi ed integrata con le recenti disposizioni dettate dal legislatore comunitario in tema di legalità aziendale e tutela economica.

All'interno della disciplina dei reati commessi dai soggetti apicali, ha suscitato particolare interesse il riferimento alla possibile non punibilità dell'ente, nel caso in cui sussistano tutti i requisiti previsti.

Deve essere stata posta in essere una condotta fraudolenta da parte dal soggetto apicale, vero fulcro giuridico affinché possa essere escluso un coinvolgimento dell'ente in sede processuale; se infatti risulterà con chiarezza che questo ha adottato tutte le condizioni previste e che il soggetto apicale ha agito attraverso una condotta fraudolenta, opererà l'esenzione prevista dall'art. 6 comma 1 d.lgs. 231/01.

Dottrina e soprattutto giurisprudenza recente hanno evidenziato come il MOG deve essere valutato alla luce della singola realtà aziendale.

Le due sentenze principali, Thyssen e Impregilo, hanno fornito nuovi elementi utili per valutare l'adeguatezza o meno del modello e determinare quindi una responsabilità addebitabile all'ente.

Con tali pronunce la Cassazione entra nel complesso e dibattuto argomento delle validità dei modelli e degli elementi della condotta realizzati dal singolo soggetto apicale.

Vengono illustrate infatti, soprattutto nella sentenza Impregilo, le modalità con le quali deve essere valutata l'idoneità preventiva del MOG attraverso una singola disamina della struttura intrinseca.

Punto centrale di questo capitolo è il rapporto riguardante la responsabilità del gruppo con particolare riferimento alla *holding* capogruppo.

Si sono analizzate le varie posizioni della dottrina, per cercare di comprendere se è ammissibile una responsabilità della capogruppo per un reato compiuto dalla controllata e quali ne siano i presupposti.

In merito a tale quesito è ormai possibile affermare, a determinate condizioni anche grazie a pronunce giurisprudenziali di legittimità, la sussistenza di tale responsabilità in capo alla capogruppo.

Punto nodale è rappresentato dalla definizione di interesse di gruppo, il quale deve essere rapportato non alla singola società, ma al gruppo nel suo complesso.

Inoltre, ed ecco il vero punto centrale, con la più recente sentenza⁵⁵ la Cassazione afferma che è ammissibile una responsabilità della *holding*, ma non devono mai operare dei meccanismi automatici.

Sarà quindi necessaria una analisi di quanto accaduto e soprattutto la verifica della sussistenza dei requisiti espressamente richiamati quali, tra tutti, l'eventuale ingerenza ed esautorazione del *management* della controllata da parte della capogruppo.

Sul rapporto tra prevenzione e gruppi di società si è evidenziato come non sia possibile un modello uguale per tutte le realtà del gruppo.

Tali modelli inoltre devono prevedere espressi protocolli per impedire che vi possano essere ingerenze da parte dell'amministrazione della controllante sulle decisioni prese dalle singole società.

Poiché ogni società ha propri obiettivi e strutture diverse, pur sempre nell'ottica della direzione unitaria, è opportuno che ciascuna di esse abbia il proprio MOG; viene ammessa invece la possibilità che la capogruppo provveda ad eseguire la mappatura comune del rischio reato, pur garantendo sempre la singola autonomia di ciascuna controllata.

Problematiche ha suscitato la possibilità che un membro della capogruppo sieda anche nell'OdV di una o più delle controllate; in effetti tale dualità darebbe adito a possibili conflitti e potrebbe rappresentare una sorta di ingerenza da parte della *holding*.

Anche in tale contesto si è ritenuto di analizzare un caso pratico rappresentato da AVM *holding*, che si occupa principalmente di trasporto e mobilità nel Comune di Venezia, che rappresenta il socio maggioritario.

⁵⁵ Cass. pen., 27 settembre 2016, n. 52316.

Oltre alla struttura societaria, suddivisa in varie società controllate, si è analizzato il MOG adottato e i vari protocolli volti alla analisi e prevenzione del reato.

Punti centrali dell'analisi sono rappresentati dalla prevenzione della corruzione, dalle sanzioni riguardanti i soggetti dirigenti e in preminenza e, infine, dalle operazioni in deroga.

A ben vedere dai dati analizzati il reato di corruzione non presenta indici di elevato allarme, a fronte di un ben più grave settore riguardante i reati ambientali e relativo alla sicurezza sul lavoro.

La prevenzione dei fenomeni corruttivi viene attuata anche attraverso l'adozione del PTPC e il lavoro sinergico dell'OdV con il RPCT; ulteriori strumenti di contrasto sono le misure di trasparenza, i codici di comportamento e le disposizioni volte a dirimere i conflitti di interessi⁵⁶.

Sul piano dell'apparato sanzionatorio per i soggetti apicali si è visto come, sempre garantendo il diritto di difesa, vengano applicate sanzioni che possono arrivare sino alla risoluzione del contratto di lavoro.

Interesse particolare hanno suscitato le c.d. operazioni in deroga, attraverso le quali è possibile compiere, con i necessari presupposti, atti che esulano dalle disposizioni del modello.

Si è poi ritenuto opportuno trattare il tema dell'etica aziendale, con particolare riferimento a contributi di matrice americana ed inglese, al fine di illustrare le modalità con cui vengono educati alla legalità i soggetti interni alla società al fine di prevenire la commissione di illeciti e il conseguente danno.

Infine una innovazione in tema di corruzione è rappresentata dal recente decreto in tema di corruzione tra privati, che ha apportato significative modifiche alla disciplina estendendo il novero dei soggetti coinvolti e le modalità con le quali può essere commesso il reato.

⁵⁶ PICCOLO S., SIGISMONDI G., *Strumenti operativi e strategie di contrasto della corruzione alla luce dello standard internazionale ISO 31000 e della teoria dei giochi: il piano triennale di prevenzione della corruzione nelle prime esperienze applicative e le strategie incentivanti nell'utilizzo dei whistleblowing schemes*, in *JusOnline*, n. 3, 2016, p. 96.

Infine si assiste, con tale modifica, ad un'anticipazione della punibilità alla semplice promessa o sollecitazione da parte dei soggetti coinvolti.

In merito alla inclusione anche dei soggetti che propriamente non possiedono i necessari poteri amministrativi o di controllo, rimangono dubbi e perplessità in merito all'estensione della disciplina.

IV CAPITOLO

L'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE: COMPITI E FUNZIONI

SOMMARIO: 1. La genesi. - 2. Compiti e funzioni. - 3. Dalla repressione alla prevenzione. - 4. Atti e linee guida. - 5. Nuove comparazione europee del *whistleblower*: il rapporto dell'ANAC e tutele negli Stati.

1. La genesi.

Il problema del costo economico, sociale e morale della corruzione ha interessato e preoccupato il legislatore italiano dell'ultimo quarto di secolo, che ha cercato di porre un freno a tale fenomeno.

Detto contrasto è stato attuato mediante riforme legislative e la creazione di Autorità indipendenti, fornite di adeguati poteri, il cui compito consiste principalmente nella prevenzione affiancata alla repressione del fenomeno.

Già nel 2003 era stato istituito, dall'esecutivo in carica, l'Alto commissario anticorruzione dotato di poteri d'indagine e di monitoraggio delle situazioni pregiudiziali per l'erario.

Questa figura è stata successivamente soppressa nel 2008 a fronte di una riforma della pubblica amministrazione.

Nel 2009 trova la luce, in seguito a quanto disposto dall'art. 13 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT o Commissione).

Tale Commissione era competente in materia di trasparenza, prevenzione e lotta alla corruzione.

Tuttavia, secondo alcuni autori¹, questo organo non era in grado di incidere con particolare rilevanza in merito alle questioni pratiche legate al prefissato obiettivo ed inoltre – aggravante di un sistema già precario – non era possibile effettuare una facile distinzione tra l'organo politico e quello di gestione amministrativa.

La legge 190/12, in un'ottica di prevenzione e di ridimensionamento della corruzione, ha in maniera chiara battezzato la CIVIT come prima autorità anticorruzione.

¹ DI CRISTINA F., *L'Autorità nazionale anticorruzione nel diritto pubblico dell'economia*, in *Il dir. dell'econ.*, n. 2, 2016, p. 502.

Tale individuazione è figlia della già richiamata Convenzione di Merida del 2009 delle Nazioni Unite.

La l. 190/12 presenta un punto di contatto con la riforma del 2009, in quanto permane, all'interno dello stesso ambito, una dualità nemmeno poco marcata tale per cui alla Presidenza del Consiglio spettava la possibilità di proporre iniziative e atti, mentre la CIVIT doveva svolgere incarichi di vigilanza e controllo.

La vera modifica in tema di autorità preposta alla vigilanza è arrivata con il d.lg. 90/2014 che ha istituito una nuova figura dotata di ampi e incisivi poteri: l'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito ANAC o Autorità).

Questa ha sede a Roma ed è strutturata in vari uffici; è principalmente composta dall'ufficio di Presidenza, dal Consiglio e dal Segretario Generale.

La nomina dei vertici è un elemento essenziale che contribuisce ad inquadrare l'ANAC all'interno del nucleo delle autorità indipendenti; il Presidente infatti viene nominato dal Ministro della pubblica amministrazione sentiti gli equivalenti della giustizia e dell'interno, mentre gli altri apicali solo da quello della pubblica amministrazione.

Il decreto, dopo aver avuto l'approvazione del Consiglio dei Ministri e delle Commissioni parlamentari, viene firmato dal Presidente della Repubblica².

Le garanzie di indipendenza che devono necessariamente sussistere in capo ai membri, sono accentuate anche dalla limitazione della scelta - sulla base di specifiche competenze tecniche - da parte dell'organo politico, disancorando la nomina da logiche clientelari e di mera discrezione.

Inoltre sono ampliati i poteri di controllo del Presidente della Repubblica sulle nomine proposte e su eventuali situazioni di inconferibilità.

Dal 2014, in seguito ad una riforma della pubblica amministrazione, sostituisce l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Le mansioni principali che sono demandate a tale autorità riguardano la prevenzione della corruzione nella Pubblica amministrazione e nelle società a controllo pubblico.

L'obiettivo principale di tale ente consiste non nel sanzionare, compito spettante alla magistratura, ma nel prevenire la commissione di illeciti di natura corruttiva, al fine di evitare il prodursi di un danno sia dal punto di vista dell'efficienza sia economico.

² GIUFFRÈ F., *Le autorità nel panorama evolutivo dello stato di diritto: il caso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in NICOTRA A.I. (a cura di) *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra Prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 29 s.

Per adempiere a tali funzioni l'ANAC nel corso degli anni ha sottoscritto protocolli di intesa con le forze dell'ordine e le principali Procure; in particolare è prevista una apposita sezione presso la Guardia di Finanza il cui compito consiste esclusivamente nel dedicarsi alla tematica della corruzione e dei reati che orbitano intorno ad essa³.

La maggior parte dei controlli effettuati dall'Autorità riguardano la regolamentazione degli appalti pubblici e il controllo sui finanziamenti.

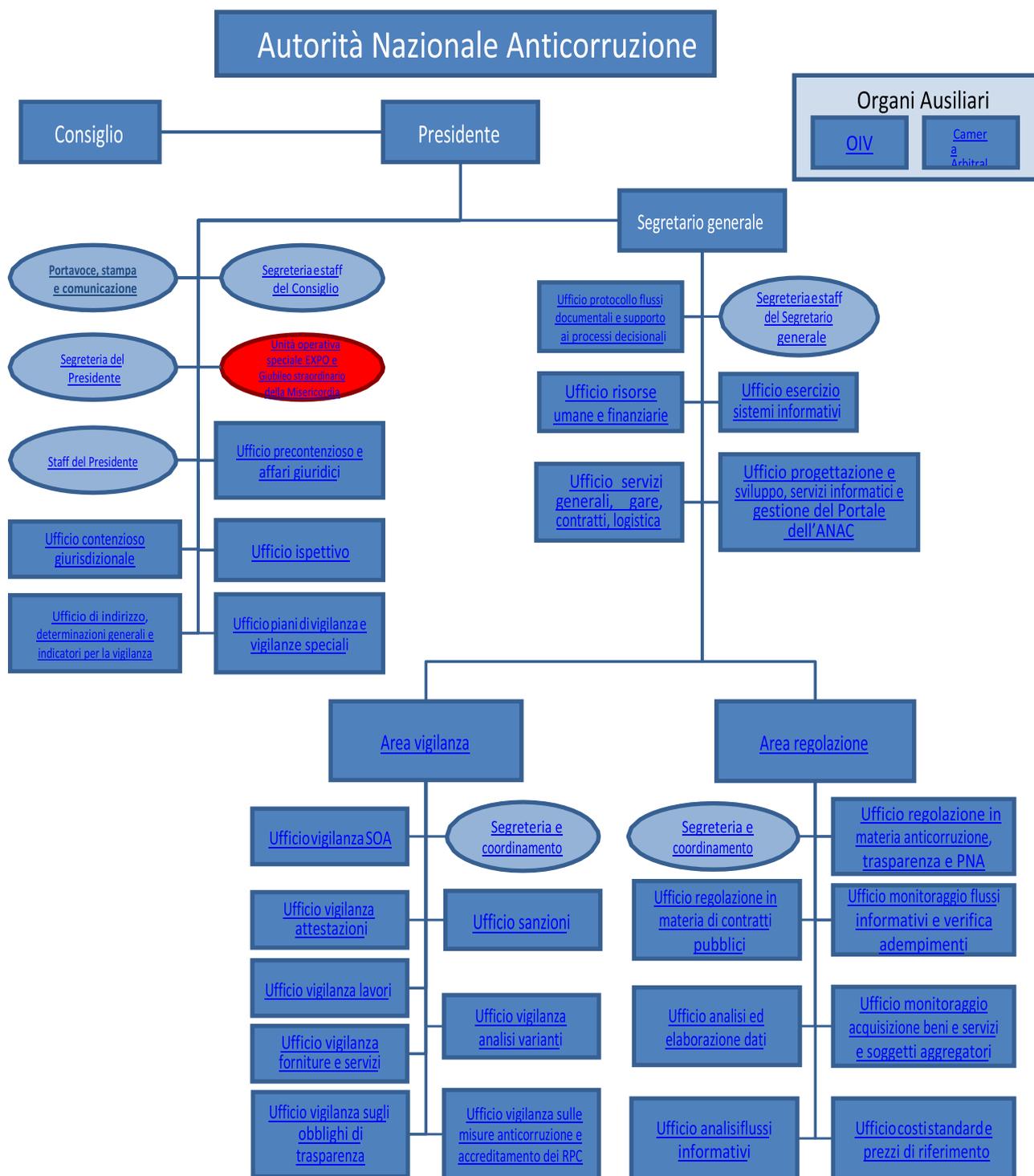
Per tentare di limitare le dinamiche di corruzione è stato dunque necessario istituire un apposito ente per fronteggiare un fenomeno che ha raggiunto proporzioni mastodontiche e internazionalmente imbarazzanti; mentre a livello europeo non si riscontrano altri Paesi in cui sia presente e operante un organismo simile all'ANAC.

All'Autorità possono giungere segnalazioni provenienti da particolari soggetti come gli avvocati dello Stato e i *whistleblower*.

Ecco dunque che dopo anni di riforme e successive innovazioni, pare che vi sia finalmente un'autorità indipendente con il compito di vigilare, prevenire e contrastare condotte che possono essere riconducibili nella macro area della corruzione.

³ <https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/ProtocolliIntesa/PROTOCOLLO%20DI%20INTESA.PDF>

Si riporta di seguito l'organigramma dell'ANAC.



Come si evince dallo schema riepilogativo l'Autorità è composta al vertice da un Presidente, un Consiglio e da un Segretario generale.

Ai primi due rispondono una serie di uffici che coordinano l'attività di lavoro dell'ANAC, mentre al Segretario generale fanno capo le risorse umane e finanziarie, l'ufficio protocolli e documenti, insieme alle due aree inerenti la vigilanza e la regolazione delle attività volte alla prevenzione della corruzione.

I vari uffici sono coordinati tra loro al fine di effettuare un sinergico scambio di informazioni per una più efficace opera e contrasto al fenomeno corruttivo.

2. Compiti e funzioni.

Le funzioni che sono attribuite all'ANAC possono essere suddivise in due macro aree, che comprendono rispettivamente il contrasto dell'illegalità nella pubblica amministrazione e il controllo dei contratti pubblici.

In base a quanto stabilito nel decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 - c.d. codice dei contratti pubblici - l'Autorità può emanare una serie di atti ritenuti necessari per promuovere il progredire delle attività realizzate dalle strutture appaltanti, come contratti tipo, linee guida e bandi di gara⁴.

È prevista anche una stretta collaborazione con il Governo, attraverso l'invio di proposte di modifica o di introduzione di nuove fattispecie legislative, al fine di migliorare quanto previsto in tema di contratti pubblici.

Secondariamente sono previste in capo all'Autorità funzioni di vigilanza, sempre con riferimento alla materia dei contratti pubblici e alla loro esecuzione, in modo da garantire la piena legalità e la sostenibilità economica della loro esecuzione evitando possibili danni erariali.

Nello specifico spettano alla Autorità precisi compiti e funzioni:

1. vigilare sulla corretta ed effettiva applicazione delle misure di prevenzione e trasparenza da parte della pubblica amministrazione;
2. formulare pareri facoltativi nei confronti degli organismi della pubblica amministrazione;

⁴ D'ALTERIO E., *Regolare, vigilare, punire, giudicare: l'Anac nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, 2016, p. 500.

3. collaborare in maniera sinergica con organismi equivalenti previsti in ordinamenti stranieri;
4. esprimere pareri in merito agli incarichi esterni dei dirigenti della pubblica amministrazione;
5. redigere il PNA;
6. esaminare le principali cause del proliferare della corruzione e individuare i necessari interventi;
7. provvedere ad irrogare la sanzione amministrativa necessaria in caso di mancata adozione del PTPC;
8. relazionare il Parlamento in merito alle attività svolte e alla valenza dei provvedimenti emanati in tema di contrasto alla corruzione.

Le funzioni di vigilanza sono espletate anche attraverso l'ausilio di altri organi statali come la GdF e la Ragioneria generale dello Stato e vengono esercitate mediante controlli qualitativi, ispettivi e monitoraggi.

Strumento fondamentale per il controllo sono i sistemi informatici e la gestione degli albi, in cui sono registrati i soggetti che realizzano opere per conto della pubblica amministrazione.

In questo ambito pare opportuno citare il *rating* d'impresa, cioè uno strumento valutativo e di attestazione con il quale vengono individuate le imprese virtuose, a cui viene assegnato un punteggio premio, che verrà fatto valere in sede di assegnazione di appalti pubblici; in sostanza migliore è la valutazione di una società, più è probabile che questa si aggiudichi l'opera.

Questi vantaggi derivano da valutazioni compiute dall'ANAC, che si basano su quanto realizzato dalla singola azienda per la promozione della legalità e in particolare sulla disposizione delle misure atte a prevenire il generarsi di dinamiche corruttive costituenti reato.

A specifici poteri di vigilanza corrispondono anche attività sanzionatorie al fine di punire eventuali trasgressioni perpetrate.

Tali poteri sono da suddividere in poteri di segnalazione e poteri sanzionatori, entrambi aventi finalità afflittive, oltre a quanto stabilito dall'ordinamento in materia di reati.

In caso di conclamate e gravi violazioni riscontrate, è data all'Autorità la facoltà di comminare sanzioni pecuniarie nei confronti di coloro che non pongono in essere

condotte collaborative o si rifiutano di fornire la documentazione richiesta o ne forniscono una falsa o mendace.

All'art. 211 comma 2 d.lgs. 50/16 viene disciplinata una particolare forma di sanzione nel caso in cui l'Autorità ravvisi uno o più vizi di legittimità nella documentazione presentata dalla società.

In tal caso questa è invitata ad agire in autotutela davanti al giudice amministrativo affinché siano sanati i vizi presenti.

Qualora non vi sia tale adeguamento, cioè nonostante la raccomandazione l'azienda continui ad operare, è prevista una sanzione di carattere pecuniario che va ad aggiungersi al ben peggiore danno che deriva per la reputazione della stessa azienda.

Si assiste ad un notevole aumento e concentrazione di poteri in capo a tale autorità, in ragione anche delle recenti vicende giudiziarie che hanno riguardato principalmente le grandi opere (Expò, Mose, Giubileo della Misericordia), e che si sono rivelate un coacervo di illegalità e malaffare, realizzato attraverso sistematici e ingenti meccanismi corruttivi.

Tra tutti gli organismi pubblici l'ANAC è quello che concentra al suo interno maggiori poteri e compiti omnicomprensivi, utilizzando anche ampi e incisivi poteri sanzionatori.

Secondo alcuni autori⁵ vi dovrebbe essere una maggiore regolamentazione dei poteri, soprattutto alla luce del principio di matrice pubblica in base al quale colui che controlla come vengono utilizzate le risorse pubbliche, non dovrebbe limitare il controllato.

Anche il Governo è recentemente intervenuto in merito ai poteri di competenza di tale autorità, con il d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56⁶.

Particolarmente importanti sono le misure di gestione straordinaria.

Al Presidente sono attribuiti specifici poteri, soprattutto dopo il caso Expò, come quello di accedere e utilizzare le banche dati in materia di contratti e appalti pubblici, in modo da poter esercitare una sorveglianza completa.

I poteri spettanti al Presidente dell'ANAC ricoprono senza dubbio un ruolo centrale per l'esercizio delle funzioni repressive e sanzionatorie, potendo segnare in negativo la struttura economica di un'impresa indagata.

Sono disciplinati dall'art 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 e prevedono differenti gradi di gravità.

⁵ D'ALTERIO E., *Op. cit.* p. 504.

⁶ <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/05/5/17G00078/sg>.

Una prima misura è prevista nei casi di bassa/media gravità, che consiste nel monitoraggio dell'impresa; tale misura trova applicazione quando l'illecito, pur non essendo realizzato da soggetti ai vertici, viene posto in essere da coloro che sono idonei a condizionare l'operato dell'ente.

La *tutorship* è prevista nel caso di infiltrazioni mafiose o di corruzione qualora tali condotte siano riconducibili a particolari soggetti che ricoprono determinate qualifiche come, a titolo di esempio, coloro i cui poteri sono limitati a particolari contratti (c.d. procuratori *ad negotia*)⁷.

Nei casi di maggiore gravità è data al presidente dell'ANAC la facoltà di proporre al Prefetto territorialmente competente di rinnovare gli organi sociali ovvero commissariare la società o l'ente.

Tale potere è disciplinato dall'art. 32 comma 1 lett. a) e b) del d.l. 90/14 e prevede la sussistenza di alcuni requisiti su cui deve necessariamente basarsi la proposta di commissariamento:

1. l'autorità giudiziaria deve avere iniziato le indagini in merito a particolari delitti contro la P.A. come la concussione, la corruzione e la turbativa d'asta;
2. devono sussistere dei chiari indizi che facciano presagire gravi condotte criminali addebitabili al soggetto vincitore di una gara d'appalto;
3. il presidente dell'ANAC può avanzare proposta di commissariamento solamente qualora emergano fatti gravi e conclamati in merito alla vicenda penale.

La prima valutazione sulla sussistenza del requisito di chiave civilistica del *fumus boni iuris* spetta al Presidente che si basa o sul fatto che vi siano delle indagini da parte della magistratura oppure sulle attività compiute *motu proprio* dall'ANAC come le ispezioni.

Successivamente è necessario che vi sia una verifica in merito al livello di fondatezza dei fatti accertati al fine di creare un solido impianto probatorio e di dare una adeguata resistenza alla proposta.

⁷ *Seconde linee guida per l'applicazione delle Misure straordinarie di Gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia*, in www.anticorruzione.it, p. 11 ss.

In merito a tale decisione si è ritenuto opportuno parificare tale valutazione a quella posta in capo al giudice penale nel ritenere sussistenti gli elementi della richiesta, presentata dal pubblico ministero, di applicazione di una misura cautelare⁸.

Tali elementi non sono strettamente essenziali, sebbene opportuni, in quanto è almeno necessario che si possano ritenere sussistenti i fatti oggetto d'indagine per ciò che concerne sia la fondatezza che la gravità.

Infine vi è la commisurazione di quanto acquisito durante le indagini sulla base della condotta tenuta dall'autore del reato, il grado di coinvolgimento della società nelle dinamiche corruttive o la presenza di soggetti in grado di orientare in maniera preponderante le scelte societarie e infine il grado di diffusione del fenomeno corruttivo all'interno dell'ente.

Dopo che è stata accertata la sussistenza di tali requisiti e presentata la richiesta, il Prefetto dovrà contestualmente valutarne l'esistenza e, alla luce di questi, ordinare all'azienda di rinnovare gli organi sociali in modo da rimuovere coloro che hanno realizzato condotte illecite o, nei casi più gravi, provvedere alla nomina di uno o più commissari.

Gli amministratori nominati dal Prefetto ricevono gli stessi poteri di gestione e amministrazione con il vantaggio di non dover rispondere all'assemblea dei soci; inoltre fino a sentenza passata in giudicato gli utili realizzati dalla società non possono essere oggetto di pignoramento o distribuiti tra i vari soci in ragione delle loro quote⁹.

Tutti questi provvedimenti attengono alla sfera di competenza dell'Ufficio del Governo competente per territorio, ma non possono essere emanati senza una preventiva segnalazione da parte dell'Autorità.

In sostanza si tratta di provvedimenti differenti, ma uno e *conditio sine qua non* per effettuare l'altro.

Il decreto Madia inoltre, sopprimendo l'AVCP, ha affidato all'ANAC tutti i compiti da essa ricoperti al fine di creare una sola autorità cui demandare la prevenzione della corruzione.

In questo ambito il commissariamento delle aziende che ricevono appalti pubblici e che commettono illeciti riveste un ruolo chiave, in quanto da un lato permette che

⁸ CANTONE R., COCCAGNA B., *Prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni mafiose nei contratti pubblici*, in NICOTRA A.I. (a cura di), *Op. cit.*, p. 81.

⁹ DI CRISTINA F., *Op. cit.*, p. 508.

l'opera di pubblico interesse sia realizzata e dall'altro esautora coloro che hanno realizzato reati attinenti alla sfera corruttiva.

Con le misure in precedenza descritte non vi sarebbe una sostituzione completa dei soggetti apicali e quindi una delegittimazione della *governance*, ma un affiancamento con soggetti esterni aventi il compito di monitorare la legalità e far progredire i lavori¹⁰.

Oltre ai poteri inerenti alla vigilanza e sanzionatori, l'ANAC ne possiede altri inerenti alla sfera della trasparenza di società di pubblico interesse e contemporaneamente idonei ad incidere sull'organizzazione.

In tema poi di prevenzione e contrasto alle infiltrazioni mafiose sono previste delle specifiche disposizioni e poteri in capo al Prefetto.

In caso infatti di applicazione del provvedimento di interdittiva antimafia, deve essere data comunicazione anche al Presidente dell'Autorità in modo da poter porre in essere una collaborazione al fine di risolvere la situazione pregiudizievole.

Nel caso in cui la società in questione realizzi un'opera di pubblico interesse vi è una esigenza superiore che riguarda il benessere della collettività e quindi, nella sua valutazione, il rappresentante del Governo dovrà prendere delle decisioni in modo da salvaguardare, attraverso strumenti di tutela legale, tali interessi.

Con riferimento alle misure da applicare in caso di infiltrazioni mafiose si assiste ad una differenziazione rispetto a quelle previste per la corruzione.

Il commissariamento antimafia ha un contenuto decisamente più invasivo e dal contenuto più articolato rispetto a quello anti corruttivo.

Da un lato, infatti, si scongiura la possibilità che vi sia una paralisi dell'attività dell'ente con ripercussioni sulla sfera collettiva e dall'altro viene estromessa tutta la *governance* aziendale nel caso in cui vi sia la coincidenza tra le attività della società e i contratti che vengono messi sotto il regime del commissariamento.

In sostanza qualora l'impresa sia soggetta ad infiltrazioni della criminalità organizzata e i suoi principali compiti derivino dall'esecuzione di contratti pubblici, la struttura nella sua interezza può essere affidata alla gestione di un commissario.

Tale eventualità si è verificata con particolare incisività nel Nord - Est del Paese in Veneto e Lombardia con specifico riferimento alle provincie di Milano, Verona e Venezia, dove sono stati riscontrati casi di particolari infiltrazioni mafiose, soprattutto

¹⁰ CANTONE R., BOVA A., *L'Anac alle prese con la vigilanza sui contratti pubblici; un ponte verso il nuovo Codice degli appalti?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 2016, p. 171.

di matrice 'ndraghetista, nelle aziende che si occupano dell'esecuzione di opere pubbliche.

In particolare, nel contesto veneziano, è noto il caso della Cooperativa San Martino inizialmente coinvolta nello scandalo Mose e tornata recentemente sotto la lente degli investigatori per presunte agevolazioni a Cosa Nostra.

La cooperativa è stata commissariata, con decreto del Prefetto di Venezia, in quanto sono stati ritenuti sussistenti i legami tra l'organizzazione criminale e i vertici della stessa.

Ferme restando tali differenze, la procedura prevista per il commissariamento antimafia ricalca quella prevista in caso di corruzione.

In termini di durata invece vi è la cessazione dell'interdittiva in caso di una sentenza passata in giudicato o nel caso della caducazione del provvedimento che dispone il sequestro o la confisca.

In materia di trasparenza si è già avuto modo di esaminare come tale ambito si presti anche a critiche in merito alla reale efficacia della disciplina introdotta.

In generale tutte le società controllate dalla pubblica amministrazione sono assoggettate agli obblighi di trasparenza e devono individuare gli ambiti in cui sono presenti le maggiori problematiche inerenti alla corruzione, adeguare il modello *ex d.lgs. 231/01* alle disposizioni emesse dall'Autorità ed infine nominare un apposito responsabile preposto al controllo.

Ecco quindi come gli atti dell'ANAC vadano ad incidere sulla singola società, in special modo quando viene prevista una forma di tutela e protezione nei confronti di coloro che, interni e alla dipendenze della società, assistono alla commissione di un reato e decidono di segnalarlo (c.d. *whistleblower*).

Allargando l'esame dei poteri e strumenti spettanti all'Autorità, si desume come siano caratterizzati da una elevata componente di discrezionalità.

In conclusione è da ritenere, dopo un confronto anche con le diverse autorità presenti nel nostro Paese, che l'ANAC sia dotata di poteri particolarmente incisivi e eterogenei tali per cui è in grado di condizionare la struttura di una società, privata o controllata dalla pubblica amministrazione, al fine di evitare la commissione di condotte illecite.

3. Dalla repressione alla prevenzione.

Storicamente nel nostro Stato la lotta alla corruzione è stata affidata in maniera esclusiva ai tradizionali organi repressivi come la magistratura e le forze di polizia.

Una prima modifica è arrivata con l'approvazione della l. 190/12 e successive modifiche attraverso l'istituzione di una apposita autorità con il compito di vigilare e prevenire il diffondersi endemico di tale fenomeno.

Oltre ad un tendenziale e spesso ripetuto aumento delle pene, che anche storicamente non ha prodotto i risultati sperati, il legislatore ha provato a rompere i tradizionali schemi repressivi per concentrarsi anche sull'intervento di prevenzione.

Questo cambiamento di rotta risponde all'esigenza di limitare i danni prodotti dalla corruzione da un punto di vista economico e sociale; la sanzione penale punisce – o almeno dovrebbe punire – l'autore dell'illecito, ma non impedisce la creazione del danno, da un punto di vista dei servizi ed economico, susseguente alla condotta illecita.

I meccanismi preventivi, invece, consentono di individuare potenziali situazioni a rischio e di neutralizzarle prima della sussistenza di un grave ed irreparabile *vulnus*.

In questo ambito si colloca l'intervento compiuto dalla legge Severino che da un lato rafforza e rimpingua le misure afflittive e dall'altro introduce noti ed efficaci strumenti preventivi.

Tale legge, successivamente modificata, introduce due elementi nuovi quali la creazione di una disciplina generale, uguale per tutti i destinatari, in materia di anticorruzione e l'applicazione di questa alle amministrazioni pubbliche e anche agli enti privati in controllo pubblico¹¹.

Il termine «prevenzione» è caratterizzato da un duplice significato, che per una parte riguarda tutte le modalità, generalmente intese, attraverso le quali viene perseguita in special modo la trasparenza e l'inconferibilità, e per l'altra concerne tutte le attività volte al contrasto della corruzione.

In una disamina più specifica, nella prima suddivisione rientrano le nuove regole che riguardano la prevenzione della corruzione in maniera diversa da quanto previsto dalla norma penale, mentre nella seconda tutte le operazioni volte ad individuare i fenomeni corruttivi che si realizzano nella realtà fattuale.

¹¹ GULLO N., *La politica di contrasto alla corruzione in Italia ed i soggetti responsabili*, in *Nuove Autonomie*, n. 3, 2014, p. 523.

Come si è avuto modo di illustrare, per svolgere le attività di prevenzione, sono conferiti all’Autorità particolari poteri ispettivi come la richiesta di documentazione alle amministrazioni pubbliche, e ordinatori per disporre l’adozione di atti.

In merito agli strumenti di prevenzione è d’uopo effettuare una suddivisione tra prevenzione a livello nazionale e quella effettuata a livello locale da ogni singola amministrazione.

Nel primo caso vi è il PNA, realizzato ed approvato dall’ANAC, il cui compito è quello di fornire delle linee guida al fine di guidare le pubbliche amministrazioni nella redazione dei piani triennali.

In sostanza il PNA si pone come linea guida, omogenea e valida per tutti, per la creazione di documenti da utilizzare nelle singole realtà locali con lo scopo di prevenire e arginare la corruzione.

A livello delle singole realtà viene adottato il PTPC, su impulso del RPCT, che poi deve essere necessariamente trasmesso all’Autorità.

Pare opportuno, per completezza d’opera, analizzare le caratteristiche che deve avere ogni singolo PTPC come¹²:

1. esaminare i termini, legislativamente previsti, per il completamento delle opere;
2. segnalare ulteriori obblighi inerenti alla trasparenza;
3. stabilire i settori più a rischio corruzione;
4. fornire al RPCT specifici obblighi informativi;
5. monitorare le attività decisionali nei settori a rischio elevato;
6. esaminare i rapporti intercorrenti tra soggetti stipulanti e l’amministrazione.

Ecco quindi che tale atto svolge la necessaria funzione di mappare i settori più sensibili e a rischio di commissione reato e prevedere gli atti necessari al fine di migliorare l’apparato preventivo.

In merito al contenuto, in via generale, esso consta di due parti: una riguardante tutte le misure obbligatorie necessarie per prevenire la corruzione e la seconda quelle ulteriori che risultano in qualche modo utili allo scopo prefissato.

Proprio nell’ambito delle seconde, è ricompresa una disposizione particolarmente utile e incisiva al fine di contrastare l’insorgere di fenomeni di stampo corruttivo.

¹² GULLO N., *Op. cit.*, p. 535.

Si tratta, in definitiva, di una regolamentazione alla discrezionalità che caratterizza il procedimento amministrativo andando a toccare non solo i punti inerenti all'azione amministrativa intesa dal punto di vista pratico, ma anche - in una logica di intervento a monte - ponendo degli argini alla arbitrarietà dei singoli uffici amministrativi.

In merito a tale possibilità si sono riscontrate alcune perplessità rispetto al fatto che il PTPC possa contenere disposizioni di siffatta sostanza.

Per concludere la disamina del PTPC, è previsto che le amministrazioni territoriali possano rivolgersi alla Prefettura competente al fine di ottenere ausilio, documentale ed informatico, per la redazione di un Piano omogeneo e in linea con quanto disposto dall'ANAC.

Del RPCT si è già avuto modi di parlare in altra sede¹³ in maniera più dettagliata.

Qui basti aggiungere che tale figura ha il compito di realizzare, all'interno di una amministrazione pubblica o in una società da essa controllata, tutti gli atti e comportamenti necessari per contrastare, o ancora meglio prevenire, la corruzione.

Con riferimento alla nomina e durata dell'incarico, nel vuoto normativo è preferibile ritenere che - data l'accessorietà di tale incarico - essa abbia la stessa durata dell'incarico dirigenziale.

In ogni caso è sempre esclusa la nomina di più soggetti, in quanto ciò comporterebbe una frammentazione dei compiti e delle funzioni, andando a perdersi così la necessaria unitarietà voluta dal legislatore.

In merito alla nomina e soprattutto all'operato del RPCT, l'Autorità vigila e provvede ad inviare note correttive, riguardo la necessità di assumere atti o eliminare disposizioni non utili e confacenti; in caso di inosservanza o mancata redazione è prevista la possibilità che l'ANAC eroghi una sanzione pecuniaria, che risulterà afflittiva per l'ente sia dal punto di vista economico che reputazionale.

In un'ottica generale di prevenzione alla corruzione l'Autorità è chiamata a vigilare anche su situazioni di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi.

Tale potere è previsto dall'art. 16 d.lgs. 39/13 che contempla anche la possibilità che possano essere effettuate ispezioni e verifiche in modo da evidenziare specifiche situazioni di conflittualità.

¹³ Cap. II, par. 12.1.

Proprio in tale ambito infatti l'ANAC può temporaneamente fermare la procedura di conferimento dell'incarico con proprio atto e darne conoscenza alla Corte dei Conti al fine di accertare eventuali responsabilità di ordine amministrativo.

La segnalazione poi può essere effettuata dal RPCT e successivamente spetterà all'Autorità accertare la sussistenza di tali situazioni.

Appare in tale contesto interessante verificare brevemente il rapporto tra le disposizioni ANAC e i poteri conferiti al RPCT.

In sostanza la *quaestio* si risolve nel senso di non ritenere che il parere proveniente dall'Autorità possa avere un rango superiore a quanto emanato dal RPCT; solamente nel caso in cui vi sia un intervento autonomamente realizzato dall'Autorità, non è concessa al soggetto preposto alla prevenzione della corruzione altra o diversa attività di accertamento, con la conseguente nullità del conferimento operante in via automatica¹⁴.

Una volta effettuate le valutazioni e gli accertamenti del caso concreto, il RPCT irroga la sanzione necessaria che paralizza e inibisce l'attività di conferimento incarichi all'organo che ha emanato l'atto di nomina.

A ben vedere tale sanzione viene comminata in via automatica e questo meccanismo potrebbe dare adito a problematiche in quanto è auspicabile una valutazione del singolo caso in concreto, in modo da valutare le condotte dei singoli componenti di quell'organo che ha effettuato la nomina.

Una così marcata automaticità della sanzione si pone in contrasto con quanto disposto dall'art. 3 Cost., in merito all'eguaglianza di trattamento; inoltre è elemento necessario la verifica della sussistenza dell'elemento soggettivo nella forma del dolo o della colpa.

In merito al profilo della colpevolezza non è sufficiente, per la non sussistenza della stessa, l'esibizione della dichiarazione con il quale il soggetto in attesa di nomina autocertifica di non trovarsi in situazioni di inconferibilità.

Tale dichiarazione infatti potrebbe essere frutto di una falsificazione effettuata *ad hoc* e, in ogni caso, non esime colui che conferisce l'incarico dal compiere tutti gli atti necessari per accertare la veridicità e la non presenza delle situazioni che caducherebbero l'atto di nomina.

¹⁴ CANTONE R., COCCAGNA B., *Op. cit.*, p. 134 s.

Ecco dunque come appare necessaria una valutazione degli elementi del caso concreto, in modo che il RPCT possa comprendere se il soggetto nominato potesse o meno avere una conoscenza della presenza di una o più cause di inconferibilità.

Inoltre sempre per l'atavico problema che più volte è stato richiamato, in merito alla sussistenza del requisito dell'autonomia, non si può non sottolineare che colui a cui spetta l'attivazione, il controllo dell'iter e la successiva irrogazione della sanzione è un dirigente e che quindi non può dirsi completamente autonomo e indipendente rispetto ai vertici e all'organo di indirizzo politico.

Evidenziate le criticità di tale situazione appare utile, in un'ottica di riforma, eliminare anche l'automaticità dei meccanismi applicativi della sanzione interdittiva in modo da effettuare una valutazione del singolo caso considerando i molteplici aspetti che caratterizzano le condotte.

4. Atti e linee guida

In quanto autorità indipendente l'ANAC può emanare atti e pareri al fine di illustrare la disciplina da seguire in tema di anticorruzione e trasparenza.

Principale atto, per contenuto e mole, è rappresentato dal Piano Nazionale Anticorruzione o PNA.

In una prima definizione tale è un atto dal contenuto generale i cui destinatari sono le società controllate dalle pubbliche amministrazioni che si avvalgono anche di quanto disposto dal d.lgs. 231/01.

In sostanza tale atto contiene delle linee guida che la P.A. deve utilizzare al fine di svolgere tutte le analisi necessarie per individuare i settori in cui è più probabile che vi sia la commissione di un reato di matrice corruttiva.

In tale atto convivono due anime, quella dell'autonomia di ogni singola realtà e quella che invece tende ad uniformare le varie misure di prevenzione al fine di raggiungere un comune standard di contrasto.

Il PNA secondo a quanto stabilito nella l. 190/12, deve promuovere la legalità presso le amministrazioni pubbliche e, nello specifico, verificare il concreto e attuale utilizzo di tutte le misure atte ad impedire il diffondersi della corruzione.

In caso di sua mancata adozione, l'Autorità esercita i poteri sanzionatori precedentemente elencati.

Il PNA risulta essere lo strumento principale e il più idoneo per il contrasto alla corruzione a livello nazionale e locale.

A ben vedere, in una prima analisi, emergerebbero delle problematiche in merito alla motivazione e agli strumenti attraverso i quali tale atto si rapporta con i diversi istituti.

Difatti anche la disposizione normativa che riguarda espressamente tale atto non contiene precise definizioni, in quanto afferma solo che esso viene redatto dall'ANAC al fine contrastare la corruzione e di predisporre adeguate e sinergiche misure di prevenzione.

Dalla disposizione legislativa insomma non è agevole individuare la qualificazione da attribuire al PNA e al suo rapporto con le altre disposizioni normative.

In definitiva questo atto potrebbe essere identificato come uno strumento volto alla realizzazione pratica, attraverso meccanismi di coordinazione, di tutte quelle misure e atti utili e idonei a prevenire la corruzione¹⁵.

Per una maggiore ed efficace disamina del PNA pare opportuno elencare i punti cardine di cui si componeva la struttura normativa del primo Piano:

1. i destinatari sono le amministrazioni che devono necessariamente adottare il PTPC;
2. è modificabile e costantemente aggiornato;
3. nella parte prima si occupa degli scopi da perseguire e di come migliorare la strategia di contrasto alla corruzione;
4. nella seconda parte sono presenti le disposizioni necessarie per aumentare la prevenzione dei fenomeni corruttivi;
5. nella terza parte infine si riscontrano indicazioni concernenti i flussi informativi.

La struttura del Piano al primo livello era caratterizzata da un allargamento della condotte corruttive rilevanti che a ben vedere non prescindevano o andavano oltre la definizione contenuta nella norma penale.

Nella seconda parte erano contenute tutte le indicazioni per le misure in merito al contrasto alla corruzione da adottare non più a livello centrale, ma a livello locale attraverso la redazione del PTPC. Venivano inoltre illustrati i settori a rischio e le misure da adottare oltreché i soggetti coinvolti.

¹⁵ AMOROSINO S., *Il Piano Nazionale Anticorruzione come atto di indirizzo e coordinamento*, in *Nuove Autonomie*, n. 3, 2014, p. 546.

Il nuovo PNA 2016 approvato con delibera 3 agosto 2016, n. 831 è invece suddiviso in due parti, una generale ed una speciale, risultando la prima un insieme di nuove disposizioni in materia e la seconda una suddivisione per categorie¹⁶.

Come è ormai ben noto il PNA si rivolge ad una elevata platea di soggetti, oltre alle pubbliche amministrazioni, come gli enti pubblici economici, le società partecipate e, infine, gli enti di diritto privato in controllo pubblico.

Si è assistito nel corso della ancora breve esistenza di tale Autorità, ad un progressivo e concreto aumento del novero dei soggetti ricompresi tra coloro che sono destinatari delle disposizioni ANAC e che sono tenuti ad adottare, in sede locale, il PTPC in linea con quanto disposto, in sede centrale, dall'Autorità al fine della creazione di una comune ed efficace disciplina.

Alcuni autori¹⁷ hanno osservato come l'Autorità provveda sia a svolgere compiti regolatori sia a somministrare sanzioni - finendo per essere giudice ed esecutrice-, pur tuttavia garantendo una costante forma di partecipazione e di contraddittorio tra le varie parti al fine di realizzare una piena collaborazione tra controllore e controllato.

5. La disciplina del *whistleblower* in Europa: il rapporto dell'ANAC e tutele negli Stati.

È di recente pubblicazione, ad opera dell'Autorità, il monitoraggio sul *whistleblowing* e contestualmente su come predisporre adeguati meccanismi per gestire il flusso delle segnalazioni e fornire una protezione adeguata a coloro che decidono di segnalare condotte illecite.

Innanzitutto, per una maggiore comprensione, occorre individuare la definizione di "soffiatore nel fischietto" - traduzione letterale che non rende appieno il significato del termine anglosassone - contenuta nell'art. 1 comma 51 della l. 190/12: «*il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro*».

Sostanzialmente si tratta di attività volte all'eliminazione del muro dell'omertà in

¹⁶ Per una maggiore disamina si rinvia alla Relazione sull'operato dell'ANAC nell'anno 2016 e all'intervento del Presidente Cantone in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5559-autorita-nazionale-anticorruzione-anac-pubblicate-la-relazione-annuale-2016-e-la-presentazione-del>.

¹⁷ GIUFFRÈ F., *Op. cit.*, p. 30.

modo da smascherare i soggetti che realizzano condotte corruttive o illecite all'interno delle singole realtà aziendali.

L'Autorità ha inteso analizzare la disciplina in oggetto mediante indagini a campione con il preciso obiettivo di individuare le problematiche relative al *whistleblower*.

Ad una prima analisi non sfugge che il principale problema riguarda la protezione del lavoratore segnalatore che, dopo aver segnalato condotte illecite, potrebbe essere esposto a ritorsioni e episodi di discriminazione lavorativa.

Si è ritenuto che tale protezione possa essere attuata attraverso forme di anonimato in modo da rendere criptica l'identità del segnalante, anche se tale protezione non viene adottata in tutti i Paesi.

Alcuni di essi poi prevedono degli incentivi economici anche se in tal modo, oltre a venire snaturato il motivo etico e la cultura della legalità, si rischierebbe di creare dei delatori prezzolati - come le antiche bocche del leone¹⁸ - pronti a segnalare anche quelle condotte che non costituiscono un vero e proprio illecito.

Analizzando la fenomenologia dei vari Stati OCSE si evince come circa il 59% garantisca al *whistleblower* forme di anonimato dopo la segnalazione, mentre la restante parte - in cui è ricompresa anche l'Italia - non prevede tale tutela¹⁹.

Incentivi e riconoscimenti invece hanno diffusione più limitata, in quanto la percentuale si assesta decisamente verso la non previsione di tali premi con una percentuale intorno al 70%, Italia compresa.

È interessante notare come siano sorte alcune associazioni senza scopo di lucro il cui scopo è prestare assistenza ai dipendenti segnalatori: è il caso di *Public Concern at Work* (PCaW) che attraverso la consulenza di professionisti ed avvocati fornisce assistenza a coloro che hanno effettuato una segnalazione o evidenziato una condotta illecita.

In tali casi infatti le spese dei procedimenti legali dovuti ad un ingiusto trattamento o ad eventuali ritorsioni, diventano un onere economico elevato e rappresentano una prima forma di sbarramento alla volontà del segnalante.

Al riguardo la Gran Bretagna ha adottato il *Bribery Act* 2010, che si configura come una delle forme legislative più incisive nella lotta alla corruzione.

¹⁸ A Venezia è ancora possibile notare queste strutture, che proprio la loro forma e struttura prendono il nome di bocca del leone, in cui era possibile inserire delle denunce anonime.

¹⁹ LOSAPPIO G., ADUASIO S., *Blowin' in the...whistle: il primo rapporto dell'ANAC sul c.d. whistleblowing*, in *Dir.pen.cont.*, maggio 2017, p. 4.

Tale Stato è uno dei precursori per quanto riguarda la previsione di una disciplina e di una tutela nei confronti dei soggetti denuncianti una condotta illecita ravvisata nel luogo di lavoro.

La segnalazione può riguardare, in uguale misura, sia condotte che si pongono in contrasto con le disposizioni normative sia comportamenti volti ad intralciare o a rallentare la giustizia ovvero che siano idonee a cancellare informazioni.

Sono infine previsti tre gradi di denuncia a seconda della gravità degli atti realizzati; in seguito alla stessa il lavoratore viene tutelato da possibili ripercussioni tranne in ipotesi straordinarie e eccezionali che concernano la sicurezza nazionale e i segreti di Stato.

Risponde ad una visione completamente opposta l'ordinamento tedesco, nel quale il *whistleblower* ha una caratterizzazione non propriamente positiva.

Tale Stato infatti non ha dato una vera e piena attuazione a quanto previsto in tema di segnalazione degli illeciti - basti pensare che la Convenzione di Merida è stata attuata solamente nel 2014 - nonostante i vari input provenienti da più partiti politici.

Non vi è quindi una vera e propria disciplina unitaria in grado di fare fronte a tale problema, ma una serie di disposizioni di carattere generale contenute nel *BGB* oppure negli artt. 4 e 5 del *Grundgesetz*, non sufficienti a porre in essere una adeguata forma di tutela.

Al lavoratore viene imposto l'onere di provare che le discriminazioni ricevute, come il licenziamento o il demansionamento, sono una conseguenza della segnalazione effettuata e, inoltre, egli deve aver agito seguendo le disposizioni giurisprudenziali su cui si basa la sua condotta; in buona sostanza deve provare di aver realizzato tutti gli atti previsti per il caso concreto, adeguandosi alle disposizioni.

Nel contesto penale, poi, tale forma di segnalazione è utilizzata per il contrasto ai fenomeni legati alla criminalità economica nella duplice forma privata e pubblica.

Nel primo caso infatti si configura come un mezzo attraverso il quale le aziende private possono controllare le proprie attività, nel secondo invece diventa uno strumento di importanza strategica per la collaborazione tra Stato e imprese.

Nel vuoto legislativo caratterizzante l'ordinamento teutonico, vi sono pronunce giurisprudenziali, per la verità assai scarse, che in molti casi propendono a favorire il datore di lavoro.

Per rimanere in tema di tutela, si evince come anche i Paesi Bassi si siano attivati dal marzo 2016 per porre in essere adeguati strumenti di tutela attraverso la creazione della

Casa del *whistleblower*.

Suddivisa in due sezioni, si occupa di fornire utili informazioni per la segnalazione di illeciti e contemporaneamente può svolgere inchieste e indagini sia su quanto denunciato dal segnalante sia su la condotta posta in essere dal soggetto apice.

A bene vedere tale organizzazione è dotata di poteri elevati - che normalmente spettano all'organo inquirente - che le consentono di incidere sulla sfera lavorativa della singola realtà aziendale.

Si è evidenziato, attraverso lo strumento della comparazione²⁰, come la disciplina sul *whistleblowing* sia differente e muti, anche profondamente, in ogni Stato fornendo tutele difformi.

Mentre in alcuni di questi, come il Regno Unito, gli Stati Uniti e l'Austria, vi è una spiccata forma di protezione dei lavoratori segnalanti, attraverso specifici meccanismi come l'anonimato o la protezione contro ripercussioni ingiuste, in altri si assiste ad una sensibile diminuzione degli stessi²¹.

²⁰ Protezione del whistleblower nei Paesi OCSE - Confronto fra le legislazioni dei Paesi OCSE, in www.anac.it, p. 5 s.

²¹ CANTONE R., CORRADO A., GRECO M.G., PARISI N., VALLI L., *Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico: l'Italia investe nel Whistleblowing, importante strumento di prevenzione della corruzione*, in www.anac.it, 2016, p. 1.

CONCLUSIONI

Alla fine del presente lavoro è opportuno trarre le dovute conclusioni in merito ai vari argomenti trattati, tutti legati dal medesimo filo della lotta alla corruzione.

L'evoluzione della materia ha comportato notevoli mutamenti dal punto di vista della previsione legale dei reati, attraverso l'introduzione di nuove fattispecie e la modifica di altre già esistenti, che consentono di punire nuove forme di manifestazione dei reati.

Le due principali riforme del 2012 e successivamente del 2015 hanno innovato la disciplina in materia di contrasto alla corruzione, non solo con l'aumento delle pene edittali - strumento che non appare di per sé sufficiente - ma anche con la previsione di nuovi reati e la modifica di altri già previsti dal nostro codice penale.

La differenziazione in merito alla corruzione propria e per l'esercizio delle funzioni che sostituisce quella impropria, la distinzione tra concussione per costrizione e il nuovo delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità, l'introduzione del nuovo reato di traffico di influenze illecite delineano un panorama normativo vario ed articolato.

Tuttavia, come si è avuto modo di illustrare nel capitolo *ad hoc*¹ non sempre una pluralità di leggi è il migliore strumento per arginare un fenomeno, soprattutto nel caso di questi illeciti contro la P.A.

La corruzione può configurarsi come un reato particolare in quanto, molto spesso, essa è prodromica alla commissione di ulteriori reati, che generano un allarme sociale più marcato, come quelli di associazione a delinquere di stampo mafioso e riciclaggio di denaro.

Ecco quindi che occorre limitare tale endemica diffusione, oltre che per i danni economici e sociali che produce ogni anno, anche per il collegamento con illeciti di ben più alta gravità.

Dato l'ormai elevato interscambio di beni e servizi fra i Paesi europei, è opportuno che vi sia una comune e condivisa politica di lotta sistematica alla corruzione che ha valicato i confini nazionali andandosi ad insediare anche all'interno delle istituzioni europee.

¹ Cap. I.

I vari rapporti europei di organizzazioni europee, come il GRECO, rivelano una classifica piuttosto impietosa per il nostro Stato in merito alla percezione, diffusione e costo della corruzione, ma anche Paesi più virtuosi non possono dirsi privi di tali problematiche.

Varie indicazioni legislative sono venute dall'Europa, anche se vi è stata una tarda attuazione delle stesse, complice anche l'instabilità politica che ha caratterizzato lo Stato italiano.

È parso utile, in una prospettiva comparatistica, esaminare la legislazione di altri Paesi, come Spagna e Germania, al fine di analizzare le rispettive disposizioni in materia di corruzione.

Tale analisi, seppur breve per ovvie ragioni, si spera appaia utile per confrontare ed eventualmente modificare alcuni aspetti della nostra normativa penale.

Principalmente, dopo l'analisi dell'evoluzione della disciplina e di quella degli altri ordinamenti, si è illustrata l'evoluzione del concetto di responsabilità degli enti e la conseguente normativa.

L'evoluzione legislativa è transitata dalla concezione secondo cui non era possibile ravvisare una responsabilità penale in capo alla società, al nuovo e decisamente più veritiero principio del *societas delinquere potest*.

Già verso la fine del secolo scorso alcuni autorevoli giuristi, Bricola *in primis*, teorizzavano, in maniera senza dubbio geniale, l'esistenza di una responsabilità in capo non solo alle persone fisiche, ma anche a quelle giuridiche.

Finalmente nel 2001 il legislatore delegato ha introdotto la responsabilità degli enti attraverso il d.lgs. 231/01.

Vivace *querelle* ha generato la qualificazione di tale responsabilità; è indubbio che per la struttura, la competenza del giudice penale e tutte quelle garanzie sostanziali e procedurali che si avvicinano a quelle penalistiche, si tratti in sostanza di una forma di responsabilità penale.

La disamina degli aspetti essenziali del decreto e dei nuovi organi che sono sorti all'interno delle singole società, è apparsa fondamentale per comprendere al meglio la struttura normativa.

Di particolare importanza risulta la disciplina riguardante l'OdV e i suoi rapporti con altri organi societari.

Tale organo di controllo infatti ha il compito di fare rispettare le disposizioni contenute nel d.lgs. 231/01 ed il MOG, nonché di aggiornarlo con costanza.

A ben vedere tuttavia, l'OdV non possiede poteri idonei per impedire la commissione degli specifici reati, ma solamente poteri segnalatori e di denuncia; si è evidenziato come un aumento dei poteri comporterebbe specularmente anche un aumento della responsabilità in caso di mancato controllo o impedimento.

Tale rilievo potrebbe essere valutato dal legislatore al fine di una riforma che rafforzi prerogative e poteri spettanti all'OdV.

Altro elemento fondante introdotto dalla norma delegata è ravvisabile nella adozione di un MOG valido ed efficace quale condizione necessaria per garantire la non punibilità dell'ente.

Tale strumento infatti rappresenta l'unica via attraverso il quale l'ente può dimostrare di aver adottato tutte le procedure e gli strumenti volti ad impedire il reato o comunque a diminuire sensibilmente la possibilità della sua commissione.

In tale ambito è stata evidenziata la differenza tra un reato commesso da coloro che sono soggetti a vigilanza e controllo - c.d. subordinati- e i soggetti apicali e ci si è soffermati principalmente su questa ultima categoria di soggetti.

Anche attraverso l'analisi di pronunce giurisprudenziali, che si sono susseguite durante gli anni, è stato possibile comprendere i criteri attraverso i quali la suprema Corte qualifica un MOG come valido ed efficace nel suo compito preventivo.

In specie le sentenze nei casi *Impregilo* e *Thyssen* offrono elementi essenziali, utili al fine di comprendere le modalità attraverso le quali si deve costruire un modello solido, che prevenga i reati e garantisca la non responsabilità dell'ente in questione.

Chiaramente, per una questione di coerenza argomentativa e di spazio, si è analizzata soprattutto la disciplina concernente i reati di corruzione o ad essi collegati, tralasciandone altri, seppur egualmente importanti, come quelli relativi alla sicurezza sul lavoro.

A tale proposito poi non è esente da critiche il d.lgs. 231/01 nel momento in cui, elencando i reati presupposto, introduce alcuni illeciti che, anche con un grande sforzo di fantasia, difficilmente troveranno applicazione nei confronti di un ente.

In tale modo sembra che il legislatore abbia voluto dilatare il numero delle fattispecie perseguite dalla norma delegata, pur senza una generale coerenza tra i reati contenuti nella norma delegata.

Parallelamente è stata oggetto di analisi anche la disciplina sulla trasparenza societaria, che ha generato alcuni dubbi in merito alla sua utilità e opportunità, nel

momento in cui prevede l'obbligo di pubblicazione della dichiarazione fiscali e situazione patrimoniale dei soggetti apicali o ai vertici di una società partecipata.

Con l'innegabile consapevolezza di non avere specifiche ed approfondite conoscenze tecniche della materia, tuttavia non si comprende quale sia la vera utilità di tale disposizione o quali siano gli obiettivi che si vogliono raggiungere: pare infatti difficile che la pubblicazione dei redditi e del patrimonio di un determinato soggetto possa essere un valido strumento per la prevenzione dei fenomeni corruttivi, ma piuttosto risulti essere un mezzo affinché l'opinione pubblica possa avere sotto controllo i compensi dei vari *managers*. Sinceramente ciò sembra più utile alla curiosità che alla legalità.

Per evitare che quanto scritto rimanesse solamente una vaga e astratta analisi di un mero dato normativo, per quanto interessante, si è ritenuto di analizzare la formulazione e l'applicazione di un MOG di una società partecipata del Comune di Venezia.

È stato analizzato il MOG di AVM *holding*, una delle più grandi e complesse realtà del contesto veneziano che si occupa dei servizi inerenti alla mobilità.

Attraverso tale riferimento pratico è stato possibile esaminare concretamente come viene realizzato un MOG, valido ed efficace, e quali sono le operazioni da compiere preliminarmente, come la mappatura del rischio di reati e l'individuazione dei fattori di rischio.

È stato poi interessante esaminare le procedure sanzionatorie nel caso in cui il reato sia compiuto da uno dei soggetti apicali.

In merito a tale argomento ha occupato posto centrale anche la disamina dell'applicazione del d.lgs. 231/01 all'interno dei gruppi di società.

Si è giunti alla conclusione che deve essere garantita sempre una piena autonomia, in merito alla redazione del MOG, a tutte le società del gruppo dovendosi evitare ingerenze e condizionamenti da parte della controllante.

In caso infatti di sostituzione o esautorazione della controllata è possibile, in una sorta di percorso a ritroso, ricondurre la responsabilità per la commissione di un reato in capo alla società controllante.

Tale responsabilità, secondo la Cassazione, è ravvisabile quando un soggetto legato alla controllante agisca in concorso, *ex art. 110 c.p.*, con un soggetto facente parte della controllata.

Non viene dunque esclusa a priori una responsabilità della *holding* capogruppo, ma non possono operare quei meccanismi presuntivi di attribuzione della responsabilità alla controllante in maniera del tutto automatica.

Insieme al MOG di AVM si è voluto approfondire anche un fatto di corruzione vera e propria, attraverso l'illustrazione di un caso in concreto.

Si tratta del Mose di Venezia, che si può a giusto titolo qualificare come uno dei più grandi scandali corruttivi degli ultimi anni.

Rispetto a Tangentopoli dei primi anni Novanta, in questa nuova e moderna forma di corruzione si è assistito ad un grande coinvolgimento degli organi dello Stato deputati al controllo e alla vigilanza.

Negli atti della Procura veneziana, si legge chiaramente come vi sia stato, da parte di taluni soggetti che ricoprivano posti di primo piano all'interno dell'apparato statale, un presunto asservimento delle loro funzioni pubbliche ai dettami e alle richieste del Consorzio Venezia Nuova.

Il denaro utilizzato non proveniva dal patrimonio autonomo del singolo imprenditore, ma si trattava di denaro pubblico, di provenienza statale, che attraverso il meccanismo delle false fatturazioni e della creazione di fondi neri veniva usato per le attività illecite.

A volere essere precisi venivano finanziate le più svariate attività realizzate da diversi soggetti, estranei anche all'ambito del Mose, con il preciso scopo di creare un consenso sempre più allargato ed estendere l'influenza del CVN.

Un fatto notevole, che ha caratterizzato tale processo, è stata l'applicazione delle disposizioni contenute nel d.lgs. 231/01 alle aziende per reati di corruzione.

Oltre infatti agli autori persone fisiche, la Procura ha chiesto il rinvio a giudizio delle società coinvolte nella galassia Mose avvalendosi della disciplina precedentemente citata e ponendo un importante fondamento

Sempre nei confronti delle società, nel caso del CVN, sono stati disposti sequestri di ingenti somme patrimoniali.

Un autorevole magistrato, coordinatore del pool che si è occupato del Mose, ha sapientemente descritto e spiegato l'agire della Procura soffermandosi anche sulla disciplina sostanziale riguardante la corruzione e i reati ad essa collegati.

È perfettamente condivisibile l'idea secondo la quale deve essere realizzata una riforma che renda contrapposti e confliggenti gli interessi del corrotto e del corruttore.

Se non vengono meno i vantaggi derivanti dal *pactum sceleris* è chiaro che nessuno avrà interesse a denunciare la sussistenza di questi reati.

Per come sono strutturate attualmente le norme, il soggetto denunciante viene così sottoposto a indagine penale, in tal modo scoraggiandosi una qualsiasi volontà collaborativa tra il corruttore e la giustizia.

Potrebbero essere previste delle cause di non punibilità o ancora di drastica riduzione della pena, nei confronti del soggetto che, vincendo il muro dell'omertà, decida di svelare il contratto criminale realizzato.

Per quanto riguarda poi l'applicazione della pena, la stessa non può più essere intesa come custodia *in vinculis*; il carcere infatti non ha più effetto intimidatorio, preventivo ne tantomeno rieducativo.

La severità dei limiti edittali della pena non ingenera più quel timore nell'*animus* del criminale che possa trattenerlo dal delinquere.

Difatti anche in Paesi in cui il reato è punito con la pena di morte, si assiste in egual misura alla perpetrazione dello stesso.

Complice anche un sistema giudiziario fallace e che non sempre riesce a garantire la corretta applicazione della giustizia in tempi ragionevoli, si assiste ad una commissione di reati, soprattutto nei confronti della pubblica amministrazione, senza *metus* della sanzione.

Potrebbe rappresentare una soluzione, anche per risolvere il sovraffollamento delle carceri, applicare prevalentemente pene alternative che toccano l'individuo nella sfera patrimoniale.

Confisca e interdizione, infatti, incidono sul patrimonio delle persone o sulla loro capacità di occupare posti di potere.

L'aggressione al proprio patrimonio genera un timore più elevato di quello del carcere e quindi, per questa tipologia di reati, potrebbe essere la soluzione più adatta.

Certo il limite di questa soluzione è che non sempre il reo ha dei beni alla luce del sole, che possano essere aggrediti, ma è comunque possibile applicare una sanzione interdittiva.

La pena deve essere inflitta nell'immediato, anche in misura più lieve, ma somministrata nel minor tempo possibile, in modo da garantire anche un impatto sociale apprezzabile.

Inoltre, da un mero punto utilitaristico e pratico, il rispetto delle regole e delle leggi sociali garantisce al soggetto - che agisce secondo i dettami dell'ordinamento - di avere

in ritorno lo stesso comportamento da parte di tutta la collettività e quindi una molteplicità di servizi, come trasporti, scuole, giustizia e sanità, dotati di grande efficienza e privi di interessi personali.

Infine è stata dedicata una parte alle nuove forme di prevenzione introdotte dalla legge Severino ed in particolare all'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Evidenziata in primo luogo l'evoluzione che ha portato alla attuale disciplina dell'Autorità, ci si è soffermati sui compiti e le funzioni ad essa spettanti, con particolare riferimento agli atti presi di concerto con le varie Prefetture in merito alla gestione straordinaria di aziende in seguito ad infiltrazioni mafiose o di corruzione.

Tale Autorità gode di elevati poteri che le permettono di incidere sulla vita e sulla sfera patrimoniale di un ente ed inoltre è competente ad emanare atti e direttive, tra cui il più importante è il Piano Nazionale Anticorruzione.

Lo scopo di tale Autorità è quindi quello di contrastare la corruzione prima che questa possa raggiungere proporzioni elevate, garantendo la trasparenza degli appalti pubblici e la non ingerenza della criminalità organizzata o di gruppi di soggetti che utilizzano strumenti corruttivi.

Infine è parso interessante delineare la figura del *whistleblower* anche attraverso la comparazione con le discipline previste in Stati diversi.

Per concludere, si assiste nel nostro Paese ad una endemica e quanto mai diffusa corruzione che, nonostante le condanne e le indagini penali, continua ad permanere e ad avvolgere con le sue spire le opere pubbliche, grandi o piccole.

Pur ammesso che tale fenomeno caratterizza da sempre la vita dell'uomo e non si può pretendere di scardinarlo una volta per tutte, esso può essere già adeguatamente ridimensionato e contenuto.

Attraverso meccanismi di semplificazione legislativa e chiarezza delle norme è possibile ridurre le incertezze e i tempi della burocrazia, andando ad eliminare uno dei principali motivi per cui vengono realizzate condotte corruttive.

Invece di dilatare i tempi della prescrizione, aumentare le pene o creare nuove fattispecie di reato, a volte molto evanescenti, il legislatore dovrebbe operare una seria ed incisiva riforma della pubblica amministrazione improntata alla chiarezza e semplificazione delle norme.

Parallelamente necessiterebbe formulare una seria riforma della giustizia, in modo da garantire il perseguimento certo, ed entro termini ragionevoli, delle condotte illecite al

fine di garantire una soluzione giusta e rapida che faccia percepire alla società la volontà dello Stato di reprimere veramente tale crimine.

Paiono sempre attuali le parole di Tacito: *Corruptissima re publica plurimae leges*².

² TACITO C.P., *Annales*, libro III, 27.

BIBLIOGRAFIA

- ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, il Mulino, Bologna, 2010.
- ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, Milano, 2002.
- ALESSANDRI A., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: osservazioni generali*, in SACERDOTI G. (a cura di), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione*, Egea, Milano, 2003.
- ALESSANDRI A (a cura di), *Reati in materia economica*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2017.
- ALESSANDRI A., FOFFANI S., PEDRAZZI G., SEMINARA S., SPAGNOLO G., *Manuale di diritto penale dell'impresa*, 2° ed., Monduzzi, Bologna, 2000.
- AMADORI G., ANDOLFATO M., DIANESE M., *Mose la retata storica*, Nuova dimensione, Venezia, 2014.
- AMATI E., MAZZACUVA N., *Diritto penale dell'economia*, 3° ed., Cedam, Padova, 2016.
- AMATO G., *L'attribuzione della responsabilità amministrativa ex d.lgs. 231/2001 all'interno dei gruppi di imprese*, in *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti*, n.1, 2015, p. 163.
- AMATO G., *La Cassazione fissa le condizioni che consentono di ipotizzare la responsabilità amministrativa all'interno del gruppo di imprese*, in *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti*, n. 1, 2017, p. 193.
- AMBROSETTI E.M., MEZZETTI E., RONCO M., *Diritto penale dell'impresa*, 4° ed., Zanichelli, Bologna, 2016.
- AMISANO M., *Riforma anticorruzione: scelta di politica criminale o emergenza?*, in *Critica del diritto*, n. 2, 2013, p. 157.
- AMODIO E., *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, p. 1287.
- AMOROSINO S., *Il Piano Nazionale Anticorruzione come atto di indirizzo e coordinamento*, in *Nuove Autonomie*, n. 3, 2014, p. 543.
- ANAC, *Delibera n. 831 del 3 agosto 2016*, Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale – II*, GROSSO, C. F., (a cura di), 16° ed., Giuffrè, Milano, 2016.

ARENA M., *La Cassazione si pronuncia sulla responsabilità penale dell'OdV*, in www.reatisocietari.it, maggio, 2016.

ARENA M., *La responsabilità amministrativa delle imprese: il D.Lgs n. 231/2001. Normativa, modelli organizzativi, temi d'attualità*, Nuova Giuridica, Matelica, 2015.

ARENA M., CASSANO G., *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Giuffrè, Milano, 2007.

ASTROLOGO A., *I gruppi di società*, in CANZIO G., CERQUA L.D., LUPÁRIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, 2° ed., Cedam, Padova, 2016, p. 947.

BAGAGLIA D., BRAMIERI M., FIRMANI A., MIFSUD A., *La responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, Giappichelli, Torino, 2008.

BAITA P., UCCELLO S., *Corruzione un testimone racconta il malaffare*, Einaudi, Torino, 2016.

BARGIS M., CONSO G., GREVI G., *Compendio di procedura penale*, 8° ed., Cedam, Padova, 2016.

BARTOLI R., *Corruzione privata verso una riforma di stampo europeo?*, in *Dir. pen. e proc.*, n.1, 2017, p. 5.

BARTOLOMUCCI S., *Compliance Programs delle società in mano pubblica e prospettive d'integrazione in chiave di Anticorruzione amministrativa*, in *Le Società*, n. 3, 2016, p. 354.

BASSI A., *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative*, in LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, Bologna, 2016, p. 869.

BASSI A., EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano, 2006.

BELLUTA H., *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative*, in BERNASCONI A., FIORIO C., PRESUTTI A., *La responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2008, p. 348.

BELTRANI S., *La responsabilità da reato nell'ambito dei gruppi di società*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.1, 2012, p. 137.

BERNASCONI A., «Razionalità» e «Irrazionalità» della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi, in *Dir. pen. e proc.*, n. 12, 2014, p. 1431.

BERNASCONI A., PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2013.

BERNASCONI A., FIORIO C., PRESUTTI A., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008.

BOIDI M., ROSSI A., VERNERO P., *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il d.lgs. 231/2011, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2, 2012, p. 183 ss.

BONETTI M., *Procedimento per decreto*, in BERNASCONI A., FIORIO C., PRESUTTI A., *La responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2008, p. 547.

BRANDOLINI E., *La responsabilità degli amministratori locali*, Giuffrè, Milano, 2012

BRICOLA F. *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee* (1968), in *Scritti di diritto penale, vol. II, Tomo 1*, Giuffrè, Milano 1977.

BRICOLA F., *Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 951.

CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., *Diritto penale dell'economia*, Utet, Milano, 2016.

CADOPPI A., GARUTI G., VENEZIANI P., (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Utet, Milano, 2010.

CANTONE R., *Le misure straordinarie di prevenzione della corruzione nei contratti pubblici*, in *Gnosis*, n. 4, 2015, p. 144.

CANTONE R., BOVA A., *L'Anac alle prese con la vigilanza sui contratti pubblici; un ponte verso il nuovo Codice degli appalti?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 2016, p. 171.

CANTONE R., COCCAGNA B., *La prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni mafiose nei contratti pubblici: i commissariamenti per la costituzione di presidi di legalità nelle imprese*, in NICOTRA A.I. (a cura di) *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra Prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 69.

CANTONE R., CORRADO A., GRECO M.G., PARISI N., VALLI L. *Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico: l'Italia investe nel Whistleblowing, importante strumento di prevenzione della corruzione*, in www.anac.it, 2016, p. 1.

CANZIO G., CERQUA L.D., LUPÁRIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, 2° ed., Cedam, Padova, 2016.

CAPPARELLI O., GIACOMA G., CALEB P., *D.Lgs. 231/2001: ambito di applicazione e modelli di controllo interno. Reati, linee guida, giurisprudenza*, Ipsoa, Milano, 2010.

CAPUTI G., RIZZO C., *La responsabilità degli enti da reato. Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, Eurilink, Roma, 2016.

CAPUTO M., *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2017, p. 148.

CARMONA A., *La responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2005.

CASSETTA E., FRACCHIA F., *Manuale di diritto amministrativo*, 18° ed., Cedam, Padova, 2016.

CENTONZE F., MANTOVANI M., *Dieci proposte per una riforma del d.lgs. n. 231/2001*, in CENTONZE F., MANTOVANI M. (a cura di), *La responsabilità «penale degli enti»*, il Mulino, Bologna, 2016, p. 283.

CERESA GASTALDO M., *Il processo alle società nel D.Lgs 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, Torino, 2002.

CERESA GASTALDO M., ROSSI A., VINCIGUERRA S., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d.lgs. 231 del 2001)*, Cedam, Padova, 2004.

CERQUA F., *Le impugnazioni*, in CANZIO G., CERQUA L.D., LUPÁRIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, 2° ed., Cedam, Padova, 2016, p. 1151.

CERQUA L.D., *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2, 2012, p. 9. CIANCI A., PERINI A., SANTORIELLO C. (a cura di), *La disciplina penale dell'economia vol. II*, Giappichelli, Torino, 2008.

CINGARI F., *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Diritto pen. e proc.*, luglio 2015, p. 805.

CIPOLLA P., *L'elusione fraudolenta dei Modelli di organizzazione*, in *Archivio Penale*, n. 2, 2013, p. 733.

CISTERNA A., *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Quotidiano giuridico*, 04 giugno 2015, p 1.

CODAZZI E., *Società in house provaiding*, in *Giur. comm.*, n. 5, 2016, p. 955.

COLOMBO C., MANICCIA A., TESCIONE V., *L'organismo di vigilanza ex d.l.vo n. 231/01 requisiti, funzioni e profili problematici*, in *Riv. pen.*, n. 10, 2016, p. 844.

Comitato economico e sociale europeo, *Lotta alla corruzione nell'UE: rispondere alle preoccupazioni delle imprese e della società civile*, 2015.

Commissione europea, *Relazione della commissione al consiglio e al parlamento europeo. Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione*, 2014.

CONSULICH F., *Vigilantes puniri possunt. I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3, 2015, p. 425.

CONTI L., *Il diritto penale dell'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO F., n. 25, Cedam, Padova, 2001.

Corruzione (delitti di), in *Enciclopedia del diritto*, Milano, p. 753.

CORATELLA C., CROCE G.R., *Guida alla responsabilità da reato degli enti*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2010.

CORSO S.M., *Codice della responsabilità "da reato" degli enti*, Giappichelli, Torino, 2012.

DAVIGO P., MANNOZZI G., *La corruzione in Italia, percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Bari, 2007.

DAVIGO P., *Il sistema della corruzione*, Laterza, Bari, 2017.

D'ALTERIO E., *Regolare, vigilare, punire, giudicare: l'Anac nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, 2016, p. 499.

D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, in *Le Società*, n. 3, 2017, p. 353.

D'AVIRRO A., DI AMATO A., (a cura di), *Trattato di diritto penale dell'impresa, Vol. X: La responsabilità da reato degli enti*, Cedam, Padova, 2009.

DE FRANCESCO G. (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Giappichelli, Torino, 2004.

DE LUCA R., DE VIVO A., *Principi di redazione dei modelli di organizzazione gestione e controllo ex d.lgs. 231/01*, in *Fondazione Nazionale dei Commercialisti*, giugno 2016, p. 9.

DE MAGISTRIS G., *I delitti di corruzione in un confronto fra l'ordinamento italiano e spagnolo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 maggio 2014.

DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, Giappichelli, Torino, 2015.

DE NICOLA A., ROTUNNO I., *Le nuove linee guida di Confindustria per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/01*, 2014, in www.confindustria.it.

DE PAOLIS M., MAGRI P., *Modelli di organizzazione ed esenzione della responsabilità: aspetti pratici e operativi*, in CANZIO G., CERQUA L.D., LUPÁRIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, 2° ed., Cedam, Padova, 2016, p. 875.

DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 20.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, p. 1.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune annotazioni rapsodiche e una preliminare divagazione comparatistica*, in PALAZZO F. (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova, 2003, p. 223 ss.

DE VERO G., *La responsabilità delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008.

DE VIVO A., *Il professionista e il D.Lgs. 231-2001*, Ipsoa, Milano, 2012.

DI CRISTINA F., *L'Autorità nazionale anticorruzione nel diritto pubblico dell'economia*, in *Il dir. dell'econ.*, n. 2, 2016, p. 497.

DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2010, p. 3.

ELEFANTE F., *Società pubbliche e normativa anticorruzione*, in *Munus*, n. 3, 2014, p. 467.

FAZZINI M., *Due diligence*, Ipsoa, Milano, 2015.

FIANDACA G. MUSCO E., *Diritto Penale parte speciale, la recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, Zanichelli, Bologna, 2013.

FIANDACA G. MUSCO E., *Diritto Penale parte speciale, vol. I*, 5° ed., Zanichelli, Bologna, 2012.

- FIDELBO G., *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2010.
- FIMMANÒ F., *Società in house*, in *Fallimento*, n. 2, 2017, p. 161 ss.
- IORELLA A., LANCELLOTTI G., *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Giappichelli, Torino, 2004.
- FLICK G.M., *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in *Riv. AIC*, n. 2, 2015, p. 1.
- FONDAROLI D., SGUBBI F., TRIPOLDI A. F., *Diritto penale del mercato finanziario*, 2° ed., Cedam, Padova, 2013.
- FORMENTI O., IELO D., MUSELLA A., *I modelli di organizzazione e l'OdV*, in SBISÀ F. (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/01)*, Ipsoa, Milano, 2017, p. 54.
- FORMENTI O., IELO D., MUSELLA A., *Responsabilità degli enti e disciplina anticorruzione*, in SBISÀ F. (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/01)*, Ipsoa, Milano, 2017, p. 390.
- FORNASARI G., *Delitti di corruzione* in BONDI, A., DI MARTINO A., FORNASARI G., *Reati contro la pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 188.
- FORNASARI G., *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minori" su altri delitti contro la P.A.)*, in *Giur.It.*, n.12, 2012, p. 2690.
- FORNASARI G., MENGHINI A., *Percorsi europei di diritto penale*, Cedam, Padova, 2012.
- FORTUNATO S., VESSIA F. (a cura di), *Le "nuove" società partecipate e in house providing : Atti di convegno Bari 21-22 ottobre 2016 in ricordo di Luca Buttaro*, Giuffrè, Milano, 2017.
- FOSMONTI M., SPINELLI E., *La responsabilità da reato nei gruppi di società*, in SBISÀ F. (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/01)*, Ipsoa, Milano, 2017, p. 372.
- FOTI A., *Guida operativa alla costruzione e gestione del modello 231. Strumenti pratici per il professionista tecnico*, EPC, Roma, 2014.
- FUSCO E., *La sanzione della confisca in applicazione del d.lgs. n. 231/2001*, in *La resp. amm. soc. enti*, n. 1, 2007, p. 65.
- GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di adeguatezza dei modelli organizzativi*, in *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti*, n. 3, 2007, p. 13.

GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002.

GENNAI S., TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti. Per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2001.

GIARDA A., MANCUSO E.M., SPANGHER G., VARRASO G., *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Ipsoa, Milano, 2007.

GIARDA A., SEMINARA S. (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Cedam, Padova, 2002.

GIUFFRÈ F., *Le autorità nel panorama evolutivo dello stato di diritto: il caso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in NICOTRA A.I. (a cura di) *L'Autorità Nazionale Anticorruzione Tra Prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 9.

GIUSTI A., *I requisiti dell'in house fra principi giurisprudenziali e nuove regole codificate*, in *Giur. it.*, n. 2, 2017, p. 439.

GRASSO G., PICOTTI L., SICURELLA R. (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2011.

GROSSO P., *Il d.lgs 231/01 come strumento della prevenzione: un primo bilancio*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, n. 16, 2016, p. 52.

GUIDO E., *I procedimenti speciali*, in CANZIO G., CERQUA L.D., LUPÁRIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, 2° ed., Cedam, Padova, 2016, p. 1073.

GULLO N., *La politica di contrasto alla corruzione in Italia ed i soggetti responsabili*, in *Nuove Autonomie*, n. 3, 2014, p. 521.

HOWSON P., *The Essentials of M&A Due Diligence*, Taylor & Francis Ltd, Londra, 2017.

IANNINI A., *Procedimenti speciali*, in LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, Bologna, 2016, p. 1220.

LA ROSA E., *La riforma dei reati di Concussione e Corruzione*, in *Giur. It.*, n. 4, 2015, p. 1004.

LANCELOTTI G., *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Giappichelli, Torino, 2003.

LANCELOTTI G., LANCELOTTI F., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, Torino, 2011.

LASCO G., LORIA V., MORGANTE M., *Enti e responsabilità da reato commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, Torino, 2017.

LANZI A., *Diritto penale dell'economia. Commentario*, Dike, Roma, 2016.

LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2010.

LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, Bologna, 2016.

LORENZETTO E., *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente del profitto del reato*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1795

LOSAPPIO G., ADUASIO S., *Blowin' in the...whistle: il primo rapporto dell'ANAC sul c.d. whistleblowing*, in *Dir.pen.cont.*, maggio 2017, p. 1.

MALAGNINO M.E., *La responsabilità degli enti dipendente da reato. Sistema sanzionatorio e reati presupposto*, Key editore, Vicalvi, 2015.

MANACORDA C., *Società ed enti pubblici*, in *Circolare 231*, n. 10, 2016, p. 15.

MANES V., TRIPOLDI A.F., *L'idoneità del modello organizzativo*, in CENTONZE F.,

MANTOVANI M. (a cura di), *La responsabilità «penale degli enti»*, il Mulino, Bologna, 2016, p. 137.

MANNA A., *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Giuffrè, Milano 2004.

MANTOVANI F., *Diritto penale P. gen.*, 9° ed., Cedam, Padova, 2015.

MANZIONE D., *I procedimenti speciali e il giudizio*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2010, p. 649.

MARCHINI P.L., MEDIOLI A., TIBILETTI V., *I modelli di gestione, organizzazione e controllo per la prevenzione della corruzione nelle imprese. Un'analisi empirica del contesto italiano*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, n. 3, 2014, p. 369.

MIO C., *Corporate Social Responsibility e sistema di controllo: verso l'integrazione del controllo*, 2° ed., Franco Angeli, Milano, 2008.

MIRRI M. B., *Corruzione*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988, p. 2008.

MONGILLO V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca di identità: luci e ombre nella recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p.1782 ss.

MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 1.

MONTALENTI P., *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, p. 384.

MUÑOZ CONDE F., *Derecho Penal, parte especial*, 20° ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUSCO E., *I nuovi reati finanziari*, 3° ed., Giuffrè Milano, 2007.

MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. e giust.* 2001, 23.

MUSCO E., *Diritto penale tributario*, 3° ed., Zanichelli, Bologna, 2016.

ODORIZZI C., *I modelli organizzativi della legge 231. Responsabilità obblighi e opportunità per società ed enti*, E-book, Il Sole 24 Ore, Milano, 2016.

PADOVANI T., *Diritto penale*, 10° ed., Giuffrè, Milano, 2012.

PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., *Principi di diritto penale parte speciale, vol. I, I delitti contro la pubblica amministrazione*, 10° ed., Giuffrè, Milano, 2008.

PALIERO C.E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri d'imputazione*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 53.

PALIERO C.E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, in *Le Società*, 4/2014, p. 474 ss.

PALIERO C.E., *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "gabella delicti"*, in *Le Società*, n. 11, 2015, p. 1285.

- PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato*, Giappichelli, Torino, 2005.
- PARODI C., *Diritto penale dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 2017.
- PULITANÒ D., *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2002, p. 428 ss.
- PATRONO P., *Verso la soggettività penale di società e enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p.183.
- PERSONS O.S., *Characteristics and Financial Performance of No-Etichs-Code*, in *Journal of Academic and Business Etichs (AABRI)*, 2013, n. 7, p. 1 ss.
- PESENATO A., PESENATO E., *Organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, Ipsoa, Milano, 2016.
- PICCOLO S., SIGISMONDI G., *Strumenti operativi e strategie di contrasto della corruzione alla luce dello standard internazionale ISO 31000 e della teoria dei giochi: il piano triennale di prevenzione della corruzione nelle prime esperienze applicative e le strategie incentivanti nell'utilizzo dei whistleblowing schemes*, in *JusOnline*, n. 3, 2016, p. 95.
- PICOTTI L., DE STROBEL D., *I tratti essenziali del sistema di responsabilità “da reato” degli enti del D. Lgs. 231/2001 e i suoi riflessi in campo assicurativo*, in *Dir. e fiscalità assicur.*, n. 3, 2010, p. 655.
- PICOTTI L., *Anticipazione della punibilità ed estensione delle forme di partecipazione in settori di criminalità transnazionale di competenza concorrente dell'Unione europea*, in GRASSO G., PICOTTI L., SICURELLA R. (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 207.
- PICOTTI L., *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto di competenza della procura europea*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, p. 1.
- PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2010, p. 211.
- PIERGALLINI C., *La responsabilità amministrativa degli enti*, in GIARDA A., SEMINARA S. (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Cedam, Padova, 2002, p. 12.

- PISTORELLI L., *Soggetti*, in LEVIS M., PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, Bologna, 2016, p. 3.
- PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2002, p. 415.
- RAMPIONI R., *Diritto penale dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2016.
- ROSSI VANNINI A. (a cura di), *I nuovi reati societari*, Giappichelli, Torino, 2005.
- ROSSI VANNINI A., *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico e i modelli 231 in ambito privato*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 44.
- RUGGIERO G., *Capacità penale e responsabilità degli Enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2004.
- SALAFIA V., *La condizione di non punibilità per responsabilità amministrativa, delle società ed enti, nel recente intervento della Corte di cassazione*, in *Le Società*, n. 4, 2014, p. 478.
- SALCUNI G., *La valutazione di idoneità dei modelli ed il requisito dell'elusione fraudolenta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 4, 2015, p. 873.
- SANTORIELLO C., *Il nuovo Dizionario diritto penale delle società*, Giappichelli, Torino, 2003.
- SBISÀ F. (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/01)*, Ipsoa, Milano, 2017.
- SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti*, Giuffrè, Milano, 2004.
- SCHIANO DI PEPE G. (a cura di), *Diritto penale delle società*, 2° ed., Ipsoa, Milano, 2003.
- SCOLETTA M.M., *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G., CERQUA L.D., LUPÁRIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, 2° ed., Cedam, Padova, 2016, p. 817.
- SEVERINO P., *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 1, p. 7.
- SEVERINO P., *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in CENTONZE F., MANTOVANI M. (a cura di), *La responsabilità «penale degli enti»*, il Mulino, Bologna, 2016, p. 73.

- SGUBBI F., *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/01*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1, 2016, p. 9.
- SPANGHER G., *Impugnazioni delle sentenze relative alla responsabilità amministrativa dell'ente*, in CADOPPI A., GARUTI G., VENEZIANI P., (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Utet, Milano, 2010, p. 741.
- SPANGHER G., *Le impugnazioni*, in GARUTI G. et. al., *Procedura penale*, 4° ed., Giappichelli, Torino, 2015, p. 373.
- SILVESTRI P., *La responsabilità da reato degli enti*, in *Cassazione penale*, n. 4, 2015, p. 134.
- SPENA A., *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazione e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (Legge n. 69/2015)*, in *Studium Iuris*, ottobre, 2015, p. 1115.
- STABILINI A., *Osservatorio di giurisprudenza di merito*, in *Le Società*, n. 7, 2014, p. 881.
- STORELLI F., *L' illecito amministrativo da reato degli enti nell'esperienza giurisprudenziale D.Lgs. n. 231 del 2001*, ICA, Milano, 2005.
- STRAZIOTA F., *Legge anticorruzione e attuazione degli obblighi europei: l'ennesima occasione mancata?*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 9, 2014, p. 149.
- TACITO C.P., *Annales*, libro III, 27.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, 17° ed., Giuffrè, Milano, 2016.
- TOMBARI U., *Diritti dei gruppi d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2010.
- VACIAGO G., *La responsabilità amministrativa degli enti: profili normativi*, in ALBERICI A., BARUFFI P., IPPOLITO M., RITTATORE VONWILLER A., VACIAGO G., *Il modello di organizzazione gestione e controllo di cui al D.lgs. n. 231/2001, Profili metodologici e soluzioni operative*, Giuffrè, Milano, 2008.
- VALZER A., *Abuso di eterodirezione e regimi di responsabilità. La recente giurisprudenza del Tribunale di Milano*, in *Riv. dir. soc.*, n.1, 2016, p. 3.
- VANNINI O., *Manuale di diritto penale italiano parte speciale*, Giuffrè, Milano, 1949.
- VARRASO G., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, Milano, 2012.

VENDITTI R., *Il problema del tentativo nel delitto di corruzione*, in *Giur. it.*, 1951.

VIGNOLI F., *La controversa ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, n. 3, p. 28.

VIZZARDI M., *Sanzioni interdittive applicate in via definitiva*, in BERNASCONI A., FIORIO C., PRESUTTI A., *La responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2008, p. 173.

ZANCHETTI M., *La tutela degli interessi fondamentali milita a favore della costituzione di parte civile*, in *Guida dir.*, 2008, n. 25, p. 87.

ZANNOTTI R., *Il nuovo diritto penale dell'economia*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2008.

WEBLY S., MORE E., *Does Business Ethics Pay?*, in *Ethics and financial performance*, Ibe, Londra, 2003.

GIURISPRUDENZA (per anno)

- Cass.pen., 25 gennaio 1982, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1966.
- Cass. pen., Sez. un., 27 novembre 1982, in *Cass. pen.* 1984, p. 260.
- Cass. pen., 23 aprile 1990, in *Riv. pen.*, 1991, p. 198.
- Cass. pen., Sez. un., 11 maggio 1993, in *Giust. pen.*, 1994, p. 1904.
- Corte di Giustizia della Comunità Europea, 18 novembre 1999, n. 107/98.
- Gip Trib. Milano, 20 settembre 2004, *I.v.r.i. Holding*, in *Foro It.*, n. 2, 2005, p. 547.
- Corte di Giustizia della Comunità Europea, 21 luglio 2005, n. C-231/03.
- Corte di Giustizia della Comunità Europea, 13 settembre 2005, C-176/03.
- Corte di Giustizia della Comunità Europea, 13 ottobre 2005, n. C-458/03.
- Corte di Giustizia della Comunità Europea, 23 ottobre 2007, C-440/05.
- Cass. pen., 22 aprile 2004, n. 18941.
- Cass. pen., 23 giugno 2006, n. 32627.
- Cass. pen., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654.
- Cass. pen., 21 luglio 2010, n. 28683.
- Cass. pen., 26 ottobre 2010, n. 234.
- Trib. Milano, 28 maggio 2011, Antonveneta.
- Cass. pen., 22 gennaio 2011, n. 2251.
- Cass. pen., Sez. un., 23 gennaio 2011, n. 34476.
- Cass. pen., 20 giugno 2011, n. 24583.
- Cass. pen., 07 dicembre 2011, n. 47525.
- Cass. pen., 29 gennaio 2013, n. 4324.
- Cass. pen., 25 febbraio 2013, n. 13047.
- Cass. pen., 30 gennaio 2014, n. 4677.
- Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343.
- Cass. pen., 12 dicembre 2014, n. 20101
- Cass. pen., 20 maggio 2015, n. 25560.
- Cass. pen., 10 luglio 2015, n. 29512.
- Cass. pen., 10 novembre 2015, n. 28299.
- Cass. pen., 20 gennaio 2016, n. 18168.
- Cass. pen., 27 settembre 2016, n. 52316.
- Trib. Milano, 26 gennaio 2009.

Trib. Torino, 21 ottobre 2008;

Trib. Milano, 10 giugno 2008;

Trib. Milano, 18 gennaio 2008.

Trib. Milano, 17 novembre 2009.

Trib. Milano, 4 febbraio 2013, n. 13976.

SITOGRAFIA

www.anac.it

www.anticorruzione.it

www.avm.it

www.bureauveritas.it

www.camera.it

www.comune.venezia.it

www.cortedicassazione.it

www.curia.europa.eu

www.dejure.it

www.ec.europa.eu

www.eesc.europa.eu

www.esteri.it

www.eur-lex.europa.eu

www.europarl.europa.eu

www.gazzettaufficiale.it

www.governo.it

www.mosevenezia.eu

www.normattiva.it

www.penalecontemporaneo.it

www.quotidianogiuridico.it

www.reatisocietari.it

www.senato.it

www.transparency.org

RINGRAZIAMENTI

Per primi ringrazio i miei genitori, per la loro pazienza e amore, a cui devo questo percorso di studi e le esperienze che ho potuto fare in una splendida città come Verona.

I miei cari amici della residenza Pontenavi, studenti e direzione, che mi hanno supportato e sopportato durante la mia permanenza quinquennale e mi hanno consentito di migliorare alcuni aspetti del mio carattere, insegnandomi preziose lezioni di vita quotidiana.

Un sincero e sentito ringraziamento al mio relatore, chia.mo prof. Lorenzo Picotti, che mi ha sapientemente guidato per le impervie e tortuose vie del diritto penale come un maestro con il proprio discepolo e mi ha fatto appassionare alla materia e alla ricerca.

I suoi insegnamenti, il suo modo professionale e al contempo cordiale di rapportarsi con gli studenti saranno sempre per me un valido esempio da seguire.

Sempre in ambito accademico ringrazio il chia.mo prof. Paolo Patrono, per avermi introdotto ai principi del diritto penale e, attraverso il suo esame, per aver formato anche una parte del mio carattere in vista di una futura professione.

Ringrazio vivamente il dott. Natalino Manno, la dott.ssa Piera Bumma e tutti i “colleghi” della Prefettura di Venezia sia per l’esperienza di stage che ho potuto effettuare sia per i consigli che mi hanno offerto.

I miei ringraziamenti si estendono anche alla dott.ssa Rita Renzi e la dott.ssa Lorella Di Gioia dell’Autorità Nazionale Anticorruzione per il materiale e le spiegazioni che mi hanno gentilmente fornito.

Un grazie particolare all’avv. Matilde Bellini di AVM, che mi ha dedicato del tempo spigandomi la concreta applicazione del d.lgs. 231/01 all’interno delle società partecipate da enti pubblici.

Desidero ringraziare anche l’avv. Cristiano Alessandri, l’avv. Teresa lo Torto e l’avv. Giuseppe Sarti del Foro di Venezia, il Consigliere dott. Adelchi D’Ippolito, il sostituto procuratore dott. Stefano Ancilotto e il dott. Andrea Vianello della Procura di Venezia per avermi fornito materiale e indicazioni in merito al processo Mose, e per il lavoro di indagine svolto per contrastare uno dei più grandi scandali corruttivi dell’Italia contemporanea.

Per la stesura del presente elaborato sono state essenziali le conferenze e gli articoli del dott. Carlo Nordio, già Procuratore aggiunto di Venezia e uomo dal multiforme ingegno, che ha coordinato il pool di magistrati che indagavano sul Mose e ha fornito, attraverso il col. Von Gruber protagonista del suo ultimo romanzo, alcuni piacevoli momenti di stacco dai testi universitari e di ricerca.

I miei ringraziamenti vanno anche al dott. Gianluca Amadori, Presidente dell'Ordine dei Giornalisti del Veneto e preciso cronista, che ha ricostruito sapientemente le vicende legate al Mose.

Infine, ma non meno importanti, ringrazio i miei compagni di corso con cui ho stretto una profonda e sincera amicizia e che saranno i futuri colleghi.

Nello scrivere i ringraziamenti, per dimenticanza e non per volontà, si tralascia necessariamente qualcuno e per tale ragione ringrazio tutti coloro che in qualche modo hanno contribuito a questo lavoro e a rendere così intensi, ricchi di emozioni ed esperienze i miei anni universitari.