

N. 247

Ordinanza del 5 novembre 2025 del Tribunale di Milano nel procedimento penale a carico di L. T. e altri

Reati e pene – Reati contro la pubblica amministrazione – Norma interpretativa dell'art. 2, comma 2, del decreto-legge n. 16 del 2020, come convertito – Interpretazione nel senso che le attività svolte dalla Fondazione “Milano Cortina 2026” non sono disciplinate da norme di diritto pubblico e che la Fondazione non riveste la qualifica di organismo di diritto pubblico.

– Decreto-legge 11 giugno 2024, n. 76 (Disposizioni urgenti per la ricostruzione post-calamità, per interventi di protezione civile e per lo svolgimento di grandi eventi internazionali), convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 2024, n. 111, art. 11, in relazione agli artt. 353 e 319, 320 e 321 del codice penale.

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

SEZIONE GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Il Giudice a scioglimento della riserva assunta ali udienza del 17 luglio 2025 nel procedimento a carico di

1. T. L. , nato il a e residente a , in - ivi elettivamente domiciliato (cfr. verbale interrogatorio del 17 febbraio 2025), difeso di fiducia dall'Avv. Giordano Balossi del Foro di Milano con studio in Milano via San Francesco D'Assisi n. 4.

2. N. V. , nato il a e residente a , via - elettivamente domiciliato presso il difensore di fiducia Dioda' in Milano viale Piave n. 12, difeso di fiducia dagli Avv. Nerio Dioda' del Foro di Milano con studio in Milano in viale Piave n. 12 e Elena Vedani del Foro di Milano, in Milano, corso di Porta Romana 63

3. Z. M. , nato il a e ivi residente in via - elettivamente domiciliato presso il difensore di fiducia, difeso di fiducia dall'Avv. Marco Sangalli del Foro di Lecco con studio in Lecco via Cairoli n. 9/D.

per reati di cui agli artt. 110, 353 comma 1 e 2, 319 320, 321 c.p. commessi in , in epoca prossima ed anteriore al (giusta iscrizione a mod. 21 in data 13 marzo 2024, in relazione a fatti già oggetto del p.p. mod. 44)

4. O. L. nato il a e residente a in via n. , elettivamente domiciliato presso lo studio del proprio difensore di fiducia, difeso di fiducia dall'Avv. Grazia Volo, del Foro di Roma con studio in Roma, via G.B. Rossi, 32



5. C. C. nato il a , e residente in via n. int. elettivamente domiciliato presso lo studio del proprio difensore, difeso di fiducia dall'Avv. Grazia Volo del Foro di Roma, con ivi studio in via G.B. De Rossi, 32

6. C. D. nato a , il e residente a , in viale elettivamente domiciliato presso lo studio del proprio difensore di fiducia, difeso di fiducia dall'Avv. Giuseppe Iannaccone del Foro di Milano, con ivi studio in Corso

7. M. M. nato a il e residente a in , elettivamente domiciliato presso lo studio dei difensori, difeso di fiducia dagli avv.ti Eleonora Ferrari presente e Claudia Rovelli del Foro di Lodi con studio in Lodi, C.so Vittorio Emanuele II, 12

per il reato di cui agli artt. 110, 353 comma 1 e 2 c.p. commessi in , in epoca prossima ed anteriore al (giusta iscrizione a mod. 21 in data 11 marzo 2025).

persona offesa:

Fondazione Milano-Cortina 2026 in p.l.r V. A. , domiciliata *ex lege* presso lo studio del proprio difensore avv. Paola Severino del Foro di Roma, assistita dall'avv. Paola Severino del Foro di Roma.

Osserva

Nei confronti degli indagati sopra indicati è stata presentata richiesta di archiviazione, depositata dal pubblico ministero in data 15 aprile 2025, in relazione ai reati di turbata libertà degli incanti e di corruzione propria di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.

I fatti riguardano le modalità di aggiudicazione delle gare aventi ad oggetto la realizzazione dell'ecosistema digitale dell'ente pubblico Fondazione Milano Cortina 2026. In esito ad articolate indagini - consistite anche in attività di intercettazione e concluse con atti di perquisizione ed ispezione in data 21/5/2024 - sono state ricostruite due gare, indette rispettivamente in data e . La prima si è conclusa con l'aggiudicazione a V. , amministrata da T. L. e successiva cessione del contratto ad altra società riferibile al medesimo indagato (Q.). La seconda gara, avente ad oggetto gli stessi servizi, è stata aggiudicata a D. . Secondo le prospettive del pubblico ministero, sia la prima che la seconda gara sono state turbate con il contributo collusivo di persone preposte all'interno dell'ente alla regolamentazione ed assegnazione delle stesse. In relazione alla prima gara sono state individuate dazioni di beni e promesse di utilità, che hanno fondato l'iscrizione di N. , T. e Z. nel registro degli indagati anche per il delitto di corruzione propria. In merito a tale ipotesi di reato, il pubblico ministero ha ritenuto che la collocazione temporale delle dazioni non consentisse di ricondurre dette promesse ed utilità ad un accordo corruttivo correlato alle turbative di cui si è detto.

La richiesta di archiviazione del pubblico ministero è, dunque, diversamente articolata, essendosi sostenuto in relazione alla fattispecie di corruzione, il mancato raggiungimento della prova dell'accordo corruttivo, che non consentirebbe di ritenere integrato neanche il meno grave reato di cui all'art. 2635 c.c. Con riferimento ai delitti di cui all'art. 353 c.p. si è invece eccepita, in principalità, l'illegittimità costituzionale dell'art. 11 del d.l. 76/2024 (come modificato dalla legge di conversione n. 111/2024), in relazione agli artt. 3, 77, 97, 101, 102, 112 della Costituzione, richiedendosi solo in via subordinata l'archiviazione, perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Non ritenendo di potere accogliere la richiesta di archiviazione del pubblico ministero, è stata fissata udienza ai sensi dell'art. 409, comma 2. c.p.p., nel corso della quale i difensori degli indagati e della persona offesa, alcuni dei quali anche presentando memorie scritte, hanno richiesto valutarsi in termini di inammissibilità e di manifesta infondatezza la sollevata questione di legittimità costituzionale, insistendo per la conseguente archiviazione del procedimento.

Si ritiene che vi siano, invero, ragioni per dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 11 D.L. 11 giugno 2024, n. 76 conv. con mod. dalla L. 8 agosto 2024, n. 111 (in G.U. 09/08/2024, n. 186), nella parte in cui, modificando la norma extrapenale di cui all'articolo 2, comma 2, del D.L. 11 marzo 2020, n. 16, conv. con modificazioni dalla L. 8 maggio 2020, n. 31, riduce l'ambito applicativo degli art 319, 320, 321 e 353 c.p., per violazione degli art. 3, 77, 11 e 117, comma 1, della Costituzione, questi ultimi in relazione agli artt. 2, comma 1 n. 4 della direttiva 2014/24 UE e 2, 9, 15 e 30 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (Convenzione Merida), adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003, con risoluzione n. 58/4, ratificata ed eseguita dallo Stato italiano con legge 3 agosto 2009, n. 116.

1. Legittimazione a rimettere la questione alla Corte costituzionale

L'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 prevede che la questione, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti «nel corso di un giudizio», ove ritenuta non manifestamente infondata, sia rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione.



L'espressione «giudizio», con la quale l'Assemblea Costituente ha inteso riferirsi genericamente a qualsiasi procedimento civile, penale o amministrativo, deve essere disancorata dalle peculiarità proprie del procedimento penale e dunque dalla restrittiva accezione processualpenalistica, che si riferisce alla sola fase successiva all'esercizio dell'azione penale. Ciò precluderebbe, infatti, un controllo di legittimità sulle leggi, che pure si è chiamati ad applicare nella fase delle indagini preliminari.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 13 del 2019, ha avuto occasione di affermare che il rispetto del principio di costituzionalità impone un «allargamento» dei concetti di «giudice» o di «giudizio», al fine di ammettere scrutini di legittimità delle leggi che, per altra via, verrebbero preclusi. Si è dunque riconosciuta la possibilità di utilizzare un'accezione di «giudizio» - inteso come esercizio di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge da parte di soggetto posto in posizione *super partes* - ai soli fini della legittimazione a promuovere incidenti di costituzionalità, così implicitamente ammettendo che tale accezione possa differire da quella ritenuta ad altri fini o più in generale.

Nella medesima ottica alcune pronunce hanno espressamente ritenuto non significative le peculiarità del procedimento speciale civile per l'emanazione di un decreto ingiuntivo (definito in senso lato giudizio, seppur sommario; cfr sentenza n. 128 del 2008) e del procedimento per l'emissione del decreto penale di condanna (sentenza 209/2024).

La giurisprudenza costituzionale formatasi negli anni ha offerto diversi esempi di pronunce, in cui il giudice delle leggi è intervenuto su questioni rilevate nella fase delle indagini sia dal giudice per le indagini preliminari (cfr *ex multis* sentenza n. 116 del 2023; ordinanza n. 349 del 2002; ordinanza n. 96 del 2014), che dal giudice del riesame (sentenza n. 432 del 1992; ordinanza n. 214 del 2018).

Si ravvisa pertanto la propria legittimazione a rimettere la questione alla Corte costituzionale; questione che - per i motivi che saranno esposti di seguito - si reputa rilevante, ammissibile e non manifestamente infondata.

La valutazione della rilevanza della questione - pur non essendo tenuto questo giudicante ad anticipare alcun giudizio di merito - non può prescindere da una ricostruzione fattuale dettagliata, considerata anche l'assenza di una formale imputazione.

2. Ricostruzione del fatto.

Si procede a rassegnare gli elementi di segno accusatorio, impregiudicata ogni valutazione di quest'Ufficio sulla loro effettiva valenza probatoria.

2.1. La turbativa della prima gara in favore di V. e Q.

N. V. , in qualità di Amministratore delegato della Fondazione Milano Cortina 2026 dal al nominando Z. , M. , quale direttore tecnico dei servizi digitali («*Digital Director*» e/o «*CTO*») - su intercessione di T. - ha favorito la successiva assegnazione della realizzazione dell'Ecosistema Digitale Milano Cortina 2026 a due società amministrate dallo stesso T. (prima V. , e poi Q.). In particolare, Z. M. si è determinato a tale assegnazione nell'espletamento del suddetto incarico, svolto dal al , ed ha ricevuto, oltre al compenso derivante dall'instaurazione del rapporto lavorativo con la Fondazione Milano Cortina 2026 quantificabile - nel complesso - in circa 865.000 euro (lordini), un'autovettura a noleggio per fini personali, pagata da T. (per conto della V.). Le due società (V. , e Q.) hanno emesso fatture nei confronti della Fondazione per complessivi 1.808.646 euro.

Detta ricostruzione si fonda sui seguenti elementi di prova, compendiati - in buona parte - nella nota della Guardia di Finanza del 31 gennaio 2025.

- Prima della formale costituzione della Fondazione Milano Cortina 2026, avvenuta in data 9 dicembre 2019, la notizia della nomina di N. V. quale amministratore delegato di detto ente è stata commentata da T. L. (amministratore delegato di V.) nell'ambito di conversazioni WhatsApp datate . In esse si fa riferimento al suo rapporto di amicizia con N. , ai contatti appena avuti con quest'ultimo, alle iniziative assunte per far ottenere un incarico nello stesso ente ad un suo uomo di fiducia (Z. M.) ed ai vantaggi economici che sarebbero derivati conseguentemente a V., con esplicito riferimento ai servizi digitali di cui la stessa si occupa.

- Prima di tale nomina, T. scrive a N. dimostrando di sapere che Z. sarebbe stato impiegato nel suo *team* (cfr messaggio WhatsApp di T. a N. in data : «Parlato con M. entusiasta di far parte della tua squadra con quel compenso»).

- Ciò che si verifica il corrisponde a quanto anticipato nelle menzionate conversazioni WhatsApp:

si rende nota l'aggiudicazione in favore di V. della gara avente ad oggetto lo sviluppo dei servizi digitali delle Olimpiadi e Paralimpiadi di Milano Cortina 2026;

tra il , e il , V. emette fatture nei confronti di Fondazione Milano Cortina 2026 per un importo complessivo di euro 816.859.60;

Z. è effettivamente nominato direttore tecnico dei servizi digitali («*Digital Director*» e/o «*CTO*») dal al , inquadrato quale «dirigente a tempo pieno e indeterminato», con un compenso lordo annuale di euro 865.000,00 e con assegnazione di auto *Smart*, fin dal , pagata direttamente da T. . tramite V. per le «cortesie» fatte «ultimamente»



(così si esprime in chat lo stesso T. : *cfr: p. 27 nota del 7 marzo 2024*) venendo poi investito, in data , dallo stesso N. , della delega a stipulare contratti ed effettuare affidamenti per conto dell'ente nell'ambito del settore tecnologico/ digitale. Altro dirigente assunto, dal su chiamata diretta di N. è C. D. , Responsabile dell'area *Procurement e Facilities*, come da successiva procura del , a firma di N. (cfr *chat whatsapp* intercorsa tra i due da dicembre del ed il mese di febbraio : «Ciao D. , in effetti l'agenda mi è scappata di mano e non riesco ad avere un attimo di *break*. Ovviamente una persona come te mi sarebbe strautile ... *omissis* ... Tu nel frattempo inizia a venire qui ... Come fanno tutti gli altri»)

- il parametro dell'offerta economica più vantaggiosa ai fini dell'aggiudicazione della gara (a parità di caratteristiche tecniche), sostenuto da N. in sede di interrogatorio, trova in atti i seguenti elementi di segno contrario:

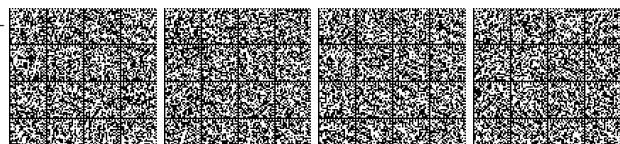
Nel corso della perquisizione, svoltasi in data , è stato rinvenuto all'interno dell'ufficio di N. sito negli spazi aziendali della N. di - società amministrata dallo stesso N. - un «quaderno rosso con scritta » contenente appunti manoscritti. In corrispondenza della data « »(ovverosia) e sotto la dicitura « », al punto «5»), si legge: «ENTRO META' OTTOBRE GARA WEB (V. ...) APP». L'appunto precede quindi la data del capitolo tecnico (), che è alla base della procedura di assegnazione, e la data del , in cui Fondazione ha avviato la procedura, invitando formalmente quattro *competitors* (V. B. – B. , e A.) ed estendendo l'invito quattro giorni dopo anche a D. e W. , per un totale di sei *competitors*) su indicazione espressa del Comitato Olimpico Internazionale «CIO»(1), come indicato nella e-mail in parola (testualmente: «come da richiesta ricevuta dal Comitato Olimpico Internazionale»). Prima di tali date, l'allora amministratore delegato di Fondazione aveva già individuato tra i suoi appunti il potenziale fornitore dei servizi digitali nella società «V.», risultata - tre mesi dopo - l'effettiva aggiudicataria della procedura selettiva «gara web».

Quando, in data , S. F. nell'interesse di B. - uno dei due ultimi *competitor* - si ritira, per non «avere tutte le capacità richieste all'interno del Bando», Z. inoltra la stessa comunicazione a T. (amministratore della società corrente V.), commentando esplicitamente «Uno in meno». Dal contenuto di una *chat WhatsApp* intervenuta il tra N. e S. F. risulta che a B. sia stata rigorosamente preclusa qualsiasi interlocuzione con Fondazione: N. scrive a S. di non poter avere «*talks*» con i fornitori partecipanti a gare in corso.

Ancora in data T. invia a Z. - tramite WhatsApp - uno *screen* della tabella riportante le quantificazioni economiche dell'offerta che la società V. vorrebbe avanzare relativamente ai tre lotti oggetto di gara e chiede un parere al riguardo («Che dici»), lasciando intendere di avere già contenuto le pretese economiche, sperando di ottenere introiti economici nell'anno successivo («confidenti di recuperare altro nel »). Z. suggerisce a T. di modificare i parametri economici, abbassando alcuni valori a vantaggio di altri («Certo se posso abbassa app e alza web»). T. manifesta perplessità («difficile, perché poi è poco credibile»). Tali messaggi sono stati rinvenuti nel solo dispositivo di T. perché verosimilmente eliminati da Z. . L'offerta presentata in via ufficiale da V. alla Fondazione in data (con protocollo « » con unito Allegato C denominato «*Budget* di progetto» firmato digitalmente da T.) è stata poi conforme alle indicazioni fornite da Z. a T. (un decremento del prezzo delle «*App*» che passa da 80 a 60.000 euro per il lotto 3 ed un incremento del prezzo del «sito *Web*» che passa da 120 a 150.000 euro per il lotto 1 e da euro 300 a 310.000 per il lotto 2). Il prezzo complessivo per le forniture richieste è pari a 520.000 euro e dunque l'offerta economica formulata da T. per V. si rivela la più vantaggiosa per la Fondazione Milano Cortina 2026. È lo stesso Z. che, il , anticipa a T. che V. si è appena aggiudicata la gara avendo chiuso con N. e C. anche gli aspetti economici, aggiungendo: «ora ti tocca lavorare». Il contratto tra la Fondazione e V. (denominato «Condizioni generali e Condizioni speciali per la fornitura di software personalizzati per le piattaforme e *app* della Fondazione Milano Cortina 2026, inclusi i servizi di AOM, *BUG FIXING* e *HOSTING*») risulta sottoscritto il tra N. (firma in originale) e T. (firma digitale) V. (e poi Q.) alla fine hanno emesso fatture per importi addirittura superiori alla offerta originaria di

R. ha dichiarato, in data 24 e 27 maggio 2024, che la gara è stata aggiudicata, non solo sulla base di una valutazione economica ma anche tecnica: la parificazione tecnica delle offerte è stata frutto di un intervento di Z., il quale ha aumentato i relativi punteggi, al fine di ridurre il *gap* iniziale rispetto all'offerta di A. R. e B. D. , (interno ad A.) hanno indicato Z. e C. come autori materiali del disciplinare tecnico di gara e responsabili ultimi della procedura di gara aggiudicata a V. Dall'analisi effettuata dal consulente dott. M. e compendiata nella nota tecnica del 24 giugno 2024 risulta che in un *file excel* denominato «*Gara Digital - Evaluation v5c commenti Max*», in corrispondenza di una colonna denominata «*Val Proposed*», riferibile - secondo R. - a Z. , sono inseriti punteggi diversi da quelli assegnati in corrispondenza delle colonne «*Val*» e «*Val 2*», compilate da R. e M.. Il divario che vedeva A. superare V. di 7.2 punti è ridotto a 2.1. dopo l'intervento di Z. La GDF, nella nota del 31 gennaio 2025, ricostruisce la condivisione con un dipendente di V. dei punteggi attribuiti all'offerta tecnica di detta società. In particolare, è stato individuato un *file excel* denominato «*nico 2 - aggiornato*» (suddiviso in tre fogli di lavoro, uno per ogni lotto di gara) riportante le valutazioni

(1) Comitato Olimpico Internazionale - in francese Comité International Olympique (sigla CIO e IOC), con sede a Losanna (Svizzera) - Maison Olympique n. 1007.



tecniche dei due *competitors* (A. e V.). Tale *file* è stato rinvenuto allegato ad un'e-mail inoltrata a Z., da un indirizzo nominalmente riferibile ad un dipendente di V., T. N.. È stata accertata corrispondenza tra il contenuto di detto *file* e quello denominato «Gara Digital - Evaluation v5c commenti Max» nella parte compilata da R. prima delle modifiche attribuite a Z. M..

dopo la e-mail del con la quale Fondazione comunica a V. l'esito favorevole della gara, un dipendente di Fondazione (M., che scrive per conoscenza anche a R.) ritorna sull'argomento dei criteri di valutazione utilizzati nell'occasione, manifestando alcune perplessità, Z. stronca ogni approfondimento: «mi torna tutto quindi ok» (cfr nota della GDF del 26 giugno 2024). Nei giorni successivi N. riconosce a M. un aumento di stipendio;

le schede di valutazione non sono state caricate correttamente sulla piattaforma di *procurement* di Fondazione: gli importi degli ordini a favore d V. Q. appaiono a video con valori inferiori rispetto a quelli effettivamente erogati, che vengono visualizzati solo laddove si proceda ad una più approfondita ricerca nella piattaforma stessa (cfr nota del 24 giugno 2024 del consulente tecnico dott. M.);

con riferimento alla qualità del servizio, dopo circa due mesi dall'aggiudicazione della gara, Z. , tramite M. , riceve una comunicazione da M. A., altro dirigente della Fondazione, il quale manifesta critiche e preoccupazione in merito al sito realizzato da V. (lotto 1).

Dalla consulenza tecnica dell'ing. B. emerge come il servizio digitale offerto da V. fosse «essenziale» nelle sue funzioni, sia con riferimento al sito (lotto 1) che allo lo sviluppo della *App* (lotto 3); cfr. nota del consulente del 15 maggio 2024, gli esiti richiesti dalla S. quanto alla presenza della *App* sui loro rispettivi «store» e dichiarazioni rese da F. , *Chief games operations officer* di FONDAZIONE. In particolare, la *App* non risulta essere mai stata caricata sullo «store» di mentre su quello di risulta che è stata caricata in data , pubblicata il , installata dagli utenti 3.185 volte, ma disinstallata 1.610 volte. F. (*Chief games operations officer* per Fondazione) ha affermato che «l'applicazione è stata spenta nell'anno 2022 per mancanza di contenuti», ma il consulente ing. B. paventa l'ipotesi che tale *App* fosse un mero applicativo per richiamare sul cellulare i contenuti già presenti sul sito di Fondazione. Neanche lo sviluppo del sito Milano Cortina Italia (prestazione oggetto del lotto 2) è stato portato a termine, come evidenziato dal consulente dott. M.

Una e-mail interna del , ritrovata sui dispositivi in sequestro e diretta a Z. , documenta doglianze in merito alla non corrispondenza del sito ai reali bisogni dell'ente.

V. e poi Q. - pur implementando solo quanto previsto dal lotto 1 - hanno emesso fatture per importi superiori alla offerta originaria di A.

Una volta messa in liquidazione V. (anche a seguito di quanto accertato in altro procedimento penale avente a oggetto frodi informatiche), le subentra - dal la società Q. , costituita dallo stesso T. , che ne diviene amministratore unico. In particolare, il V. viene posta in liquidazione volontaria e dopo poco più di un anno (il) è soggetta alla procedura di concordato preventivo. Dopo due mesi, il , su carta intestata Q. a firma dell'Amministratore delegato T. , viene comunicata la prosecuzione del rapporto con la Fondazione senza alcuna discontinuità nell'erogazione dei servizi. Pertanto, il servizio oggetto della «gara web» risulta riassegnato in continuità alla Q. , società sorta dall'acquisizione (in affitto) di un ramo d'azienda di V. Le fatture sono emesse nei confronti dell'ente da Q. (tra il e il è stato ricostruito un importo complessivo di euro 991.786,94).

Le pregresse cointerescenze economiche tra N. , T. e Z. sono state ricostruite attraverso accertamenti patrimoniali e messaggi estrapolati dal dispositivo di T. , risalenti fino al maggio-giugno . Sono stati ricostruiti rapporti societari intercorsi nel tra N. e T. all'interno della B. , società attiva nel settore del *marketing* e della pubblicità, controllata da N. per il tramite della N. e da T. per effetto di un aumento del capitale sociale che consente, in data , a V. di subentrare nella compagine societaria. Quanto invece a N. e Z. entrambi figurano quali soci fondatori della S. , società attiva nel settore dell'*hosting* e della fornitura di servizi applicativi (in cui N. deteneva tramite la N. una quota pari al 79,25% del capitale sociale).

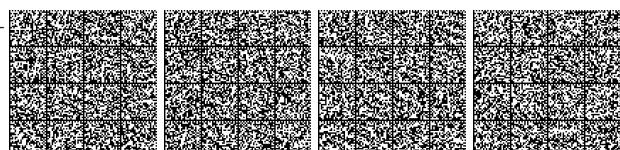
2.2 Il delitto di corruzione

Sono state ricostruite le utilità che T. ha elargito a Z. e N. nel periodo relativo all'assegnazione delle commesse aventi ad oggetto la fornitura di servizi digitali per Fondazione. Ulteriori utilità o la promessa di alcune di esse sono emerse in favore di N. e di sua moglie, da alcune conversazioni intercorse tra Z. e T. ed intercettate durante le indagini.

Questo lo schema riepilogativo della GDF compendiato nella nota del 31 gennaio 2025:



TIPOLOGIA	A FAVORE DI	UTILITÀ	PAGATA DA - A	VALORE FORMALE
SMART FORFOUR ELECTRIC targa	<u>per Z</u> richiesta da Z a T		fatture emesse da E nn. a V nn. del del del del del del	3.028,19 ⁵
PROIETTORE	<u>per Z</u>		Fattura n. del da S a V	1.676,39
	<u>richiesto da Z a</u> <u>T con</u> <u>conferma di invio a</u> <u>Z (chat dal al</u> <u>l)</u>			
APPLE I-MAC	<u>per Z</u> <u>da</u> <u>T</u> <u>(chat del</u> <u>l)¹⁰</u>	Consegnato il all'uscita autostrada A1 - al bar come si rileva da due chat WhatsApp: chat con Z e con un dipendente di Q (C M...)	//	// ¹⁴
PC ALL-IN-ONE 30"-32"	<u>per N</u> richiesta da Z a T		fattura n. del emessa da M nei confronti della V	2.962,98 ¹⁶
SITO INTERNET	<u>per N</u> (Fondazione S...) realizzato da T "pro bono"	prog. del ore 18	Gratuito come rilevano le indagini tecniche e l'escussione ad interrogatorio di N	Gratuito
IPHONE	<u>per N</u> richiesta a Z e T	prog. del 19 e prog. del	//	// ²¹



Gli accertamenti bancari hanno inoltre evidenziato un investimento azionario di Z., nel mese di novembre, attraverso l'acquisto di quote di partecipazione societarie di V. (n. 1715 azioni al prezzo di euro 4,90 codauna²² per un totale di 8.416 euro).

Tale operazione risulta effettuata il da Z. , otto giorni dopo la pubblicazione della notizia della nomina di N. nel ruolo di A.D. della FONDAZIONE e un giorno dopo l'invio a T. della foto della «prima pietra» ().

Z. ha poi venduto le azioni in due *tranche*: la prima l' e la seconda il , tre mesi prima della messa in liquidazione di V. (deliberata dal C.d.A. nel mese di) per complessivi euro 2.804,62, maturando una perdita di 5.611,28 euro.

Le conversazioni intercettate documentano le richieste ricevute da T. e Z. da parte di N.

Nella conversazione n. 486 del 3 intercorsa tra T. e Z. , quest'ultimo - nel riferirsi a N. - afferma: «stava arrivando la moglie e son scappato, gli ho detto: «guarda vado, -ride- se incontro anche tua moglie non finisce più -ride- ... chissà che altro gli serve, altri due iPhone, altre due cazzate, non voglio sapé niente!».

N. - nel suo interrogatorio e nella successiva memoria difensiva - ha dato rilevanza al passaggio della chat (già richiamata nella nota del 17 maggio 2024 con prot. n. 328549) nella quale Z. riporta un messaggio di N., risalente al giorno, riguardante la richiesta di due iPhone che intenderebbe pagare (V. *No comment*. Ciao M. , vediamoci. Mi puoi procurare un 11 pro e un 11 pro Max ovviamente pagando?)

Dall'estratto conto del relativo bonifico - prodotto da N. nella memoria difensiva - emerge un pagamento del , collocabile un anno dopo ()²⁴ ed avente come beneficiario la T., il cui rappresentante è stato identificato in B. S. P.

Quest'ultimo il 19 giugno 2024, escusso ad altre sommarie informazioni, ha confermato di aver ricevuto la richiesta da parte di Z. di procurargli due iPhone (11 pro e 11 pro Max) il , ma di non averli reperiti (B.: «Si tratta della richiesta che mi ha fatto Z. a metà del di iPhone 11. Preciso che in quella occasione non ho reperito i telefoni richiesti»).

In atti si rinvengono elementi a sostegno dell'ipotesi che il dispositivo iPhone, di cui N. ha provato il pagamento, non sia l'unico cellulare procuratogli da Z.

È stata intercettata una conversazione tra Z. e tale Z. M., in cui il primo fa esplicito riferimento ad un dispositivo cellulare da lui pagato in contanti e destinato a N. (M. : Tu sei sparito ... da quando hai trovato er telefono pe' N. sei sparito; Z. Bah ... guarda ... trovato ... l'ho pagato cash, quindi figurati ... ; (prog. 1456 del ore);

B. S. P. , il 19 giugno 2024, escusso ad altre sommarie informazioni ha dichiarato: «L'unica cosa che mi disse Z. sul conto di N. è che quest'ultimo quando gli richiedeva del materiale di telefonia (telefoni, Ipad, ecc.) lui doveva essere celere nel recupero di quanto richiesto. Preciso che N. non è mai venuto fisicamente presso i miei punti vendita. Posso comunque dire che non ho emesso nessuna fattura nei confronti della Fondazione Milano Cortina 2026 a fronte del materiale, che, come vi ho detto, ho consegnato a seguito degli ordini di Z. Ricordo che si trattava di beni di telefonia ed accessori che Z. acquistava per sé, per la sua famiglia, per il suo capo N. o per altri». In merito alla richiesta di cellulari del... ha precisato che pur non essendo riuscito a reperire i cellulari, Z. si diceva vessato dalle insistenze di N. per reperire quantomeno delle cuffie («Con questa chat dell'... comunico a Z. di non aver reperito gli iPhone 11 Pro e Pro Max, neanche presso un centro Apple. Z. aggiunge «ricordati le cuffie mi sta massacrando il mio boss. Posso dire che con «boss» Z. si riferisse a N. (Allegato B32: stralcio chat WhatsApp del... tra Z. e B. S. allegata al SIT).

Il mancato rinvenimento di tracce di pagamenti di detti dispositivi è spiegato dallo stesso B. con il meccanismo dello «scambio merce» («A parte i documenti bancari e fiscali che vi ho esibito preciso che nella stragrande maggioranza dei casi Z. mi pagava con la modalità scambio merce ovvero in cambio di telefoni di ultima generazione mi consegnava dei telefoni di qualsivoglia marca, principalmente ... o ... nuovi ed imballati, a parità di controvalore che io a mia volta ponevo in vendita. L'accordo scambio merce si è interrotto quando Z. ha terminato la scorta dell'usato. Posso dire che tranne i casi che vi ho tracciato in tutti gli altri fornivo a Z. i telefoni o i dispositivi che mi chiedeva in cambio del suo usato che poi ad un certo punto è terminato. Parliamo di un centinaio di telefoni. Preciso che i pagamenti avvenuti da Z. con il conto della ... siano avvenuti per l'acquisto di telefoni da regalare o aziendali visto che un telefono base non era certo per un profilo come Z.»). B. ha anche fornito un elenco di dispositivi informatici, tra i quali telefonini di marca ... e ... (oltre a Tablet e PC) ricevuti da Z. con la modalità dello «scambio merce» dal al .

Nella conversazione di cui al prog. del ore Z. , parlando con T. di un incontro con N. previsto per il ..., fa riferimento a beni come personal computer che gli ha fornito gratuitamente (T. «senti ma tu invece V. (N. ndt) ti ha chiamato ... che cazzo vuole l' , da noi, il quando cazzo è»; Z.: «no io so che vuole parlare... te l'ho detto, di un po' di robette tecniche... vuole mandare sta mail con il CEO... questo richiede soldi, ma chi paga qua?! cioè lui fa tutto facile...ma poi chi cazzo lo paga?! cioè lui pensa di far tutto gratis ... no? però cioè ... io i PC te li ho recuperati gratis, però non è che posso fa tutto gratis)



T., comparso spontaneamente in data 17 febbraio 2025 per rendere interrogatorio ha giustificato le elargizioni, facendo riferimento ad un rapporto di conoscenza risalente nel tempo (Premetto di conoscere N. dal quando, uscito da..., ha fondato la società . Dal ... al ... mi sarò incontrato con lui personalmente al massimo ... volte. Ricordo che due o tre mesi prima dell'annuncio ufficiale della sua nomina quale AD della Fondazione Milano Cortina 2026 N. mi pre-annunciò personalmente che avrebbe potuto essere nominato. Z. invece lo conosco dal ... quando lavoravamo insieme nell'allora anche se in un'area diversa dalla mia. Lui poi è andato a lavorare in ed è diventato uno dei collaboratori più stretti di N. Sempre in quel colloquio, appreso della possibilità che N. mi aveva rappresentato di diventare AD della Fondazione, gli chiesi se nell'ipotesi avrebbe assunto Z. (perché ritenevo che N. avrebbe assunto tutta la sua squadra di..., come poteva essere logico). N. in quell'occasione disse che doveva ancora pensarci).

Per quanto riguarda le singole elargizioni, ha dichiarato:

«Con tali premesse fattuali posso dire che la ... è legata ad un'esigenza personale della moglie di Z. e non ha nulla a che vedere con la successiva aggiudicazione della gara da parte di V. . Come già detto, conoscevo Z. e ho ritenuto dare seguito a quella che ritenevo una cortesia nei suoi confronti».

«Quanto ai due PC invece posso dire che Z., era solito chiedermi del materiale informatico per N. ed era ugualmente solito dirmi che alla fine ci avrebbe fatto recuperare il costo su altre commesse o piccole attività. Almeno una di queste richieste potrebbe essere ricondotta alla necessità per Fondazione di tenere una conferenza stampa per il lancio del nuovo sito di MILANO CORTINA ... *omissis* ... io non so se questi beni Z., li abbia a sua volta consegnati a N. oppure se li sia tenuti per sé».

«Per quanto riguarda il proiettore, preso atto anche della chat che mi avete mostrato e delle immagini preciso che si tratta di un sistema in ausilio alle videoconferenze composto da una videocamera e da un microfono unidirezionale. Z. mi aveva chiesto questo sistema per installarlo nella sala riunioni di N.. Tuttavia devo precisare che questo sistema, acquistato su ... non è mai stato consegnato a Z. perché attualmente si trova sulla mia scrivania. Preciso altresì che all'inizio della mia collaborazione con N., la Fondazione non aveva il minimo materiale informatico».

«Quanto alla vicenda del sito internet della Fondazione N. mi chiamò nel ... quando era uscito da Fondazione Milano Cortina e anche Q, non aveva più legami con Fondazione Milano Cortina. Per una cortesia nei confronti di M ho aderito alla richiesta trattandosi di un sito minimale che avrà impiegato una mezza giornata lavorativa per i miei tecnici».

«Quanto alla questione dei cellulari, Z. era solito chiedermi dei cellulari anche prima che avesse un ruolo in Milano Cortina. Durante il periodo in cui V. aveva rapporti con Fondazione Milano Cortina la richiesta di cellulari per N. sarà stata solo una, alla quale io non ho dato seguito. Non so se poi Z. abbia trovato dei cellulari per N.

2.3 La turbativa della seconda gara in favore di ... s.r.l. Società Benefit.

Nel... V. N. viene sostituito nella carica di amministratore delegato da A. V., nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 14 novembre 2022.

V. ha intrapreso un disegno di generale riassetto organizzativo dell'Ente, all'esito del quale avrebbe tuttavia revocato soltanto due dei procuratori nominati dal proprio predecessore, ovvero Z. (in data...) e C. L. (in data...), conservando comunque la precedente ripartizione delle deleghe.

Nel mese di giugno del 2023 la Fondazione Milano Cortina 2026, nonostante la persistenza del rapporto contrattuale con Q. (subentrata a V.), avvia una seconda procedura competitiva - denominata «*Digital Platform and Services*» - volta alla riassegnazione della fornitura del servizio di creazione e gestione del sito internet dell'Ente rientrante nel più ampio ecosistema digitale.

Sotto la direzione di V. A., Amministratore delegato di Fondazione dal 14 novembre 2022, C. D., *Procurement Director* di Fondazione e M. M. *Games Technology Director* di Fondazione (in sostituzione di Z. M.) hanno fornito notizie riservate, durante la gara per l'affidamento della *Digital Platform*, a C. C., «*Junior IT Project Manager*» di D. e O. L., - «*strategy Analyst & M&A*» di D. Questi ultimi hanno conseguentemente parametrato l'offerta tecnica ed economica per conto di D. che in questo modo si è aggiudicata la fornitura del servizio.

Gli accertamenti che hanno consentito di ricostruire le modalità di condizionamento della gara sono compendiati nella nota del consulente tecnico contabile dott. M. datata 27 gennaio 2025 e nell'informativa della GDF datata 4 febbraio 2025.

Prima dell'avvio della procedura, Fondazione era già in rapporti economici con plurime entità del *network* D. anche estere. Infatti, sulla base delle fatture rilevabili in banca dati e dei contratti rinvenuti sono emersi rapporti economici attivi con la D. ..., da cui - ad oggi - è derivato un fatturato pari a euro 14.864.000. Si tratta di entrate generate dalla cessione dei diritti di «sponsorizzazione», che permettono la commercializzazione degli emblemi Olimpici: Fondazione



ha concesso a D. - nel ruolo di *sponsor* - i diritti ad utilizzare sul territorio Nazionale per fini pubblicitari e di *marketing* i segni distintivi dei giochi olimpici, paralimpici, CONI e CIP a fronte di un corrispettivo pattuito in 21.000.000 euro.

Parimenti la Fondazione era in rapporti economici passivi con entità estere ed italiane rientranti nel *network* D., per servizi professionali di revisione fiscale, gestionali e strategici. I due rapporti contrattuali - di fornitura e sponsorizzazione - erano collegati tra loro in base ad un meccanismo di cessione del credito e compensazione: la D. (fornitrice di Fondazione) trasferiva alla D. (*sponsor* della Fondazione) parte del nascente credito nei confronti della Fondazione per le forniture rese/da rendere e la D. la utilizza per compensare parte del corrispettivo dovuto all'ente per la sponsorizzazione (7.506.000 euro dei 21.000.000 euro complessivi).

L'aggiudicazione della gara *digital* in favore di D. non rientra in tali accordi contrattuali, come chiarito dallo stesso O. L. («... Preciso che questa collaborazione (creazione e gestione del sito) è *“extra VIK”* e si tratta di una nuova procedura a sé stante...»). Sia O. che C. hanno dichiarato che i loro referenti all'interno di Fondazione sono stati principalmente C. E M.

L'intenzione di procedere con una sostituzione del fornitore di servizi digitali da parte di Fondazione risale al mese di... del... quando presso Fondazione si era - da poco - insediato V. A. (dal...) nel ruolo di Amministratore delegato in sostituzione del predecessore N. V. Infatti, in data..., D. C. (*Procurement & Facility Director* di Fondazione) invia una e-mail a L. O. e a V. G. (di D.), avente ad oggetto «Sostituzione fornitore ai contratti in essere con Q.». Contenutualmente, si trasmettono i diversi contratti precedenti. Ancora, in data... C nell'interesse di D... ed in risposta ad una specifica richiesta di F. si impegna a svolgere uno studio di fattibilità in merito ad un'ipotetica futura migrazione del «sito», basato sull'architettura informatica dei prodotti forniti da Q.

In data ... M. avvisa C. che la Fondazione sta per procedere con la richiesta di offerte per la realizzazione della *«Digital Platform»* e chiede se ciò interessa a D. (M. C., come probabilmente già sai, stiamo per procedere con l'IREP per la *Digital Platform* (applicazione di gestione B2C con canali WEB ed APP) delle Winter Olimpic 2026. Ti invio la presente per avere da te la conferma che l'opportunità vi interessa e, conferma ulteriore, sul processo da seguire. Immagino abbiate già avuto contatti con il procurement corretto?

Ciao M. C.: Ciao M. confermo!)

In tali date D. Società *Benefit* è interpellata senza che sia stata ancora formalmente avviata la procedura di selezione.

Il..., l'ente avvia la procedura selettiva finalizzata alla riassegnazione dei servizi digitali (*Digital Platform and Services*). Il relativo bando è costituito da quarantasette fogli e suddiviso in dodici paragrafi. È stato verificato ed approvato da R. D. avente l'incarico di *«IT Analyst»* e da A. A. in veste di *«Head of IT Applications»*.

Le società prescelte sono avvise di procedere con la consultazione del materiale di gara caricato dall'ente sulla piattaforma gestionale... (sezione denominata *«Questionario»* dedicata agli acquisti/fornitori). Tra i documenti caricati anche il disciplinare di gara, che contempla due opzioni sulle quali modulare le offerte (lo scenario A prevede la realizzazione di una piattaforma digitale da utilizzare fino all'inizio dei Giochi, per poi proseguire con un sistema esterno gestito dal CIO; lo scenario B prevede la realizzazione di una piattaforma digitale da utilizzare fino al termine dei Giochi Olimpici). Sono state poi rinvenute evidenze (*chat ed e-mail*) di un terzo scenario noto come *«scenario C»* - in un primo momento - non contemplato nei documenti di gara e sorto - soltanto - nel mese di... a ridosso dell'aggiudicazione avvenuta nel successivo dicembre.

L'*iter* istruttorio in parola è stato gestito in tre fasi denominate *«Round 1»*, *«Round 2»* e *«Round 3»*, nel corso delle quali l'ente ha gradualmente selezionato il numero dei *competitors*, riducendoli da un totale iniziale di nove a quattro, sino ad arrivare all'aggiudicazione in favore di D.

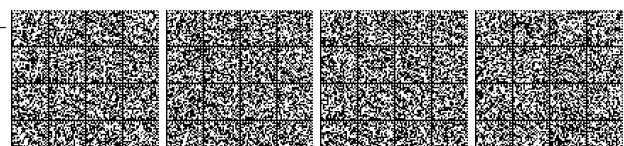
Infatti, il termine ultimo per la presentazione delle offerte (...) è stato - durante la stessa gara - prorogato, dapprima al... (Round 1), poi al... (Round 2) ed infine al... (Round 3).

Nella nota del 4 febbraio 2025 della G.d.F. è descritto l'*iter* istruttorio della gara.

Il... la Fondazione ha dato il via alla procedura selettiva mediante l'invito di nove società, tra le quali non risulta Q. da un documento di Fondazione denominato *«Consultazione Digital Platform Nota Riepilogativa Iter Procedurale»* risulta che quattro delle nove società hanno presentato un'offerta tecnica. Si tratta di...

D. Tra queste, le offerte migliori da un punto di vista economico e tecnico appaiono D. (che ha presentato un'offerta economica di 2.812.265 euro per lo Scenario A e di 3.558.538 euro per lo Scenario B) e J. (che ha presentato la propria offerta economica di 1.870,100 euro per lo Scenario A e di 3.567.860 euro per lo Scenario B).

Le offerte economiche presentate da C. C. nell'interesse di D. sono - per entità - tre le più alte tra quelle formulate dai quattro *competitors*: 2.538.665 euro, per lo Scenario A e di 4.505.673,50 euro per lo Scenario B. L'offerta economica risulta firmata da C. C.



Il C. scrive ad O. L. di avere appena ricevuto il materiale per la proposizione dell'offerta che non gli appare «coerente con quanto concordato» «Uscita l'RFP (*ndr Request for Proposal*) per *digital platform*; arrivata poco fa, non ho ancora avuto modo di leggerla, ma voi che siete alle Maldive per il ponte ... a parte gli scherzi, la condivido fin d'ora perché la modalità non mi sembra coerente con quanto concordato; ma intanto la leggiamo e poi ne parleremo»).

Il... A. scrive una *e-mail* ai dirigenti dell'area *Digital e Procurement* (M. e C.) evidenziando una possibile situazione di conflitto di interessi, ritenendo C. in una posizione preferenziale rispetto agli altri *competitors*, avendo accesso a notizie attinenti agli aspetti digitali di Fondazione in forza di altro contratto. Non risulta essere stata formalizzata una risposta (Credo dobbiamo fare una valutazione sul conflitto di interesse di D. in quanto lo stesso C. sta partecipando con altre persone d... alla stesura del *budget* di *Games Technology* ed è coinvolto nell'IT *Demand plan* per raccogliere e valutare i requisiti *software* delle funzioni. In questo momento D. è in possesso di informazioni riservate che gli altri partecipanti non hanno. Non credo sia accettabile questa commistione di ruoli).

A seguito della ricezione delle offerte, tra... e..., i dirigenti di Fondazione hanno richiesto delle integrazioni alle società concorrenti, che hanno fornito chiarimenti in forma scritta (implementazioni documentali), partecipato a videochiamate e/o a riunioni in presenza.

Pochi giorni dopo, in data..., R... scrive ad A. una *e-mail*, avente il medesimo oggetto della precedente, con cui concorda il contenuto di una comunicazione che intende recapitare all'area *Procurement* (*ndr* a C.) riguardante, in sintesi, le integrazioni da chiedere ai *competitors*. Nell'occasione precisa che la «soluzione tecnica» proposta da D. non è risultata «affidabile». R. condivide con A. la *«top preferred»* delle proposte. D. risulta essere ultima in tutte le categorie oggetto di valutazione.

Da una *e-mail* del... inviata da B. a R. si rileva il termine per la presentazione delle nuove offerte («entro e non oltre le ore... di...»); termine ulteriormente prorogato al... ore... con la previsione del cosiddetto «Round 2».

L'offerta più vantaggiosa è presentata da A. (per lo scenario A e per lo scenario B rispettivamente per 2.164.065 euro e 2.813.025 euro). Ancora una volta l'offerta economica presentata dalla D. alla Fondazione non è tra le più vantaggiose (per lo scenario A risulta quantificata in 2.720.905 euro, mentre per lo scenario B risulta pari a 4.735.433,50 euro).

Alcune conversazioni intercorse tra C. ed O., tramite *WhatsApp* - sull'andamento della gara *digital*, documentano lo scambio di informazioni privilegiate che C. riceve da M.

In particolare, il... dopo la presentazione della seconda offerta di D. C. scrive di essere stato chiamato da M. «mi ha chiamato m...») ed informa O. che D. ha ricevuto la preferenza soltanto dall'area Digital («IT»), diretta appunto da M. (dice che su gara *digital* IT ha espresso sua preferenza per D... Ma *marketing* e comunicazione non ci possono vedere per questioni del passato).

Il... R. informa i suoi collaboratori (S., M. e P. S.) di aver «finalizzato» il *file* della «valutazione *Tech*» inviando una serie di *e-mail* avente ad oggetto «allineamento voti gara *digital*». Con queste *e-mail* R. espone le motivazioni in merito ai punteggi assegnati a J., D. e D. Con riferimento ad A. il quarto *competitor* - non si rileva nessun commento al di là del punteggio assegnato.

In relazione a D. si evidenzia come il punteggio assegnato (2) sia già stato superiore rispetto alla realtà dell'offerta presentata (R...: «A. D. non ce la siamo sentita di dare 1 sui *functional fit*, ma abbiano dato 2»). I parametri per la valutazione tecnica riguardano l'aspetto funzionale («*funcit fit*», ossia Servizi di comunicazione e *marketing*, *manpower*, *look & feel*, contenuti, *Fan Team* dal punto di vista strategico e gestionale), l'aspetto non funzionale «*Tech fit*», con cui si intende *software* e architettura, *Fan Team* dal punto dell'infrastruttura tecnologica e funzionalità tecniche, licenze *software*), i benefici a lungo termine anche come impatto sociale, economico ed ambientale («*Legacy and Sustainability*»), l'esperienza e la capacità del fornitore («*Vendor experience and capabilities*»).

In allegato alla suddetta *e-mail* è presente un *file* del tipo *excel* denominato «*Digital Platform* - schema di voto» riepilogativo dei punteggi «tecnici» assegnati ai quattro *competitors* alla data del... e così quotati D.; J.; A e D. D. ha ottenuto la valutazione tecnica più bassa rispetto ai tre *competitors* collocandosi - ancora una volta - in ultima posizione.

Tali punteggi non sono ancora quelli definitivi poiché subiscono una revisione: il punteggio di J. subisce una modifica in aumento dello 0,05 percentuale in correlazione alla voce «*Legacy and Sustainability*» e passa da 4 a 4,5.

A questo punto della procedura di gara, è D. ad aver presentato la migliore offerta sotto l'aspetto tecnico, avendo maturato una valutazione superiore rispetto agli altri tre *competitors*.

In data... F. comunica ai *competitors* che lo scenario oggetto di valutazione sarebbe stato, tra i due indicati *ab origine*, quello noto con la lettera A. Viene dunque inviata ai quattro *competitors* una richiesta di implementazione delle offerte economiche aggiornate solo per la soluzione A) entro le ore... del...



In quella stessa data un dipendente di Fondazione B... pubblica sulla piattaforma... un *file Excel* contenente le valutazioni tecniche delle offerte dei quattro *competitors*. In sintesi, tutti i *competitors* hanno avuto modo di accedere a notizie riservate, prendendo visione del punteggio assegnato a sé ed agli altri (foglio «voto»); *cfr.* verbale di *sit rese* da M. L. e P. M. rispettivamente referenti di J. e D.

Tale disattenzione ha lasciato una traccia della valutazione riservata in quel momento a D., ritenuta meno efficiente degli altri *competitors* per non possedere esperienze pregresse nel settore dello sport, oltre ad aver presentato un CMS non di qualità («non è una demo di alta qualità»).

L'indomani C. avvisa B. della gravità dell'errore («S. richiamami urgente!!! - Hai mandato le valutazioni ai fornitori per errore dalla piattaforma sta scoppiando un casino»).

Il giorno dopo lo stesso B. comunica ai *competitors* che si è trattato di un errore («... per un involontaria non corretta digitazione, in allegato alla comunicazione di ieri "Richiesta di implementazione offerta economica" è stato inviato un allegato Excel che, oltre al foglio palese denominato "Licenze", aveva ulteriori fogli non immediatamente visibili, che riportano giudizi e valutazioni tecniche, ufficiose, interni, iniziali e parziali, in assoluto "work in progress" che non rappresentano in nessun modo la valutazione ufficiale di Fondazione delle proposte ricevute, di cui si è richiesto peraltro adeguato completamento»).

Non appena C. ha contezza della valutazione tecnica riservata alla sua società si attiva per sanare il distacco dagli altri *competitors*.

È avvisato dal dipendente T. lo stesso... («non so se è stato intenzionale o meno... ma m. ha condiviso tutti i dettagli della votazione tecnica e siamo messi di merda»).

C. scrive a M., rappresentando che la situazione «è di una gravità elevata» al punto che «mette a rischio la relazione tra D. e la fondazione» (Inaccettabili siano pubblicati). Avendo poi anche l'aspetto qualitativo della valutazione, direi che sono assolutamente inaccettabili anche le valutazioni in sé. D. J. ed A. hanno un'esperienza internazionale sullo sport maggiore del partner che si è aggiudicato le prossime cinque olimpiadi?! La demo sul cms non era buona (abbiamo tutti la registrazione)?!».

Il personale di Fondazione si attiva immediatamente per fornire delucidazioni solo a D. e non agli altri *competitors* (C. scrive a F.: «Parlato con o. mi sembra che stia cercando un pretesto per attaccare M. comunque gli ho dato la versione di cosa è realmente accaduto e che nulla è deciso tant'è che abbiamo richiesto un *meeting* lunedì»).

Il ... C., al fine di migliorare l'offerta tecnica nella parte riferibile alla «esperienza e capacità del fornitore», chiede ad O. come fare per raccogliere qualche elemento in relazione al mondo dello sport, al fine di implementare la sezione risultata carente.

O. in risposta, consiglia a C. di rivolgersi a «...», J. R.T. che ricopre - per conto di D. - «il ruolo di *Global Lead Consulting Partner* (LCP) per il Comitato Olimpico Internazionale» (O. «Vanno chiesti anche a Jt»).

Il giorno seguente, ovvero il..., O. - tramite *WhatsApp* - invia a C. uno *screen* della *chat WhatsApp* intercorsa tra lui (O.) e C., da cui si evince come quest'ultimo abbia chiesto a B. spiegazioni in merito all'inserimento dell'offerta (tecnica ed economica) sulla piattaforma.

Nel prosieguo della *chat* del..., C. informa O. che, come richiesto, ha contattato telefonicamente C. il quale gli avrebbe riferito di difficoltà nei rapporti con M. (C. «Siamo al *cell.*, sembriamo amicissimi: addirittura ci vediamo per pranzo *next week*. Si sta sfogando su m...»).

Il..., dopo la richiesta di implementazione del..., si rilevano le nuove offerte economiche presentate dai *competitors* in gara per lo scenario A: J.: 1.300.000 euro; D.: 2.720.905 euro (si rileva anche l'offerta per lo scenario B per 4.735.433 euro); A.: 2.772.215 euro; D.: 3.565.345 euro (si rileva anche l'offerta per lo scenario B per 4.302.418 euro). L'offerta più vantaggiosa risulta quella di J. mentre D. è seconda rispetto agli altri (per lo scenario A).

Dopo due giorni, ovvero il... si registra una serie significativa di messaggi, sia all'interno di Fondazione ma anche tra Fondazione (M...) e D. (C.).

M. ha trasmesso una *e-mail* a C. C. e D. P. (anch'esso di D.). L'allegato contenuto in tale *e-mail* è denominato «*Amendment to Service Agreement*».

All'interno dello stesso si ipotizza un conflitto di interesse tra i servizi, inclusi quelli digitali, forniti dal... «...», (in sostanza, D.) e quelli forniti dalle entità italiane di D. come «...», in forza del contratto di sponsorizzazione sottoscritto nel... In sostanza, tale documento ribadisce che il... ha degli specifici diritti di fornitura che fanno sì che le entità di D. (D. e D.) non possano fornire una duplicazione dei medesimi servizi forniti dal... in quanto è il... ad avere i diritti di esclusiva e, peraltro, le entità di D. sarebbero in conflitto di interessi sugli stessi.

Si ravvisano dubbi, quindi, in merito alla possibilità che D. potesse offrire i servizi relativi alla... in quanto già inclusi tra quelli previsti dal progetto P.



Il conflitto di interessi paventato da M., scatena il commento di C. nella chat con O. («M... ha dato di matto, ma proprio fuori di testa Io ci metto tutta la pazienza, ma con lui a bordo è davvero una *mission impossible*: non parla coi suoi, non ha alcuna idea di quali sistemi sia necessario deliberare, a noi tratta un giorno bene (e male i P.) il giorno dopo al contrario... pensa se arriviamo ai giochi con questo e succede un problema; troppo rischioso gestire la cosa con lui in giro»).

In ogni caso, il... R. invia una *e-mail* ad A. (e ad altri collaboratori) con quattro *files* del tipo *excel* riepilogativi delle nuove valutazioni attribuite ai quattro *competitors*, sulla base di nuove integrazioni ricevute dagli offerenti aggiungendo testualmente: «...cambiano radicalmente lo scenario a mio avviso...». D., anche sotto l'aspetto tecnico, risulta ancora in ultima posizione.

In ogni caso, uno dei destinatari della *e-mail* (P.) manifesta perplessità sulla nuova valutazione riservata a D. («... rimango personalmente sorpreso dalle nuove votazioni... In particolare, poi, per D. ...in area sport siti/app web experience di rilievo al consumer, trovo il voto 5 generosamente attribuito... Non solo, anche a livello di sito web il *look & feel* lasciava molto a desiderare sull'area multimediale e sulla mappa...»).

Il... (ore...) C. - tramite *WhatsApp* - scrive al suo collaboratore (T.) al quale evidenzia che i rapporti con M. si sono talmente incrinati, che farà del suo meglio «per farlo licenziare», facendo intendere di avere aderenze con i vertici della Fondazione (C.: «Guarda... a, e v stravedono per noi»).

Il successivo *iter* istruttorio è riassumibile in un flusso di *e-mail* dal... al... indicato dettagliatamente a seguire.

Il..., M. riceve una *mail* con oggetto «*gara digital*» da D. A., che si presenta come «il nuovo direttore dello sviluppo del prodotto all'interno della funzione marketing» con la «responsabilità di coordinare il *Fan Team*». L'area *marketing* è retta da D. N. che, per conto della Fondazione, tiene i rapporti con il Comitato Olimpico Internazionale anche in merito all'andamento della gara *digital*. Tale flusso di *e-mail* mette in evidenza l'incidenza del CIO nelle vicende legate all'affidamento dei servizi digitali di Fondazione. Il... D. informa D. che in merito alla gara *digital* è intervenuto un «aggiornamento delle valutazioni» (si tratta dell'ultima valutazione del 2° Round) e, ancorché D. sia ultima, «sembra che ci siano pressioni per far vincere D. Il... D. sollecita a D. di adoperarsi per far concludere la gara («Credo sia diventato opportuno fare escalation verso M. e il procurement per spingere la chiusura della gara *digital*»).

Alcuni giorni prima, il... C. scrive — tramite *WhatsApp* — ad O. per aggiornarlo sulla situazione della gara, anticipando che in Fondazione abbiano «deciso» il «fornitore digital».

In data ... Fondazione ha richiesto altresì ai partecipanti alla gara di quotare un nuovo scenario, lo «Scenario C», entro ..., poiché CIO ha «richiesto di estendere il nostro supporto su specifiche componenti di servizio ... durante il Games Times, dove il sito sarà migrato sulla piattaforma del 10C».

Lo stesso giorno M. scrive a C. e gli «suggerisce» di modificare il documento di *amendment*, proponendo di eliminare dal documento il tema della Digital Platform, in quanto pare chiarito «(...) che non è ambito P. (...»). M. (Fondazione) e C. D.) concordano alcuni elementi della proposta economica successivamente presentata da D.

Il ... A. scrive a D. e per conoscenza a R. e D. (e-mail con oggetto «*gara digital*») fornendo un aggiornamento in merito alla «*gara Digital Platform*».

Con la medesima e-mail A. fornisce una sorta di *time-line*, con cui espone «i prossimi passi» che la Fondazione programma di seguire per l'aggiudicazione della gara digital, segnando la conclusione dell'*iter* istruttorio.

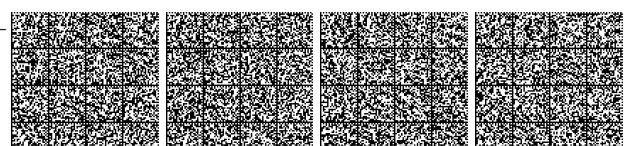
Anche il... si registrano flussi di comunicazioni sia all'interno di D. che tra D. e Fondazione. C. scrive (via e-mail) a M. (e O.) confidandogli di essere preoccupato sulla «*RFP*» presentata per la «*digital platform*» perché rifare l'offerta («la miglior offerta possibile») in due soli giorni è rischioso. C. esordisce dicendogli di agire con «totale spirito di collaborazione». O. inoltra le e-mail a F.

Nello stesso giorno C. invia un file audio ad O. con il quale gli riferisce quanto comunicatogli da M. — in via preferenziale — riguardo alla gara in esame, ovverosia che Fondazione intende assegnare i servizi digitali ad un partner (quale D. è, per il pregresso contratto di sponsorizzazione) e non ad un fornitore («perché vogliono partire subito auspicabilmente con ... a detta sua ... con un partner ... non con un fornitore»).

I referenti di due delle società concorrenti di D. ovvero di D. e J. Hanno invece dichiarato che, dal momento in cui hanno caricato l'offerta tecnica ed economica relativa al terzo round, ovvero dal ..., nulla è stato più comunicato loro da parte di Fondazione, né hanno avuto interlocuzioni con tale ente.

All'esito dell'*iter* istruttorio, le ultime offerte presentate ²⁷ dai competitor per il terzo Round (relativo allo scenario C) risultano le seguenti: J. : € 2.249.500 (1.400.000 + 849,500); A. : 2.654.506 euro; D. 2.369.100 euro; D.: 2.916.160 euro.

L'offerta più vantaggiosa risulta quella di J., mentre D. è quarta rispetto agli altri *competitor*.



Il ... C. ed O., dopo aver «sentito C.», commentano in merito all'entità dell'offerta economica presentata a Fondazione, dovuta al costo delle licenze.

Nella medesima giornata, via WhatsApp. M. ed A. commentano esplicitamente le valutazioni in corso di stesura dei quattro competitor, soffermandosi sulla circostanza che D. non riesce ancora a prevalere sugli altri, M., nel confrontare A. con D. si sorprende che questa sia ancora ultima, sebbene nel corso del cosiddetto secondo Round 2 il suo punteggio sia stato già incrementato (A. : L 'avevamo già alzato ... Nel round 2; M. eh si ... e sono sempre ultimi ? possibile a ... sia meglio ? »). Lo stesso M. propone di alzare il punteggio di D., che indica con la sola lettera iniziale (M.: se alzassimo leggermente D. ? giusto per evitare polemiche»).

Il giorno seguente (il ...) C. ricontatta O. al quale riferisce di aver visto C. , con cui si è confrontato sulle licenze.

Il ... D., avvisa D. (e tra gli altri anche M. A.) - a mezzo e-mail con oggetto «gara digital» - che l'area Procurement (retta da C.,) e l'area Tech (retta da M.), in forza di una «presunta» prelazione di D. basata sul contratto di sponsorizzazione internazionale, paiono intenzionati ad assegnare la gara a D. , se questa pareggerà l'offerta economica del miglior proponente (J.).

Lo stesso giorno, a distanza di meno di un'ora, D. - accortosi di essersi sbilanciato un po' troppo nel suo precedente messaggio - fa seguito alla citata e-mail scrivendo ai medesimi destinatari di avere usato il termine «presunta prelazione», non perché infondata, ma perché non a sua conoscenza (A scanso di ogni possibile equivoco, preciso che il mio virgolettato «presunta» non si referiva assolutamente al fatto che la prelazione non esista, ma al fatto che non ne sono a conoscenza e ho semplicemente riportato quanto mi è stato detto in merito alla sua esistenza).

In data ... in una e-mail C. sottolinea ad alcuni dipendenti di D. la necessità di ottenere un'offerta finale entro la sera stessa, aggiungendo che «(...) erano in 4 bidder, 3 hanno risposto con nostra stessa architettura e pricing che vi ho mandato.».

Intanto, nella stessa giornata, M. (Fondazione) si confronta con C.

(D.) in merito alle rettifiche da eseguire dal punto di vista economico.

Questa volta è M. che chiede a C. di inviargli la «risposta» in merito alla «digital platform» (ciao c... mi confermi che entro oggi ci date risposta su digital platform ?).

C. spiega che sta facendo approvare un'offerta molto competitiva e per questo ha bisogno di altro tempo (C. : «Ciao M., stiamo lavorando ad un'offerta del valore complessivo di 2100k€ È molto sfidante, stiamo chiedendo approvazioni al gotha europeo. La cosa brutta è che ci vorrà qualche giorno; se A. chiama O. magari trovano un accordo anche loro; M. senza licenze salesforce vuol dire 2.100 + 400; C. : *all inclusive*...per questo è tanto complesso e finiamo che non ho tutti gli ok non posso prendermi il commitmen»). M. comunica a quel punto l'offerta economica migliore da superare, presentata da J. (M. il paletto e 2,249 con licenza salesforce»).

Sempre il C. invia ad O. lo screen della chat WhatsApp appena intercorsa con M. dal quale ha ricevuto indicazioni sull'entità dell'offerta economica.

Il ... M. — a mezzo e-mail — scrive a D. e F. e, nel sottolineare il recente interessamento in merito alla gara digital di D. A., fa presente che al momento la valutazione tecnica non può essere modificata.

Lo stesso giorno L. O. invia a C. una e-mail in cui precisa: «Noi non crosciamo [conosciamo, n.d.r.] i competitor ma il prezzo target che la Fondazione vuole spendere su questo ambito e su cui dobbiamo vedere che tipo di investimento siamo in grado di effettuare, nell'ambito del rapporto di partnership.».

E ancora il ... , D. C. A. evidenzia la necessità di «(...) discutere il DRB relativo allo sviluppo della Digital Platform (sito web + Salesforce) per la fondazione Milano Cortina (valore totale 2.2M (...)», aente tra i partecipanti, tra gli altri, C. C., L. O., G. L. ed A. M.

Nelle successive corrispondenze, risulta che nella medesima data vi sia stata una call tra C. C., L. O. e G. L. In pari data, C. C. invia una e-mail ad A. M. (con in copia conoscenza, tra gli altri, L. O. e G. L.) aente ad oggetto «MiCo - Digital Platform per ratifica approvazione», dove lo informa che «come da tuo ok per le vie brevi, procediamo con il progetto digital platform della Fondazione Milano Cortina. Siamo tutti committed nella logica di investimento nei confronti della Fondazione e di conseguenza riteniamo di poter deliverare un progetto di qualità, mantenendo un margine del 38% che ci permetta di coprire i costi e la natura del nostro investimento a beneficio della Fondazione.»

G. L. chiede conferma che «(...) il GM del 38% relativo a questo progetto, sarà scorporato dal calcolo del GM% per partner responsabile del job?» perché «Non vorrei che una decisione giusta del network, avesse ricadute sui KPI di su 1 singolo partner.» Conferma ricevuta poi da A. M.

Il ... , si ha evidenza che i legali di D. stiano predisponendo il documento di «Amendment» e che lo stesso debba essere presentato ai legali della Fondazione prima del C.d.A. del successivo ...



Tra la fine del mese di novembre e l'inizio del mese ... del ... si rileva uno scambio di e-mail da cui si evince il condizionamento della gara in favore di D. ad opera di M. e C.

Il ... , M. - a mezzo e-mail - riferisce a C. che «per far partire bene il progetto» occorre gestire la «percezione negativa» di D. che lo stesso associa principalmente all'area Marketing (ndr D. N.) C. all'esito delle interlocuzioni con M. inoltra le e-mail riservate a C. scrivendogli «per tua info».

Nel corso della chat WhatsApp del ... M. dice chiaramente a C. che D. A. è una «persona chiave da fidelizzare». C. si mostra disponibile, precisando di avere in programma un incontro con lui M. scrive «deve fidarsi di noi su soluzioni che proponiamo» ritenendosi in squadra con C. (D.). M. prosegue, facendo presente a C. che «per essere una squadra ci si deve fidare».

Il ... , C. chiede esplicitamente a C., - tramite sms - di inviargli l'offerta per la gara «con lo sconto», in quanto ha «tutti i competitor che chiamano». Subito dopo non si registrano sms di risposta, se non uno del ... quando C. gli scrive «ti richiamo».

Lo stesso giorno C. invia una e-mail a F. , dalla quale si deduce che l'intenzione è quella di aggiudicare la gara digital a D. alla quale - a differenza degli altri *competitors* - è stato concesso un ulteriore lasso temporale per definire la quotazione finale comprensiva delle licenze del servizio digitale.

Nella stessa corrispondenza C. evidenzia che, ad un mese dal ricevimento delle offerte, non sa cosa rispondere ai solleciti di D. e J., le due società risultate sin dal primo Round le migliori offerenti nel settore digitale.

In risposta alla suddetta e-mail F. scrive a C. che occorre sbloccare la situazione tramite l'intercessione di O. L. (F. «Ciao D., Come detto verbalmente al telefono domani cerchiamo di sbloccare tutto con L. O.»)

Il ... C. invia l'offerta tecnica ed economica di D. a C. (e per conoscenza a O.) per ricevere indicazioni (C.: Ciao D. Trovi in allegato la nostra offerta tecnica, economica).

Il giorno seguente (il ...) C. dirigente dell'ufficio procurement fornisce indicazioni a C. in merito all'offerta tecnica, per consentire aggiustamenti, riservandosi di comunicargli a breve anche le osservazioni su quella economica («Gentile C. , stiamo leggendo l'offerta sulla quale abbiamo delle rilevazioni da fare in quanto nella proposta tecnica sembra che il contenuto sia diverso da quanto definito nella RFP e da quanto da Voi proposto nella prima quotazione. Vi manderemo anche i commenti sulla LOI e sulla Offerta economica»).

Il ... C. scrive a M. (Fondazione), C. ed O. (D.). Si tratta di una e-mail avente ad oggetto «Digital Platform», nel cui testo C. scrive: «Ti invio in allegato i commenti sulla offerta tecnica, e a seguire gli altri».

In allegato alla mail è presente il file con i commenti di C. per consentire a C. ed O. di rettificare l'offerta tecnica.

In merito all'aggiudicazione a D., C. nel corso dell'escussione del 21 maggio 2024, ha precisato che è stato C. a comunicargli l'entità economica della miglior offerta presentata da un altro competitor, allo scopo di consentirgli di adeguare la propria (di D.).

C. ha precisato la presenza, in tale circostanza, anche di O., per D. e S., per Fondazione («Più in particolare, a ... del ... , la Fondazione M. dopo aver ricevuto la seconda proposta economica e tecnica ci ha comunicato che un nostro competitor (di cui non conosco la denominazione) aveva offerto, per lo scenario C, un servizio paragonabile a quello offerto da D. ad un prezzo complessivo di 2 milioni e 250 mila euro. Nel ribasso delle offerte ricordo che il responsabile degli acquisti della Fondazione M. ovvero C. (e B. e forse qualche componente del team Digital di Fondazione) convocò O. e me (C.) comunicandoci che c'era stata un'offerta di 2 milioni 250 mila euro. D. appresa la notizia, ha deciso di esercire il proprio contratto di esclusiva abbassando il prezzo complessivo della propria offerta a 2 milioni 140 mila euro, ovvero con un ribasso di 110 mila euro rispetto all'offerta dell'ignoto competitor»).

All'esito dell'*iter* istruttorio sopra descritto è stata, infine, la D. ad aggiudicarsi la gara denominata «Digital Platform and Services» per effetto delle informazioni preferenziali ricevute da C. d'intesa con M. Si tratta peraltro dello stesso servizio svolto sino a quel momento dal precedente fornitore (Q. di T.).

In particolare, J. aveva presentato l'offerta economica più vantaggiosa per 2.249.500 euro.

Facendo leva su un inesistente diritto di esclusiva, D. è stata posta nelle condizioni di presentare un'offerta migliore - concordata con esponenti di Fondazione, preposti alla gara stessa - rispetto agli altri competitor con un ribasso di 109.500 euro, aggiudicandosi la gara con un'offerta conclusiva di 2.140.000 euro come si rileva, per pronto riscontro documentale, anche da una file presente tra le e-mail fornite da C in sede di escussione testimoniale del 21 maggio 2024.

In un atto interno, datato ... e denominato «Consultazione Digital Platform – Nota riepilogativa *iter* procedurale» i dirigenti di Fondazione, che hanno avuto un ruolo nella definizione della procedura, hanno documentato i motivi che hanno determinato la scelta della aggiudicazione a D.



In calce si rileva la firma di M. e C. nel ruolo di responsabili rispettivamente dell'area Digital e dell'area Procurement, oltre ad altri dirigenti (M., A. F. A. e C. M.). Queste, in sintesi, le motivazioni addotte:

L'assenza di qualsiasi vincolo a seguire le regole del disciplinare di gara, in ragione di una specifica previsione contemplata nello stesso (La presente consultazione non vincola in alcun modo la Fondazione a procedere alla stipula del contratto e la Fondazione potrà modificare in tutto o in parte i termini e le condizioni in qualsiasi momento fino all'eventuale stipula del contratto, senza incorrere in alcuna responsabilità precontrattuale o extracontrattuale in genere e senza che i partecipanti possano avanzare alcuna pretesa, domanda, aspettativa, risarcimento, indennizzo o richiesta di sorta. In caso di mancata aggiudicazione del servizio, nulla sarà dovuto agli offerenti per le spese sostenute in relazione alla loro partecipazione). Nello stesso documento si dà però atto che «il prezzo offerto è risultato migliorativo rispetto a quelli acquisiti nel corso della Consultazione», così riconoscendo una procedura comparativa delle offerte presentate dai partecipanti invitati.

L'asserita sussistenza di un vincolo preferenziale in favore di D. facendo richiamo ad altri e differenti contratti stipulati a seguito di differenti procedure competitive (Alla luce dei vantaggi derivanti dallo sviluppo di soluzioni tecnologiche in ambiti correlati agli ambiti già coperti dal contratto cosiddetto P. (D.) nonché in ragione delle previsioni dell'art. 2.3 del contratto di consulenza strategica e gestionale sottoscritto in data (D.) recante diritti di fornitura per un amplissimo spettro di attività in materia technology, la Fondazione ha messo nelle; condizioni il gruppo D; di migliorare la propria offerta richiedendo una quotazione; inferiore alla migliore offerta relativa allo scenario C, presentata da J.

Per contro, l'elaborato datato 27 gennaio 2025 del consulente tecnico contabile del pubblico ministero e l'annotazione della G.d.F. del 4 febbraio 2025 hanno evidenziato come:

Gli stessi dipendenti di D., impegnati nella stesura della premessa che avrebbe accompagnato l'ultima offerta, commentino l'assenza - nel contratto di sponsorship tra Fondazione e D. datato ... e nell'art. 2.3 dell'accordo di fornitura di servizi - di una qualsiasi disposizione che riconnetta alla sostenuta clausola di esclusività la cosiddetta «last call», in virtù della quale D. avrebbe potuto procedere al ribasso della propria offerta a gara conclusa (cfr: corrispondenza intercorsa tra V. G. e V. C. in data ...);

durante la complessa e lunga procedura di selezione non sia mai emersa traccia, in alcun documento, formale o informale, di diritti di esclusiva, prelazione e/o di ultimo rilancio, ignorati anche dai *competitors*. Questi ultimi hanno dichiarato che la conoscenza di un tale diritto avrebbe inciso sulla scelta di partecipare alla gara, che ha comportato un costo di oltre centomila euro (cfr, verbale di s.i.t rese da M. L. e P. M. , referenti rispettivamente di J. e D.);

in data ..., nel corso di una conversazione intercettata, lo stesso V. , nel commentare con il suo collaboratore F. la scarsa qualità del servizio offerto da D. , parli di preferenza accordata per effetto di una forzatura («abbiam dato una preferenza a loro in quanto nostri partner, pur sapendo che magari tecnicamente non avevano un expertise forte come altri concorrenti però hanno fatto il miglior prezzo e son. ... omissis.»

Noi abbiamo forzato la mano...»; cfr. prog. 3222 del ... delle ore...). In altra telefonata dichiara che D. è una società che è stata imposta a Fondazione dal CIO (... noi non abbiamo contattato D. per fa sti servizi... i servizi li ha... li ha contrattati; il CIO e a noi ce li han imposti; prog. n. 7162 del ...

Dopo l'aggiudicazione non risulta essere stato formalizzato, alla data del ..., alcun contratto.

Sono state rinvenute solo bozze che rivelano, a parere del consulente tecnico del pubblico ministero, la difficoltà di richiamare la clausola di esclusività. La gara, come accertato dalle sommarie informazioni raccolte dai competitor, alla data del ... risulta essere ancora «aperta» sul portale di procurement di Fondazione.

Sono state captate conversazioni che documentano il malcontento di Fondazione per la scarsa qualità dei servizi forniti da D. , risultati carenti, lenti e con bug.

In particolare, il M. chiama R. B. , dipendente della Fondazione, (prog. ... del ... ore ...) per avvisarla che D. è ancora un «disastro» e palesa il timore di «fare figuracce».

Il ..., A. A., nel conversare con R. D. (prog. 664 del ... ore...) commenta l'impossibilità di tornare indietro per avere già inviato disdetta ufficiale a Q. (A. «non ne usciamo...non ne usciamo con sti cazzoni di merda»...).

R. «sono dei cioccolatai sta gente, qui sarebbe da pigliare e attaccarli per i piedi...»).

M. riferisce a D. che il sito presenta plurimi bugs digitali («bacato»); prog. 44 del... ore ...

C. , nella telefonata di cui al prog. n. 596 del ... delle ore ..., conversando con un altro dipendente di D. (R. A.), commenta l'utilizzo di un applicativo notoriamente scadente «per stare nei costi».

Dal ... al ... (2) sono stati rilevati una serie di messaggi WhatsApp tra C. e P. R. (dipendente di D. e collaboratore di C. impegnato sulla formazione del sito internet) da cui si rilevano esplicite dichiarazioni in merito alle criticità del sito internet della Fondazione Milano Cortina 2026, così come gestito da D. (I. «non oso immaginare durante i giochi cosa Non succederà»)

(2) Allegato D25 - B22: stralcio chat WhatsApp tra C. e P. dal ... al... (Fonte: contraddittorio D. poi sottoposta a sequestro il 13 gennaio 2025).



È stato stimato un danno patrimoniale per Fondazione ed un ingiusto vantaggio a D. da valutarsi allo stato in 2.140.000 euro.

3. La rilevanza della questione

3.1. In punto di diritto, giova premettere che - secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale - il presupposto della rilevanza prescinde dall'utilità concreta di cui le parti potrebbero beneficiare, giacché è sufficiente che la disposizione censurata sia applicabile nel giudizio *a quo* e che la pronuncia di illegittimità costituzionale possa incidere sulle modalità di definizione del procedimento principale, anche soltanto sotto il profilo del percorso argomentativo che il giudice rimettente deve seguire, senza che occorra la dimostrazione della concreta capacità di influire sull'esito del processo, che potrebbe essere pertanto il medesimo (sent. Corte cost. n. 135/2024, n. 253/20P), n. 95/2025), con la conseguenza che rileverebbe anche la sola diversa qualificazione giuridica del fatto, in relazione alla quale si disponebbe eventualmente l'archiviazione, non priva peraltro di effetti anche concreti in termini di individuazione delle persone offese (cfr Cass. pen., Sez. 6, Sentenza n. 45847 del 14 ottobre 2014 Cc. (dep. 5 novembre 2014) Rv. 260822 - 01, che ha ribadito la natura monoffensiva del delitto di corruzione propria, con conseguente individuazione della persona offesa nella sola pubblica amministrazione, intesa come «Organizzazione Statuale, oltre - a seconda della tipologia concreta di condotta - alla singola e specifica Amministrazione preposta alla tutela del segmento di organizzazione statuale lesa, compromesso o messo in pericolo dalla specifica condotta contestata»).

A tal ultimo riguardo, la Corte costituzionale ha avuto modo di evidenziare come sia «sufficiente che la norma impugnata sia applicabile nel giudizio *a quo* (come certamente avviene nel caso oggi in esame) e, dunque, a determinare effetti su di esso, senza che rilevi il «senso» di tali effetti per le parti in causa» (sentenza n. 46 del 2014 e n. 294 del 2011). Si è chiarito che il modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento esula dai compiti della Corte, essendo piuttosto di spettanza del giudice del processo principale, «unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l'incidente di costituzionalità» (sentenza n. 46 del 2014 e n. 28 del 2010).

Alla stregua di quanto precede, si reputa la questione rilevante con riferimento ad entrambe le fattispecie di reato, ancorché lo stesso pubblico ministero, quanto alla fattispecie corruttiva, ne solleciti in ogni caso l'archiviazione sotto il profilo della sussistenza del fatto, sia che lo si voglia qualificare come corruzione tra privati che come corruzione di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, non ritenendo sufficientemente provato il nesso tra le utilità promesse o elargite e l'atto contrario individuato nella turbativa della prima gara, in ragione della collocazione temporale delle utilità.

I dubbi di conformità alla Costituzione del decreto-legge convertito con modifiche che ha, con interpretazione autentica, sottratto Fondazione Milano Cortina alle norme di diritto pubblico, appaiono pregiudiziali e decisivi per valutare la richiesta di archiviazione anche in relazione al delitto di corruzione, venendo meno — in caso contrario — la possibilità per questo giudicante di decidere autonomamente, giacché la soluzione sarebbe obbligata.

In particolare, per quanto concerne il reato di turbata libertà degli incanti, la rilevanza della questione si impone con riferimento alla natura pubblica, o meglio alla natura di organismo di diritto pubblico di Fondazione Milano Cortina, non essendo configurabile il reato, ove detto ente non fosse stato obbligato a seguire la procedura dell'evidenza pubblica nell'assegnazione dei contratti di fornitura di servizi digitali. Con riferimento al delitto di corruzione, la rilevanza correlata all'attribuzione agli indagati N. e Z. della qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio.

3.2. La natura pubblica dell'ente rimanda a questioni che hanno formato oggetto di diverse pronunce della giurisprudenza di legittimità e del Consiglio di Stato (cfr: *ex multis* Cons. Stato, Sez. V, sentenza 13 settembre 2021 n. 6272 e Cass. Sez. un., n. 1482/2022 e 974/2023) che, nel recepire il consolidato orientamento della Corte di Giustizia UE, hanno elaborato un criterio funzionale, in base al quale un ente deve essere annoverato nella categoria di organismo di diritto pubblico quando persegua scopi di interesse generale. Una volta verificata la corrispondenza dell'attività effettivamente svolta ad un interesse generale, deve riconoscersi la natura pubblica dell'ente, anche se tale attività concorra con altre a scopo di lucro sul mercato concorrenziale.

Il pubblico ministero ha evidenziato come l'interesse pubblico perseguito dalla Fondazione risieda nella organizzazione delle Olimpiadi, per la quale è stata costituita, nella realizzazione dei valori dello sport in conformità con la Carta Olimpica, nelle iniziative, anche culturali e sociali, volte a conservare e tramandare l'eredità olimpica. Sono stati posti in risalto, oltre all'interesse pubblico sotteso all'attività dell'ente, anche la natura pubblica dei soggetti fondatori di Fondazione e le garanzie pubbliche agli impegni dalla stessa assunti.

A fronte di ciò, i pareri dell'Avvocatura di Stato del 24 giugno 2020, 28 luglio 2020, 16 febbraio 2021 e 16 marzo 2021, allegati dalle difese, facendo leva su un passaggio di un risalente precedente della giurisprudenza amministrativa



di merito (sentenza del TAR per il Piemonte 3 marzo 2004, n. 362 (3)), enfatizzano invece il dato evincibile dall'atto normativo genetico di Fondazione, in base al quale l'ente non persegue un fine di lucro ed opera in regime di diritto privato (art. 2 decreto-legge n. 16/2020 convertito in legge n. 31/2020). Si è, in particolare, sostenuto che la Fondazione non riceve finanziamenti pubblici, essendo il suo patrimonio, al netto della dotazione iniziale, costituito dai contributi, versamenti, entrate e corrispettivi derivanti dalla promozione dell'evento. Inoltre, il suo scopo sarebbe costituito dall'organizzazione di un singolo evento, non funzionale al soddisfacimento di un interesse di carattere generale, per la cui realizzazione opererebbe, almeno in parte, in concorrenza con altri eventi sportivi aventi eguale rilevanza. Il prodotto finale sarebbe, infine, offerto sul mercato delle sponsorizzazioni e dei diritti televisivi.

La risoluzione della questione non può prescindere da un suo corretto inquadramento.

L'esigenza di definire la natura pubblica di un ente ha portato inizialmente all'adozione di un criterio formalistico che, facendo perno sul divieto di costituzione di un ente pubblico «se non per legge», introdotto dall'art. 4, legge 79/1975, ha ancorato tale riconoscimento alla stessa attribuzione della qualifica di ente pubblico ad opera dell'atto normativo istitutivo dell'ente, con la conseguente applicazione in blocco di tutto l'assetto ordinamentale previsto per gli enti pubblici. Eppure, la realtà ha sempre offerto esempi di enti che, pur costituiti per effetto di una fonte normativa che non li qualificasse nominalmente come soggetti pubblici, attribuiva loro la cura di interessi generali e li sottoponeva comunque ad un regime pubblicistico. Ciò ha alimentato negli anni un costante tentativo della giurisprudenza amministrativa di elaborazione di parametri alternativi, come il parametro dell'attribuzione alla persona giuridica di «poteri amministrativi» in senso tecnico o del rapporto di servizio dell'ente rispetto allo Stato. Si tratta comunque di indici generali che, per la loro staticità ed immutevolezza, si sono rivelati inadeguati, a fronte dell'eterogeneità dello scenario proposto dalla continua evoluzione dell'amministrazione pubblica. Si è visto, infatti, come siano stati istituiti enti pubblici che, pur non avendo le tradizionali competenze amministrative, avessero compiti specifici per la cura di interessi pubblici, o come il rapporto di servizio si prestasse ad essere diversamente modulato in termini di poteri di nomina o di controllo degli organi, di direttiva o ancora di finanziamento.

In sostanza, criteri statici, come quelli che precedono, non riescono a spiegare l'attuale assetto ordinamentale, che deve rispondere all'esigenza di soddisfare bisogni sempre più complessi e, per farlo, si assiste ad un contesto di mutua ibridazione, in cui forme giuridiche di diritto privato divengono strumenti per la realizzazione di interessi pubblici e soggetti di diritto pubblico sono sottoposti a regimi di diritto privato. La prevalente e più recente giurisprudenza amministrativa, recependo quella comunitaria, ha dunque elaborato un criterio funzionale e dinamico per la individuazione dell'ente pubblico, abbandonando definitivamente la tesi formalistica basata sull'esplicita previsione legislativa e adottando una nozione cangiante di ente pubblico. Essa rinviene il proprio fondamento normativo nell'art. 1 della legge 241/1990 che, al comma 1-bis, sancisce che «la pubblica amministrazione nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga altrimenti». Il che significa che è ben possibile che un ente pubblico soggiaccia a norme di diritto pubblico a determinati fini e a norme di diritto privato a talaltri e lo stesso vale, a contrario, per una forma giuridica di diritto privato.

Del resto, lo stesso art. 22, comma 1, legge 241/1990, nel fornire la nozione di «pubblica amministrazione», rimanda a qualsiasi soggetto di diritto pubblico o diritto privato che, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario, sia assoggettata ad un regime proceduralizzato, cioè quantomeno ai principi del procedimento amministrativo.

A determinare la natura pubblica di un ente non è, quindi, la forma: anche un soggetto che ha una forma privatistica può essere pubblica amministrazione e lo può essere a certi fini e nello svolgimento di determinate attività; quindi, se un soggetto svolge più attività, alcune delle quali totalmente sottoposte al diritto privato, altre invece sottoposte a regole procedurali, esso è pubblica amministrazione solo se e nella misura in cui svolga l'attività proceduralizzata.

Tale nozione funzionale di ente pubblico è, comunque, in linea con la previsione dell'art. 4 della legge n. 70/1975, cui si è fatto poc'anzi cenno e che è tuttora vigente. La definizione cangiante di ente pubblico non può, infatti, prescindere dall'esistenza di una norma di legge che sottoponga quell'ente ad un regime pubblicistico, da cui derivino — per quello stesso soggetto — doveri e poteri di natura pubblicistica.

Va, anzi, detto che la teoria funzionale trova la sua genesi proprio nella tendenza del legislatore volta a scomporre e frammentare la figura dell'ente pubblico, prevedendo una diversa modulazione del concetto di ente pubblico a seconda dell'istituto o del regime giuridico introdotto da quella determinata normativa. Lo stesso ordinamento è orientato, quindi, verso una nozione cangiante di ente pubblico (anche definito «a geometrie variabili»). La considerazione di

(3) quand'anche si volesse ravvisare, contrariamente a quanto si è fin qui sostenuto, un collegamento con interessi di carattere generale, l'attività svolta dal (...) a giudizio del Collegio - difetterebbe comunque dell'ulteriore requisito indispensabile per ricondurlo alla categoria degli organismi di diritto pubblico, cioè il «carattere non industriale o commerciale» delle sue finalità dal momento che «il Comitato non agisce in una situazione priva di concorrenza».



soggetti come «enti pubblici» varia, in conclusione, da disciplina a disciplina, potendo uno stesso soggetto avere natura di ente pubblico rispetto a certi istituti e conservare rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica (Cons. Stato, n. 3043/2016, cit.)

Dopo quanto sin qui detto può, dunque, apparire persino superfluo qualificare un soggetto come «ente pubblico». Il corretto inquadramento della questione impone, infatti, di individuare di volta in volta a quale disciplina l'ente sia sottoposto rispetto ad una determinata attività, attraverso la ricostruzione dei singoli istituti giuridici, come ad esempio con riferimento all'applicabilità del decreto legislativo n. 165/2001 (c.d. testo unico in materia di pubblico impiego), del decreto legislativo n. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) dell'art. 1, comma 550/562 della legge n. 147/2013 (in materia di vincoli finanziari), della legge n. 190/2012 (in materia di anticorruzione), del decreto legislativo n. 33/2013, dell'art. 1, comma 125, legge n. 124/2017 (obblighi in materia di trasparenza) e, infine, del decreto legislativo n. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici).

Per quanto qui rileva, dunque, la questione è se la disciplina legislativa, antecedente alle modifiche di sospetta incostituzionalità, sottoponesse l'ente in disamina a talune norme di diritto pubblico e segnatamente al regime dell'evidenza pubblica.

Fondazione «MILANO CORTINA 2026» è stata costituita a Milano il 9 dicembre 2019 con il compito di promuovere e organizzare la manifestazione olimpica, con particolare riguardo alla gestione e realizzazione delle gare e del contesto sportivo.

L'art. 2, comma 1, decreto-legge 11 marzo 2020, n. 16 attribuisce alla Fondazione MILANO CORTINA 2026 la funzione di Comitato organizzatore dei giochi olimpici ed in data 11 marzo 2020 — dopo circa tre mesi dalla sua costituzione — il CIO le conferisce effettivamente tale funzione.

Il successivo comma 2 del decreto-legge cit. specifica le finalità dell'ente: «svolge tutte le attività di gestione, organizzazione, promozione e comunicazione degli eventi sportivi relativi ai Giochi, tenuto conto degli indirizzi generali del Consiglio olimpico congiunto, in conformità con gli impegni assunti dall'Italia in sede internazionale, nel rispetto della Carta Olimpica.». In tale disposizione si specifica che non persegue «fine di lucro» ed opera «in regime di diritto privato». Quest'ultima precisazione è stata, invero, introdotta in sede di conversione in legge 8 maggio 2020, n. 31.

L'identità dei fondatori dell'ente in esame è chiarita sempre dal comma 1 dell'art. 2 cit. e dallo statuto dell'ente. Si tratta di soggetti pubblici: Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), Comitato italiano paralimpico, Regione Lombardia, Regione Veneto, Comune di Milano e Comune di Cortina d'Ampezzo.

A questi devono aggiungersi, dal 17 gennaio 2023, la Presidenza del Consiglio dei ministri e le Province autonome di Trento e Bolzano, per effetto dell'art. 34, comma 3, del decreto-legge 9 agosto 2022, n. 115 (cd. Aiuti-*bis*), che ha modificato il richiamato art. 2 del decreto-legge 11 marzo 2020, n. 16, con conseguente modifica dello statuto.

Sotto l'aspetto organico la Fondazione, come risulta dal suo atto costitutivo, è composta dal consiglio di amministrazione, dal Comitato di gestione (successivamente abolito dallo stesso decreto-legge n. 115/22), dal Collegio sindacale, dal revisore legale dei conti.

Orbene, è stata costituita con atto normativo una fondazione, cui è affidata l'organizzazione dei giochi olimpici.

Come è noto, la fondazione è un ente dotato di personalità giuridica, che si avvale di un patrimonio congruo rispetto allo scopo di utilità sociale, cui è funzionalmente destinato. L'organo amministrativo ha, inoltre, una natura «servente», nel senso che è vincolato, nel disporre dei beni della fondazione, al perseguitamento dello scopo assegnato dal fondatore, sulla base delle indicazioni e dei limiti da quest'ultimo fissati nell'atto costitutivo. Il nostro sistema giuridico riconosce anche le fondazioni pubbliche: lo Stato, a determinate condizioni, può avvalersi della fondazione per il perseguitamento di finalità istituzionali. Lo schema della fondazione si presta in modo particolare al perseguitamento di tali finalità, anche perché già di per sé contempla, ai sensi dell'art. 25 del codice civile, poteri di vigilanza dell'autorità governativa (oggi svolti dalla Prefettura e, *ratione materiae* dalle regioni e dalle province autonome) che trovano la loro giustificazione nella stessa struttura dell'ente il quale, a differenza delle associazioni, non ha un organo assembleare deputato al controllo generale su quanto stabilito dal fondatore. Per fondazioni pubbliche deve sostanzialmente intendersi un insieme eterogeneo di enti che, pur avendo la forma di fondazioni di diritto privato, hanno con le amministrazioni pubbliche un «contatto qualificato», ulteriore rispetto al controllo governativo sopra menzionato, che può consistere nella natura pubblica del soggetto fondatore o in un controllo pubblico, ad esempio attraverso la nomina degli amministratori o l'erogazione di risorse. Il perseguitamento di finalità pubbliche attraverso le fondazioni attua una forma decentralizzata di governo, espressione del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma 4, della Costituzione.

In virtù di questo contatto qualificato con soggetti di diritto pubblico, la fondazione pubblica — che ha natura cangiante alla stregua di qualsiasi altro ente pubblico — può rientrare nell'ambito di applicazione di una determinata normativa di stampo pubblicistico, sia che sia costituita nella tradizionale forma codicistica che in quella atipica della



«fondazione di partecipazione» (forma ibrida che presenta caratteristiche che riconducono all'associazione, per la partecipazione di più fondatori e/o la formazione progressiva del patrimonio, attraverso incrementi della non sufficiente dotazione patrimoniale iniziale, per effetto di adesioni successive da parte di soggetti ulteriori rispetto ai fondatori).

Ritornando a Fondazione Milano Cortina 2026, le sue caratteristiche strutturali evidenziano appunto questo «contatto qualificato» con soggetti di diritto pubblico, che non è smentito dal richiamo alla disciplina privatistica operato dall'atto normativo genetico.

La fonte normativa primaria che ha istituito la Fondazione non ha fatto altro che operare in maniera simmetrica rispetto alle richiamate norme generali che regolano l'operato della pubblica amministrazione (art. 1, comma 1-bis, e 22, comma 1, legge n. 241/1990). Essa ha, infatti, sancito la possibilità per la istituita fondazione di operare «in regime di diritto privato». Tale espressione non aggiunge, invero, nulla di nuovo — come si è visto — rispetto a quanto valevole per qualsiasi ente pubblico.

Si tratta dunque di stabilire se e quando Fondazione Milano Cortina 2026 fosse sottoposta a norme di diritto pubblico e segnatamente — attenendosi solo alla questione che rileva nel caso di specie — alle norme che regolano la procedura dell'evidenza pubblica.

In proposito, il decreto legislativo n. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici) subordina l'applicabilità di tale procedura alla natura di «organismo di diritto pubblico» dell'ente contraente, così come definito all'art. 1, comma 1, lettera e) dell'allegato I.1. del CCP. Si tratta, invero, di una nozione già contemplata all'art. 3 del decreto legislativo n. 50/2016, in vigore all'epoca di parte dei fatti di cui è procedimento, e rimasta immutata nel nuovo codice degli appalti, in vigore dal 1^o aprile 2023 e divenuto pienamente efficace dal 1^o luglio 2023.

Per organismo di diritto pubblico si intende qualsiasi soggetto, persino avente forma societaria, purché dotato di capacità giuridica, istituito per soddisfare esigenze di interesse generale, attraverso lo svolgimento di un'attività priva di carattere industriale o commerciale, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi o, ancora, il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà sia designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico. Si tratta, in sostanza di quegli organismi che, a prescindere dalla loro formale qualificazione, operano secondo logiche diverse da quelle di un imprenditore privato.

Occorre, a questo punto, verificare se Fondazione Milano Cortina 2026 soddisfi tutti e tre i profili costitutivi dell'organismo di diritto pubblico, secondo l'interpretazione più volte ribadita dalla giurisprudenza di legittimità, volta a privilegiare un approccio non formalistico, ma funzionale, che tenga conto delle concrete modalità di azione dell'ente di riferimento (così, anche di recente, Sez. Un. civ. n. 8673/2019; Sez. Un. civ. 17567/2019).

Requisito della personalità giuridica

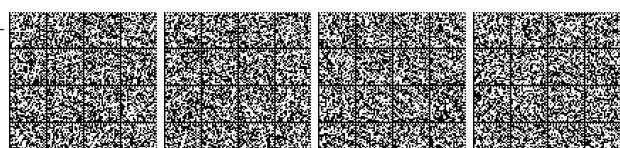
La personalità giuridica le deriva dalla stessa natura di fondazione. L'art. 1 decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 36 espressamente attribuisce personalità giuridica alla fondazione dal momento del riconoscimento prefettizio, che ne determina l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche.

Requisito teleologico

La Fondazione Milano Cortina 2026 persegue uno scopo di interesse generale e di spessore pubblicistico, essendo finalizzata a realizzare un evento olimpico e paralimpico garantito dallo Stato italiano nel rispetto della legge olimpica. In particolare, svolge tutte le attività di gestione, organizzazione, promozione e comunicazione degli eventi sportivi relativi ai Giochi, «tenuto conto degli indirizzi generali del Consiglio olimpico congiunto», «in conformità (agli) impegni assunti dall'Italia in sede internazionale», nel rispetto della Carta olimpica. Cura, infine, per il tramite del suo presidente (di nomina governativa), al netto delle relazioni con gli organi sovraordinati, «i rapporti con tutte le altre istituzioni nazionali e internazionali nel rispetto della legge» e dello statuto.

Nella stessa nota integrativa al bilancio presentato al 31 dicembre 2022 si legge che l'evento sarà in «grado di lasciare una profonda eredità al territorio» dello Stato italiano.

Secondo le difese, Fondazione Milano Cortina 2026 non presenterebbe il requisito teleologico richiesto, in quanto opererebbe in regime di concorrenza, offrendo beni e servizi sul mercato. Inoltre, nello statuto è previsto che la sua attività sia finanziata con le risorse ricavate dalla stessa attività di promozione dei giochi olimpici. Nei diversi pareri allegati, si fonda tale assunto sulla risalente pronuncia del Tribunale amministrativo regionale del Piemonte, che con la sentenza 3 marzo 2004, n. 362 si espresse sulla natura del TOROC (comitato istituito per l'organizzazione dei giochi olimpici del 2006), escludendo il perseguimento da parte di detto ente di finalità di interesse generale, dovendosi con ciò definire «quelle che hanno ad oggetto bisogni di interesse parimenti generale», ossia «esigenze dell'intera collettività o di una rilevante fetta della stessa, cui lo Stato ritiene di dover provvedere direttamente o con riguardo ai quali intende mantenere un'influenza determinante».



In particolare, si ritenne che detto ente non fosse stato creato per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale, giacché i Giochi olimpici invernali non sarebbero un «servizio pubblico», bensì un singolo evento, organizzato da un soggetto che la città ospitante avrebbe dovuto — per obbligo contrattuale e non per compito istituzionale — far nascere entro un tempo predeterminato. Secondo detta pronuncia, dirimente sarebbe, «quand'anche si volesse ravvisare, contrariamente a quanto si è fin qui sostenuto, un collegamento con interessi di carattere generale», il difetto dell'ulteriore requisito del «carattere non industriale o commerciale» della sua finalità. La decisione del Tribunale amministrativo enfatizzò l'unicità dell'evento sportivo oggetto di organizzazione. Si scrisse che l'ammontare dei profitti non dipendesse dalla dotazione pubblica, ma dal livello di partecipazione del pubblico e dunque dalla capacità dell'ente di procurarsi da solo le risorse necessarie al suo funzionamento. Il TOROC avrebbe pertanto dovuto operare secondo le logiche imprenditoriali dell'efficienza in un contesto di concorrenzialità con altri eventi sportivi di pari rilevanza mondiale. L'esistenza di una libera concorrenza, si legge ancora nella pronuncia del T.A.R., doveva essere valutata, non in relazione al singolo evento «rispetto al quale è indubitabile che lo stesso disponga di un'esclusiva, concordata nell'*Host City Contract*», ma all'intero mercato in cui esistono «validi competitori individuabili negli organizzatori di altri eventi sportivi di pari o simile rilevanza». Lo stesso Tribunale amministrativo regionale del Piemonte rimanda, invero, alla giurisprudenza comunitaria, che tuttavia — negli anni successivi — è profondamente mutata ed ha avuto modo di precisare la compatibilità, ai fini del riconoscimento della natura di organismo di diritto pubblico, di «attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale» con «altre attività a scopo di lucro sul mercato concorrenziale», che dunque possono ricorrere congiuntamente in capo ad un medesimo ente (sentenza Corte di giustizia UE, Sez. IV, LitSpecMet del 5 ottobre 2017 in C-567/15).

In particolare, il giudice comunitario afferma che «l'esistenza di una concorrenza articolata non consentirebbe, di per sé, di concludere per la mancanza di un'esigenza di interesse generale avente carattere non industriale o commerciale», essendo rimesso al giudice di verificare se, al momento dell'aggiudicazione dell'appalto, le attività volte al soddisfacimento delle esigenze di interesse generale fossero o meno effettuate in regime di concorrenza e di conseguenza se l'ente potesse «lasciarsi guidare da considerazioni diverse da quelle economiche», ancorché nel prosieguo il valore delle operazioni interne aventi rilievo pubblicistico fossero suscettibili di ridursi, tanto da rappresentare «meno del 90%, o una parte non essenziale, del fatturato totale della società».

Tale principio ribadisce invero quanto già sancito dalla sentenza Mannesmann del 15 gennaio 1998 in C-44/96 e sentenza ing. Aigner del 10 aprile 2008 in C-393/06.

In particolare, come ripreso dalle Sezioni Unite, la sentenza Mannesmann inaugurerà un filone interpretativo teso ad «estendere la disciplina dei contratti pubblici anche agli appalti posti in essere dall'organismo nell'ambito di attività che non rispondano ad esigenze di ordine generale. Si tratta della applicazione della c.d. teoria del contagio, nata in seno alla sentenza Mannesman, volta ad evitare la formazione di zone franche all'interno delle quali si realizzi una indebita elusione della normativa comunitaria, nonché a perseguire la certezza del diritto, in forza della quale non è possibile scindere i campi di azione di un medesimo ente» (Sez. Un. n. 8673/2019).

Il delineato filone interpretativo è stato recepito dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione civile (n. 8673/2019 e n. 17567/2019) che, a venti anni di distanza dalla richiamata pronuncia del giudice amministrativo, hanno puntualizzato il requisito negativo del «carattere non industriale o commerciale dell'attività». È stata ribadita la possibilità che l'attività di interesse generale non debba essere svolta in modo esclusivo «potendo il medesimo soggetto svolgere altre attività, addirittura con carattere prevalente» (Cass., Sez. un., 4 dicembre 2018, n. 8673 - dep. 28 marzo 2019, p. 11). Un organismo di diritto pubblico può dunque operare anche in un mercato concorrenziale e ciò non può costituire un elemento dirimente, idoneo ad escludere il perseguimento di un interesse generale. Quest'ultimo può, infatti, presentare una propria e notevole rilevanza economica, tanto da indurre l'ente che lo persegue a svolgere attività di impresa. Il criterio interpretativo da seguire deve pertanto essere funzionale e non formalistico (Cass., Sez. un. civ. 8673/2019; Cassazione, Sez. un. civ., 17567/2019).

Come si è dunque visto, ancor prima della sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Piemonte, era maturata nella giurisprudenza comunitaria la teoria secondo cui la concorrenzialità costituisse un elemento indiziario superabile (sentenza Mannesmann del 1998). Negli anni successivi gli approdi giurisprudenziali delle Sezioni Unite hanno evidenziato come si debba ravvisare un'attività volta a soddisfare un interesse generale, nel senso di attività «necessaria affinché la pubblica amministrazione possa soddisfare le esigenze di interesse generale alle quali è chiamata e, in secondo luogo, che tale società si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche». In sostanza, perché si sia in presenza di un organismo di diritto pubblico, occorre che «la società non fondi la propria attività principale su criteri di rendimento, efficacia e redditività e che non assuma su di sé i rischi collegati allo svolgimento di tale attività, i quali devono ricadere sull'amministrazione controllante» (Cass., Sez. un. civ., 8225/2010).



Altro aspetto rilevante è che «il servizio d'interesse generale» non possa essere «rifiutato per ragioni di convenienza economica» (Cass., Sez. un. civ. 8673/2019 e n. 17567/2019).

Anche la giurisprudenza amministrativa di merito ha fatto propri i medesimi principi (sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 964 del 7 febbraio 2020). Nel 2021 il Consiglio di Stato ha ripreso tali insegnamenti, peraltro pronunciandosi su un organismo di diritto pubblico operante nel settore sportivo, alla medesima stregua di Fondazione Milano Cortina 2026 (Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 6272 del 13 settembre 2021 e Cass., Sez. un. 974/2023). La pronuncia ha costituito occasione per affermare che il carattere non industriale o commerciale dell'attività non debba essere valutato in base al destinatario della stessa, bensì con riferimento «alla natura dei bisogni che le prestazioni o i servizi resi dall'ente sono diretti a soddisfare», nel senso che «l'attività dell'ente deve rispondere a un interesse primario della collettività, come la salute, l'ambiente, la sicurezza e così via», nel senso che è «necessario che il soggetto si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche», ancorché parte della sua operatività sia svolta sul mercato (v., tra le altre, Cassazione, Sez. un. civ., n. 17567/2019, cit.; Consiglio di Stato, Sez. V 12 dicembre 2018, n. 7031; Cons. Stato, V, 18 dicembre 2017, n. 5930); Cons. Stato, Sez. V, n. 6272/2021, par. 9.3.1).

Si è, dunque, concluso che la qualifica di organismo di diritto pubblico non possa essere esclusa dal fatto che «l'ente offra prestazioni o servizi insieme a soggetti privati in un mercato concorrenziale», costituendo questo solo un indizio, superabile attraverso altri elementi significativi che — nell'ambito di un «approccio funzionale» — inducano a ritenere che l'azione risponda «a un interesse della collettività non industriale o commerciale» e che l'ente «non fondi la sua attività principale solo su criteri di rendimento, efficacia e redditività e che non assuma su di sé i rischi collegati allo svolgimento dell'attività (i quali devono ricadere sulla pubblica amministrazione controllante)», con la conseguenza che «il servizio d'interesse generale, oggetto dell'attività, non possa essere rifiutato per mere ragioni di convenienza economica» (da ultimo, Cassazione, Sez. un., 28 marzo 2019, n. 8673). Diversamente ragionando si consentirebbe ad un soggetto che si avvalga di risorse pubbliche di utilizzare la sua veste formale di persona giuridica privata svolgente attività anche nel libero mercato per «autoestraniarsi dalle dovute regole di legge dell'evidenza pubblica, solo perché svolge dal proprio ben diverso lato attività che può corrispondere a un'altrui libera attività» (Cons. Stato, V, 12 febbraio 2018, n. 858; *cfr.* Cass., Sez. un., 8 febbraio 2006, n. 2637; Cons. Stato, Sez. V, n. 6272/2021, par. 9.4).

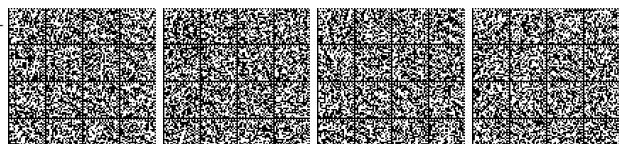
Con sentenza del 21 ottobre 2022, n. 8975 la Sez. VII del Consiglio di Stato, nel ribadire la irrilevanza del carattere preminente dell'attività di interesse generale, ha confermato come «l'ente debba qualificarsi come organismo di diritto pubblico pure se la soddisfazione di bisogni di interesse generale costituisce solo una parte relativamente poco rilevante delle attività da esso effettivamente svolte (in tal senso: Corte di Giustizia UE, 15 gennaio 1998, in causa C-44/96, «Mannesmann»)». Ciò che rileva è che «il perseguitamento di detta tipologia di bisogno rientri fra i compiti istituzionali dell'organismo di cui si discute, anche senza carattere di preminenza».

Nel caso di Fondazione l'attività dell'ente è disciplinata dalla legge, la quale ha affidato ad un soggetto giuridico costituito *ad hoc* il perseguitamento di un interesse pubblico generale, senza che questi possa rinunciarvi o modificare la sua operatività con atti di autonomia privata.

Il valore dello sport è riconosciuto dalla nostra Carta costituzionale. Un primo riferimento esplicito fu introdotto nella nostra Costituzione dalla legge costituzionale n. 3/2001, che ha riformato l'art. 117, nell'ottica di garantire una migliore e più efficace distribuzione delle competenze interne tra i vari organi statali e territoriali di cui è composta l'amministrazione pubblica. Lo sport è espressamente richiamato in termini di «organizzazione sportiva», come competenza concorrente dello Stato e delle regioni. Il valore dello sport — sia inteso in forma individuale come diritto inviolabile della persona, collegato anche al diritto alla salute inteso lato sensu come benessere psico-fisico, che in forma organizzata come associazionismo sportivo — rinvie da sempre il proprio fondamento costituzionale negli articoli 2, 3, 18, 32 della Carta costituzionale, sicché risponde all'interesse pubblico agevolarne la diffusione, attraverso la «rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana». In tali norme si rinvie dunque il riconoscimento implicito dello sport come strumento per la tutela della salute, miglioramento della qualità della vita e promozione di valori sociali, quali la competizione leale, la cooperazione e la solidarietà; valori essenziali per lo sviluppo della personalità.

La legge costituzionale del 26 settembre 2023, n. 1 (nella *Gazzetta Ufficiale* 7 ottobre 2023, n. 235), introducendo un ultimo comma all'art. 33 della Costituzione, ha poi definitivamente ed in maniera esplicita riconosciuto «il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme».

Il valore dello sport è stato dunque sempre costituzionalmente garantito. Da ciò discende l'impegno della Repubblica ad assicurare un sostegno organizzativo e anche finanziario per consentire l'effettiva e sempre più ampia partecipazione alla pratica sportiva, mediante la diffusione di adeguate infrastrutture, spazi pubblici e manifestazioni ludiche, anche con il coinvolgimento degli enti locali. Il sostegno economico, infine, deve concretizzarsi in risorse pubbliche dedicate, sgravi fiscali, normative di favore che riconoscano lo sport come valore culturale.



È stato poi adottato un ordinamento normativo settoriale in materia di giustizia sportiva (*cfr.* legge 17 ottobre 2003, n. 280, recante «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220, in materia di giustizia sportiva»).

Il valore sociale e formativo dello sport è riconosciuto anche a livello comunitario (*cfr.* Risoluzione del Parlamento europeo del 2 febbraio 2012 sulla dimensione europea dello sport quale «strumento per promuovere la pace, la crescita economica, il dialogo interculturale, la salute pubblica, l'integrazione», ove si «sottolinea l'importanza di rendere accessibile lo sport a tutti i cittadini in diversi contesti, ad esempio a scuola, al lavoro, come attività ricreativa o tramite società sportive e associazioni»). Infine, la c.d. «Carta olimpica», approvata dal Comitato internazionale olimpico, all'art. 1 afferma il principio in base al quale «la pratica dello sport è un diritto dell'uomo: ogni individuo deve avere la possibilità di praticare sport secondo le proprie esigenze».

In virtù di quanto precede, la già richiamata sentenza n. 6272/2021 della Sezione V del Consiglio di Stato (confermata da Cassazione, Sez. un., n. 974/2023) riconosce la rilevanza pubblicistica del settore sportivo e culturale riconducibile a bisogni collettivi e, conseguentemente, attribuisce all'istituto di credito sportivo la qualifica di organismo di diritto pubblico, proprio alla luce del perseguitamento di un interesse generale avente carattere non industriale o commerciale.

Fondazione Milano Cortina 2026 è stata dunque istituita per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, e segnatamente la realizzazione dei valori dello sport in conformità con la Carta olimpica, attraverso l'organizzazione delle Olimpiadi invernali e l'adozione di iniziative, anche culturali e sociali, volte a conservare e tramandare l'eredità olimpica (ossia tutti quei benefici — in favore di persone, territori e del Movimento olimpico — tangibili ed immateriali a lungo termine avviati o accelerati dall'ospitare i Giochi olimpici; *cfr.* doc. del CIO denominato «Legacy Strategie Approach 2021-2024 Objectives»). I finanziamenti pubblici e la struttura di governance di Fondazione, quale Comitato olimpico organizzatore dei giochi, sono pensati dunque per durare anche oltre i giochi olimpici del 2026.

Tali finalità risultano, in concreto, esplicitate già nel dossier di candidatura della Fondazione: promozione dello sviluppo sostenibile, rafforzamento della cooperazione nella regione macroalpina per lo sviluppo a lungo termine di Milano, Cortina e delle regioni. In quella sede si dichiara che la funzione di organizzazione dei Giochi è «catalizzare» piani di sviluppo a lungo termine riguardanti i comuni e le regioni che ospiteranno i giochi, in modo da migliorare i collegamenti e la cooperazione tra regioni limitrofe, potenziando la «capacità attrattiva della montagna come luogo in cui vivere», in modo da invertire la tendenza allo spopolamento ed «apportando numerosi e duraturi benefici sociali». Attraverso l'organizzazione dei giochi si intende dare risalto a livello internazionale alla cultura ed alle tradizioni locali per incrementare il turismo. Si dichiara l'intento di perseguire « numerosi benefici economici, ambientali e sociali che contribuiscono al raggiungimento degli obiettivi per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite». Tra questi sono espressamente indicati: il miglioramento delle infrastrutture sportive e dei luoghi di aggregazione sportiva, di allenamento e di competizione; la creazione di aree di rigenerazione ambientale e mentale, che comprendono sette scali ferroviari dismessi, tra i quali il sito di Porta Romana ospitante il Villaggio olimpico. Tali aree saranno riqualificate per ospitare sette nuovi parchi completati con nuova edilizia residenziale e altri servizi di utilità sociale. Si conclude che «l'intero progetto di coinvolgimento si svolgerà all'insegna dell'equità, della trasparenza, dell'apertura, della collaborazione, della responsabilità e della responsabilizzazione», attraverso una «sinergia tra i benefici economici e i benefici sociali derivanti dall'ospitare i Giochi olimpici e paralimpici invernali 2026» nell'ottica di «un'eredità olimpica sostenibile e di lunga durata», che rappresenta «uno degli impegni centrali dei Giochi olimpici e paralimpici invernali Milano Cortina 2026».

Riferimenti all'interesse pubblico generale perseguito dalla Fondazione emergono anche dall'«Host City Contract», sottoscritto dagli enti pubblici fondatori della Fondazione, con adesione da parte di quest'ultima.

In esso le parti si impegnano:

a rispettare le disposizioni della Carta olimpica e del codice etico del Comitato olimpico internazionale e a condurre le proprie attività legate all'organizzazione dei Giochi in modo da promuovere e valorizzare i principi fondamentali e i valori dell'olimpismo, nonché lo sviluppo del Movimento olimpico, vietando ogni forma di discriminazione e tutelando i diritti umani;

ad astenersi da atti di frode o corruzione, «in modo coerente con eventuali accordi internazionali, leggi e regolamenti applicabili nel Paese ospitante e con tutti gli standard anticorruzione riconosciuti a livello internazionale applicabili nel Paese ospitante, anche stabilendo e mantenendo un reporting e una conformità efficaci»;

ad operare in conformità e promuovere gli standard di buon governo riconosciuti a livello internazionale applicabili nel Paese ospitante;



a svolgere varie attività durante il periodo precedente e durante i Giochi in relazione alla promozione della pace e della comprensione umana attraverso lo sport e la tregua olimpica;

a svolgere le attività previste, contribuendo agli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite, attraverso la elaborazione di un programma di sostenibilità completo ed integrato;

a destinare i ricavi del COG relativi ai Giochi «allo sviluppo del Movimento olimpico e promozione dello sport in conformità con la Carta olimpica». Il Comitato organizzatore dei Giochi godrà del pieno beneficio delle risorse messe a disposizione dal CIO o dagli enti controllati dal CIO e non sarà soggetto o influenzato da alcuna imposta diretta o indiretta dovuta nel Paese ospitante in relazione a tali risorse.

Tale ultimo aspetto conferma che Fondazione, la quale già in base alla sua stessa natura giuridica non può avere finalità di lucro, è obbligata a destinare eventuali ricavi alla realizzazione di interessi generali di rilevanza anche costituzionale.

In considerazione di tali obblighi, il consiglio di amministrazione di Fondazione Milano Cortina 2026 ha valutato ed approvato la strategia di sostenibilità, impatto e legacy il 6 aprile 2022, revisionata il 24 ottobre 2023.

Ciò posto, se si considera tutta l'attività effettivamente svolta dall'ente per il perseguitamento dell'interesse pubblico per il quale è stato costituito, non vi è dubbio che Fondazione ponga in essere anche contratti di sponsorizzazione e di licenza di marchio al fine di reperire risorse per autofinanziarsi. Ciò si evince dalla stessa nota integrativa al bilancio presentato al 31 dicembre 2023, in cui l'ente giustifica la prosecuzione dell'attività, nonostante le perdite (al 31 dicembre 2022 pari ad euro 54.784.542, al 31 dicembre 2023 pari ad euro 33.725.504 e complessivamente pari ad euro 107.800.743), sulla base di un programma di ripianamento del deficit, basato — oltre che sui contributi del CIO e sulle garanzie degli enti pubblici (di cui meglio si dirà nel prosieguo) — su operazioni di marketing con soggetti terzi.

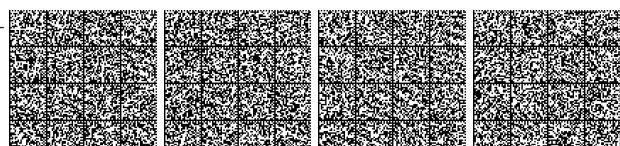
Si tratta di un'attività che, pur commerciale, non soggiace propriamente alle logiche del mercato e della concorrenza, atteso che lo stesso valore del marchio oggetto del licensing è determinato dall'esclusiva che collega la Fondazione ai Giochi olimpici, che a propria volta attira le varie sponsorizzazioni e partnership. In tale ultimo caso, sono finanziati dal partner servizi strettamente funzionali alla realizzazione delle finalità statutarie. Si consideri, ad esempio, il partenariato con Ferrovie dello Stato Italiane, che si è impegnata a garantire un potenziamento dell'assistenza, soprattutto verso le persone a ridotta mobilità, attraverso un rafforzamento dei presidi e della manutenzione ordinaria nelle stazioni e sulle principali linee ferroviarie da e verso le aree olimpiche e paralimpiche, garantendo trasporti efficaci, affidabili e sicuri a tutti i partecipanti e ai residenti, anche nell'ottica della promozione del trasporto sostenibile.

La stessa scelta dello sponsor o del partner, pur essendo comprensibilmente ispirata alla proposta economica più vantaggiosa, deve contemperare detto parametro, in virtù delle stesse norme statutarie, quantomeno con la compatibilità tra l'oggetto sociale dello sponsor ed i valori e l'interesse pubblico generale che la Fondazione persegue. Va poi considerato che il ricorso da parte dell'ente a contratti di sponsorizzazione non ne esclude di per sé la natura di organismo di diritto pubblico, posto che lo stesso codice dei contratti pubblici (art. 19, decreto legislativo n. 50/2016, oggi art. 134, decreto legislativo n. 36/2023 «contratti gratuiti e forme speciali di partenariato»), prevedendo per essi solo degli obblighi minimi di pubblicazione, espresamente riconosce che un organismo di diritto pubblico possa farvi ricorso.

Del resto, l'art. 119, testo unico n. 267/2000 espressamente contempla la possibilità che comuni, province ed altri enti locali possano «stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione» al fine di «favorire una migliore qualità dei servizi prestati», purché le iniziative oggetto dei contratti di sponsorizzazione siano «dirette al perseguitamento di interessi pubblici», non ricorrono forme di «conflittualità tra attività pubblica e privata» e comportino «risparmi di spesa rispetto agli stanziamenti disposti».

Il nuovo codice dei contratti pubblici (decreto legislativo n. 36/2023), oltre ai già menzionati contratti di sponsorizzazione associati alla realizzazione di specifici lavori, servizi e forniture, ha inoltre specificatamente contemplato, all'art. 13, comma 2, anche i contratti di sponsorizzazione disgiunti da specifiche attività pubbliche, che comportino per lo sponsor un vantaggio economico, costituito dal ritorno pubblicitario per essere associato a quell'ente pubblico o alle finalità da questi perseguitate (gratuità interessata). Risulta, infatti, espresamente prevista all'art. 13, comma 2, la possibilità per l'amministrazione pubblica di ricorrere ai «contratti attivi», ossia quei «contratti che non producono spesa e da cui deriva un'entrata per la pubblica amministrazione» (allegato I.1, art. 2, lettera *h*), i quali possono appunto offrire «opportunità di guadagno economico anche indiretto», prevedendo in tal caso che l'affidamento — pur se con una gara informale — rispetti in particolare il principio dell'accesso al mercato, nel senso che questo tipo di contrattazione, stimolando il mercato, debba avvenire nel rispetto dei principi di concorrenza ed imparzialità (art. 13, comma 5, in relazione all'art. 3, decreto legislativo n. 36/2023).

In ogni caso tali operazioni non esauriscono l'attività dell'ente, in quanto vi è tutta la parte operativa costituita dall'espletamento della funzione propria di Comitato organizzatore dei giochi olimpici, che costituisce la ragione genetica della stessa Fondazione. A tale ambito si riconducono i contratti mediante i quali l'ente si dota degli strumenti



necessari per lo svolgimento dell'attività organizzativa. Tra questi, i contratti cui si riferiscono le collusioni ipotizzate, attraverso i quali la Fondazione ha aggiudicato l'incarico di realizzazione dell'ecosistema digitale Milano Cortina 2026. Il capitolato tecnico redatto dall'ente, che disciplina la fornitura tecnica richiesta, specifica le esigenze che la digitalizzazione deve soddisfare e la sua importanza in quanto «supporto delle attività primarie e accessorie svolte dalla Fondazione in funzione dei Giochi, ovverosia le olimpiadi e paralimpiadi invernali Milano Cortina 2026». Significativo sotto il profilo in esame quanto esplicitato dal disciplinare di gara in relazione al lotto 2, denominato progetto Milano Cortina Italia. In esso si indica la finalità di «lasciare al Sistema Paese la *legacy* di una piattaforma moderna per la promozione turistico-sportiva, con un'attenzione particolare rivolta al territorio». In tale ottica «i comuni potranno disporre, sin dal momento dell'approvazione, di una valorizzazione con una brand image esclusiva, oltre che di un accesso privilegiato alle informazioni, agli strumenti e ai programmi di eventi dei Giochi, al ticketing privilegiato e ad uno speciale programma personalizzato di merchandising».

Il disciplinare di gara, costituito da quattordici articoli, introduce elementi di dettaglio anche in merito ai parametri per l'aggiudicazione. Il valore da assegnare ad ogni offerente prevede un minimo di uno ed un massimo di cinque. Uno dei parametri di valutazione è denominato «*Legacy and sustainability*» e riguarda «aspetti inerenti rispettivamente i benefici a lungo termine conseguenti i Giochi olimpici e la valutazione della fattibilità massimizzando l'impatto positivo sul piano sociale, economico ed ambientale 31. Una concreta applicazione di tale parametro si rinvie in un allegato ad una e-mail inviata da R... ai suoi collaboratori avente un oggetto denominato «allineamento voti gara *digital*». L'allegato è costituito da un file del tipo Excel denominato «*Digital Platform* - schema di voto» riepilogativo dei punteggi «tecnici» assegnati ai quattro *competitors* alla data del

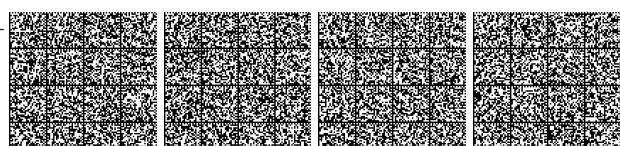
In esso si vede come J... passi — in quella fase — in vantaggio (da 4 a 4,5) per un aumento del suo punteggio proprio in relazione alla voce «*Legacy and sustainability*».

Tale parametro rimanda a quanto sin qui detto in merito al perseguimento, da parte dell'ente in esame, di un interesse pubblico generale; interesse che ispira anche le sue scelte contrattuali, in deroga alle logiche imprenditoriali di mercato ispirate alla massimizzazione dei profitti. Costituisce riprova dell'assenza di un regime concorrenziale puro anche la previsione — nel richiamato disciplinare di gara — della natura non vincolante dell'atto di aggiudicazione, con esonero di qualsiasi responsabilità precontrattuale o extracontrattuale, potendo in qualsiasi momento la Fondazione recedere dalla stipula del contratto o modificare i termini e le condizioni («tale consultazione non vincola in alcun modo la Fondazione a procedere alla conclusione del contratto, e la Fondazione potrà modificare in tutto o in parte i termini e le condizioni in qualsiasi momento fino all'eventuale stipula del contratto, senza incorrere in alcuna responsabilità precontrattuale o extracontrattuale in genere, e senza che i partecipanti possano avanzare alcuna pretesa, domanda, aspettativa, risarcimento, indennizzo o richiesta di qualsiasi tipo. Nel caso in cui il servizio non venga aggiudicato, nulla sarà dovuto agli offerenti per le spese sostenute in relazione alla loro partecipazione»). Si tratta di una previsione che disvela l'assenza di una posizione paritaria tra le due parti contraenti e che costituisce piuttosto espressione della capacità negoziale ma anche della posizione autoritativa dell'ente; duplicità che generalmente si sintetizza proprio nel contratto pubblico e che costituisce la *ratio* della stessa procedura dell'evidenza pubblica. Quest'ultima, sul piano esterno, tutela la libera concorrenza e la pari opportunità tra gli aspiranti a contrarre con l'amministrazione pubblica e, sul piano interno, il rispetto del principio del buon andamento, attraverso la scelta del migliore contraente per l'organismo di diritto pubblico.

Né l'esistenza di una stazione appaltante come la società Infrastrutture Milano Cortina 2020-2026 S.p.a. (SIMICO) può costituire un'argomentazione per escludere quanto sin qui detto. Si tratta di un'azienda certamente pubblica costituita per progettare e attuare — quale centrale di committenza e stazione appaltante — tutte le attività di realizzazione delle opere inserite nel «Piano delle opere olimpiche», finalizzate allo svolgimento dei XXV Giochi olimpici invernali e dei XIV Giochi paralimpici invernali di Milano e Cortina d'Ampezzo del 2026, nel rispetto del decreto-legge dell'11 marzo 2020, n. 16.

L'art. 3, comma 2, del decreto-legge 11 marzo 2020, n. 16 espressamente statuisce che «la società opera in coerenza con le indicazioni del Comitato organizzatore e con quanto previsto dal decreto di cui al primo periodo, relativamente alla predisposizione del piano degli interventi, al rispetto del cronoprogramma, alla localizzazione e alle caratteristiche tecnico-funzionali e sociali delle opere, all'ordine di priorità e ai tempi di ultimazione delle stesse, nonché alla quantificazione dell'onere economico di ciascuna opera e alla relativa copertura finanziaria».

Il compito di SIMICO S.p.a. è dunque quello di realizzare le opere olimpiche indicate dai piani approvati dal Governo, in coordinamento con il Comitato organizzatore dei Giochi invernali del 2026, ossia Fondazione Milano Cortina, la quale ha addirittura il compito di individuare le sedi olimpiche, indipendentemente poi dalla circostanza che le stesse siano effettivamente realizzate dalla stazione appaltante SIMICO S.p.a.



È dunque un'azienda pubblica che opera in sinergia con la Fondazione nel perseguitamento — nell'ambito delle rispettive competenze — di finalità riconducibili al medesimo interesse pubblico generale.

Requisito della dominanza pubblica

Per la sussistenza di tale requisito è sufficiente che sia integrato anche solo uno degli elementi richiesti alternativamente dalla norma.

Prevalenza del finanziamento di fonte pubblica (tenuto conto dell'origine del patrimonio, della composizione del fondo di dotazione e di ogni altra fonte di finanziamento). L'Avvocatura generale dello Stato, nel parere del 24 giugno 2020, ha sostenuto che Fondazione «non riceve finanziamenti pubblici, essendo il suo patrimonio, al netto della dotazione iniziale, costituito dai contributi, versamenti, entrate e corrispettivi derivanti dalla promozione dell'evento». Tale argomentazione è smentita dalle considerazioni che seguono.

In primo luogo, occorre considerare che la Fondazione ha una dotazione patrimoniale iniziale di 100.000 euro di provenienza pubblica, giacché versata dagli enti pubblici fondatori, ai sensi dell'art. 7 dell'atto costitutivo, per consentire l'avvio delle attività funzionali all'acquisizione di proprie risorse, mediante contratti e sponsorizzazioni.

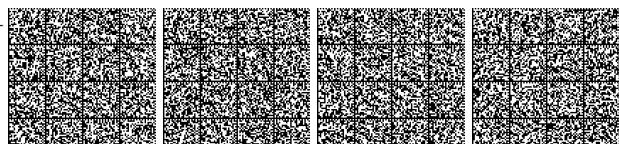
Il 10 gennaio 2019 il Consiglio dei ministri aveva garantito il sostegno del Governo alla candidatura Milano-Cortina. La lettera di garanzia inviata, in pari data, dal Presidente del Consiglio al Presidente del Comitato olimpico internazionale aveva previsto, fra l'altro, che i servizi di competenza statale da mettere a disposizione del Comitato organizzatore sarebbero stati prestati senza oneri a carico di quest'ultimo e che le relative coperture e quelle degli eventuali ulteriori oneri sarebbero state oggetto di uno specifico accordo tra il Governo e gli enti territoriali interessati. Va poi considerata la convenzione che regola i rapporti tra il Comitato olimpico internazionale, le città ospitanti ed il Coni (*Host City Contract*). Essa contiene disposizioni che si traducono in garanzie patrimoniali a carico degli enti territoriali fondatori, in uno con la garanzia dello Stato, per gli impegni assunti dal Comitato organizzatore dei Giochi.

Il ruolo di garante dello Stato emerge dallo stesso atto normativo istitutivo dell'ente (decreto-legge 11 marzo 2020, n. 16) che, all'art. 4, prevede che «per l'adempimento dell'impegno assunto dal Comitato organizzatore di rimborsare quanto ricevuto dal Comitato olimpico internazionale a titolo di anticipo sui diritti televisivi, laddove l'evento sportivo dovesse subire limitazioni, spostamenti o venisse cancellato, è concessa, a favore del medesimo Comitato olimpico internazionale, la garanzia dello Stato fino ad un ammontare massimo complessivo di euro 58.123.325,71».

L'impegno cui si riferisce la garanzia statale è contenuto nel Broadcast Refund Agreement. Nel verbale del Comitato di gestione datato 12 gennaio 2022 emerge come in tale convenzione sia previsto in capo alla Fondazione l'obbligo di restituire i contributi che verranno ad essa anticipati da parte del CIO per i diritti televisivi relativi ai giochi olimpici, stimati in 452 milioni di dollari USA, obbligo che potrebbe essere fatto valere, qualora il CIO dovesse a sua volta rifondere ai *broadcaster* i corrispettivi per la vendita dei diritti televisivi, come nel caso di annullamento o di posticipo dei Giochi.

Il Broadcast Refund Agreement è stato firmato dal Governo, dalle due città ospitanti (Comune di Milano, Comune di Cortina), nonché dagli altri due enti locali (Regione Lombardia e Regione Veneto) firmatari dello statuto di Fondazione. Con tale sottoscrizione gli enti locali hanno assunto una responsabilità solidale con la Fondazione, che ha costituito condizione necessaria perché la Fondazione potesse ricevere, da parte del Comitato olimpico internazionale, i menzionati contributi, pure previsti dall'*Host City Contract* (HCC) a partire da marzo 2022 (art. 9 lettera c) dell'*Host City Contract*).

La garanzia degli enti territoriali fondatori si estende fino a coprire l'eventuale deficit di bilancio finale di Fondazione. Tale garanzia è richiamata dall'art. 4 dell'*Host City Contract*. Si è così introdotto un meccanismo di ripianamento delle perdite che grava esclusivamente sugli enti territoriali fondatori. In particolare, si legge in tale documento che gli enti territoriali ospitanti e il Comitato nazionale olimpico si obbligano a garantire che, entro un mese dalla formazione del Comitato dei giochi olimpici (e dunque della Fondazione in esame), questo aderisca all'*Host City Contract* in tutti i suoi diritti, obblighi e garanzie, come se fosse «parte originaria» del contratto. Tra i suoi obblighi è previsto che, unitamente agli enti territoriali ospitanti ed al Comitato nazionale olimpico, salvo non sia diversamente stabilito, debba fornire al Comitato olimpico internazionale e ad altre parti interessate (come ad esempio atleti, media, spettatori) strutture, beni e servizi. Prima del completamento della sua liquidazione, il Comitato organizzatore dei Giochi deve garantire di avere «adempito a tutti i suoi obblighi finanziari e di altro tipo ai sensi dell'HCC». Il rispetto del contratto da parte del Comitato organizzatore dei Giochi sarà garantito dalle città ospitanti e dal Comitato nazionale olimpico «attraverso la loro proprietà del capitale sociale, dei diritti di voto o di qualsiasi altro mezzo di controllo». Infine, «le città ospitanti, il Comitato olimpico nazionale ospitante e il Comitato OG saranno responsabili in solido, nella misura indicata ai §4.1 e §4.2 dell'HCC, per tutti gli atti e le omissioni di tale entità societaria o struttura giuridica». È prevista una responsabilità solidale per tutti gli obblighi e garanzie, «siano essi assunti individualmente o collettivamente». Tale responsabilità solidale si applicherà, in particolare, a «tutti i danni, costi e responsabilità di qualsiasi natura, diretti o indiretti, che potrebbero derivare dalla loro violazione di qualsiasi disposizione dell'HCC», anche con riferimento ad obblighi di indennizzo per danni, perdite ed altre mancanze.



La valutazione di tale forma di solidarietà passiva deve tenere conto della totalità degli obblighi garantiti, sia contrattuali che extracontrattuali, assunti dalla Fondazione nell'espletamento della funzione di organizzazione dei Giochi olimpici. La garanzia pubblica ha la finalità di assicurare l'estinzione di qualsiasi obbligazione del Comitato dei giochi olimpici prima della sua liquidazione. Si tratta dunque di una garanzia che va ben oltre il rafforzamento della posizione creditoria del C.I.O. (espressione pure utilizzata dall'ormai superata pronuncia del Tribunale amministrativo regionale del Piemonte 2004) e realizza una vera e propria modalità di finanziamento indiretto dell'ente. Infatti, con normazione regionale, sia la Regione Veneto (art. 4, legge regionale 25 novembre 2019, n. 44) che la Regione Lombardia (legge regionale 6 agosto 2019, n. 15) hanno disposto l'accantonamento di somme per il finanziamento dei Giochi olimpici e paralimpici, rispettivamente per 55 e 137 milioni di euro. Nella legge regionale della Lombardia, in relazione al titolo dell'accantonamento, si legge espressamente «al fine di fornire adeguata garanzia alla copertura di eventuali deficit del Comitato organizzatore dei Giochi». Del resto, Fondazione ha ottenuto linee di credito con istituti bancari proprio per la solidità economica che le attribuiscono le garanzie dello Stato e degli enti territoriali.

In conclusione, occorre tenere in debito conto la natura pubblica della dotazione iniziale della Fondazione, l'anticipazione alla medesima di contributi per effetto della garanzia statale di cui all'art. 4, decreto-legge 11 marzo 2020, n. 16, il sollevamento da un'azione di ripetizione di tali contributi e da alcuni costi, posti invece a carico di amministrazioni pubbliche, la responsabilità solidale degli enti territoriali in relazione a qualsiasi obbligo contrattuale o extracontrattuale assunto dalla Fondazione, nonché l'obbligo di copertura da parte dei medesimi di un eventuale deficit della stessa, mediante l'estinzione di ogni suo debito prima della liquidazione. Tutto quanto precede concretizza di fatto una forma di finanziamento pubblico nettamente predominante rispetto agli altri introiti derivanti dall'attività della Fondazione.

Né si vede come la sussistenza del requisito in esame possa dipendere dall'effettiva attivazione — nel corso dell'esistenza dell'ente — di tali garanzie, che peraltro hanno una incidenza certa ed immediata in termini di valutazione della sua stabilità economica. Esse, infatti, consentono alla Fondazione di sottrarsi, in caso di perdite che hanno comportato la riduzione oltre il terzo del patrimonio minimo, agli obblighi di immediata ricostituzione di quest'ultimo, di trasformazione o di scioglimento dell'ente previsti dall'art. 22, comma 5, decreto legislativo n. 117/2017. Inoltre, i contributi del CIO, trattandosi di anticipi, pur non potendo essere formalmente contabilizzati in attivo nei bilanci degli esercizi che precedono lo svolgimento dei Giochi olimpici, sono comunque tenuti in considerazione nella valutazione della capacità economica dell'ente. L'art. 4.2. dello statuto prevede, infatti, che «la capacità della Fondazione di perseguire il proprio scopo deve essere accertata, a prescindere dalla consistenza patrimoniale, in funzione delle previsioni economico-finanziarie pluriennali» progressivamente approvate dagli organi della Fondazione, nel rispetto dello statuto e della legge. A tutto ciò si aggiunge l'intervento operato dal Governo con l'art. 4 del decreto-legge del 30 giugno 2025, n. 96, che ha aggiunto all'art. 2 del decreto-legge n. 16/2020 (istitutivo della Fondazione) il comma 2-ter, in base al quale alle chiusure, cessazioni e licenziamenti, in connessione con la fine delle attività dell'ente, non si applicano le disposizioni di cui ai commi da 224 a 238 dell'art. 1 della legge n. 234/2021 in materia di chiusure aziendali e rapporti di lavoro subordinato. È stato, infine, con il medesimo intervento normativo d'urgenza istituito un commissario straordinario, quale figura responsabile del processo di indirizzo e coordinamento delle attività di organizzazione dei Giochi paralimpici, con legittimazione a subentrare nei rapporti giuridici della Fondazione Milano Cortina 2026. Tale figura è stata dotata di una somma pari ad un massimo di euro 148.880.000 e di euro 79.362.367 per la realizzazione dei compiti assegnatigli (art. 5, decreto-legge n. 96/2025).

Come più volte ribadito dalla giurisprudenza, il parametro di valutazione deve privilegiare l'aspetto sostanziale e funzionale, a detrimenti di quello formale e strutturale, non potendosi, dunque, prescindere dall'esigenza di tutela della par condicio competitorum, che costituisce proprio la *ratio* della procedura dell'evidenza pubblica. Ne consegue che, per finanziamento pubblico, devono intendersi non solo elargizioni dirette da parte dello Stato o di altri enti pubblici, ma ogni forma di interferenza economica di provenienza pubblica, che si sostanzia nella introduzione di vantaggi economici anche solo potenziali/eventuali e, tuttavia, in grado di elidere quel rischio di impresa che solitamente impone una logica di merito nella valutazione delle offerte (cfr. anche Sezione V, Consiglio di Stato, n. 6534 del 19 novembre 2018 e n. 7031 del 12 dicembre 2018).

Sottoposta, quanto alla gestione, al controllo dello Stato, enti pubblici o organismi di diritto pubblico. La presenza di tale requisito potrebbe già affermarsi in considerazione della sua forma giuridica e dunque dell'operatività dell'art. 25 del codice civile. A ciò si aggiunga un collegio sindacale, i cui componenti sono nominati da enti pubblici (CONI, Comuni di Milano e Cortina d'Ampezzo, Regione Lombardia, Regione Veneta, Province autonome di Trento e Bolzano).

Presenti un organo amministrativo, la cui maggioranza sia di designazione pubblica.

Il consiglio di amministrazione è composto da consiglieri designati in maggioranza da enti pubblici (CONI, CIO, CIP, Comitato olimpico internazionale, Province autonome di Trento e Bolzano, Comuni di Milano e Cortina d'Ampezzo, Regione Lombardia, Regione Veneta e delegato del Governo). L'art. 34 del decreto-legge n. 115/2022 (conv. in



legge n. 142/2022), cui è seguita una modifica dello statuto dell'ente, ha fissato l'organo amministrativo in quattordici componenti ed ha previsto che l'amministratore delegato sia nominato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, sentiti gli enti locali sopra indicati.

In conclusione, Fondazione Milano Cortina 2026 riveste la qualifica di organismo di diritto pubblico ed in quanto tale è sottoposta alla procedura dell'evidenza pubblica, nel senso che è tenuta a rendere note le ragioni di pubblico interesse che giustificano l'intenzione di contrarre, la scelta della controparte contrattuale e la formazione del consenso.

I contratti con cui sono stati appaltati i servizi digitali, tenuto conto del superamento della soglia di euro 209.000 — prevista dall'art. 35, decreto legislativo n. 50/2016 per gli appalti pubblici di forniture e servizi aggiudicati da «amministrazioni sub-centrali» (oggi euro 215.00 ex art. 14, decreto legislativo n. 36/2023) — avrebbero dovuto invero imporre una procedura con pubblicazione di bando o avviso di gara. Ciò, peraltro, cambia poco ai fini dell'astratta configurabilità del reato, posto che è stata comunque adottata una procedura assimilabile a quella negoziata senza pubblicazione di cui all'art. 76, decreto legislativo n. 36/2023, certamente sussumibile nella licitazione privata di cui all'art. 353 del codice penale.

La Corte di cassazione ha avuto più volte modo di ribadire che «il reato di turbata libertà degli incanti è configurabile in ogni situazione in cui la pubblica amministrazione procede all'individuazione del contraente mediante una gara, quale che sia il nomen iuris adottato ed anche in assenza di formalità, a condizione che siano previamente indicati e resi noti i criteri di selezione e di presentazione delle offerte»; Cassazione pen., Sez. 6, sentenza n. 13124 del 28 gennaio 2008 Cc. (dep. 27 marzo 2008) Rv. 239314 - 01; Sez. 6, sentenza n. 44829 del 22 settembre 2004 Ud. (dep. 18 novembre 2004) Rv. 230522 - 01; Sez. 6, sentenza n. 8044 del 21 gennaio 2016 Ud. (dep. 26 febbraio 2016) Rv. 266118 - 01.

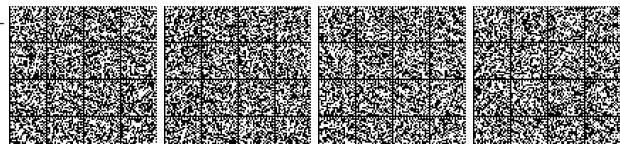
Ciò che conta è, infatti, l'esistenza di una «competizione tra aspiranti, che si svolga sulla base della previa indicazione e pubblicizzazione dei criteri di selezione e di presentazione delle offerte»; Cassazione pen., Sez. 6 -, sentenza n. 6603 del 5 novembre 2020 Ud. (dep. 19 febbraio 2021) Rv. 280836 - 01.

Deve conseguentemente escludersi la configurabilità di una gara e dunque del reato in esame solo quando, «nonostante la pluralità di soggetti interpellati, ciascuno presenti indipendentemente la propria offerta e l'amministrazione conservi piena libertà di scegliere secondo criteri di convenienza e di opportunità propri della contrattazione tra privati», come quando la pubblica amministrazione ricorra ad una procedura di selezione interna, basata sulla «comparazione dei curricula» in relazione all'oggetto dell'incarico (Cass. pen., Sez. 6, sentenza n. 9385) del 13 aprile 2017 Cc. (dep. 1° marzo 2018) Rv. 272227 - 01; Cass. pen., Sez. 6 - sentenza n. 6603 del 5 novembre 2020 Ud. (dep. 19 febbraio 2021) Rv. 280836 - 01).

È dunque sufficiente che sia riscontrabile una competizione in cui l'amministrazione pubblica abbia in qualche modo reso noti ai partecipanti i criteri di selezione. Si è peraltro chiarito che «non deve trattarsi di una semplice auto-limitazione da parte della P.A.», di fronte alla quale i privati avrebbero solo «un interesse di fatto», ma questa deve esservi tenuta in base alla normativa sull'evidenza pubblica e dunque alla sua natura di organismo di diritto pubblico (Cass. pen., Sez. 6, Sentenza n. 8044 del 21 gennaio 2016 Ud. (dep. 26 febbraio 2016) Rv. 266118-01).

Nel caso di specie, sulla base delle prospettazioni del Pubblico Ministero, entrambi i contratti aventi ad oggetto la fornitura dei servizi digitali sono stati preceduti da un capitolato tecnico, in cui sono stati indicati i lotti, i requisiti per la partecipazione, i parametri che l'ente avrebbe seguito nella valutazione delle offerte ed il termine per la presentazione delle stesse. Il capitolato è stato trasmesso alle varie società invitate alla presentazione delle offerte economiche ed è stata poi redatta una tabella di valutazione per l'assegnazione dei punteggi alle varie offerte, con individuazione dell'offerta economica più vantaggiosa, seguita dalla aggiudicazione a V e D (anche se il contratto con quest'ultima società non è stato ancora rinvenuto).

In particolare, quanto al primo contratto, N V , in qualità di Amministratore delegato della Fondazione Milano Cortina 2026 dal al , ha sottoscritto in data con T che ha agito in nome e per conto di V , un contratto di fornitura di software personalizzati per le piattaforme e app della Fondazione Milano Cortina 2026, inclusi i servizi di aom, bug fixing e hosting. Z M ha determinato tale assegnazione nell'espletamento dell'incarico di direttore tecnico dei servizi digitali («Digital Director», inquadrato come dirigente a tempo pieno e indeterminato) dal al . L'assegnazione dell'appalto è stata preceduta dalla predisposizione di un capitolato tecnico datato della cui redazione si sono occupati Z e C D (altro dirigente, responsabile dell'area Procurement e Facilities). In data Fondazione ha avviato la procedura, invitando formalmente quattro *competitors* (V , B B R e A) ed estendendo l'invito quattro giorni dopo anche a D e W , per un totale di 6 *competitors*, su indicazione espressa del Comitato Olimpico Internazionale «CIO». L'offerta economica formulata da T per V che secondo l'impianto accusatorio è stata fatta sulla base delle indicazioni fornite da Z , il quale per le mansioni svolte ha avuto accesso alle offerte dei *competitors* - è stata pari a 520.000 euro ed è stata ritenuta l'offerta economica più vantaggiosa per la Fondazione Milano Cortina 2026.



Anche in relazione alla seconda fornitura, risulta avviata il una procedura selettiva finalizzata alla riassegnazione dei servizi digitali (Digital Platform and Services), attraverso la predisposizione di un bando costituito da quarantasette fogli e suddiviso in 12 paragrafi, approvato da R D , in qualità di «IT Analyst» e da A A in veste di «Head of IT Applications. Le nove società invitare sono state avviate della possibilità di consultare il materiale di gara sulla piattaforma gestionale l-valua. Tra i documenti caricati anche il disciplinare di gara, che contempla due possibili opzioni sulle quali modulare le offerte. È stato previsto un termine ultimo per la presentazione delle offerte (), prorogato per tre volte, fino al . Quattro delle nove società hanno presentato un'offerta tecnica.

La procedura è stata connotata dunque da tre fasi istruttorie (denominate «Round 1», «Round 2» e «Round 3»), nel corso delle quali l'ente ha gradualmente selezionato il numero dei *competitors*, riducendoli da un totale iniziale di nove a quattro sino ad arrivare all'aggiudicazione in favore di D . Anche in questo caso, l'impianto probatorio contempla elementi secondo i quali C ,responsabile dell'area procurement e d'intesa con M responsabile dell'area Digital, avrebbe comunicato a C e O informazioni sulla migliore offerta presentata dai *competitors*, in modo da consentire loro di rettificare l'offerta tecnica nell'interesse di D , che si aggiudica il contratto con un'offerta conclusiva di 2.140.000 euro, operando un ribasso di 109.500 euro.

La configurabilità del reato è, quindi, ancorata alla qualifica di organismo di diritto pubblico di Fondazione Milano Cortina 2026, posto che - nel caso in cui dovesse ritenersi ente privato - la sua condotta sarebbe penalmente irrilevante, in quanto non sussumibile nell'art. 353 c.p., neanche nella forma attenuata di cui al terzo comma.

Infatti, pur trattandosi di un reato comune, la fattispecie di cui al primo comma presuppone che la gara turbata sia indetta da un ente tenuto al rispetto della procedura dell'evidenza pubblica.

La circostanza attenuante speciale di cui al terzo comma dell'art. 353 c.p., pur contemplando la licitazione per conto di privati, ne limita la rilevanza penale alle sole ipotesi in cui la gara sia diretta da un pubblico ufficiale (come, ad esempio, nel caso delle aste private dirette da notai).

1.1. La qualifica di pubblico ufficiale e/o di incaricato di pubblico servizio

Come anticipato, con riferimento al delitto di corruzione, la rilevanza della questione è correlata all'attribuzione agli indagati N e Z della qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio.

Gli insegnamenti della Corte di cassazione hanno chiarito come le qualifiche in esame prescindano dalla connotazione soggettiva pubblica dell'ente, essendo incentrate sulla natura dell'attività effettivamente svolta. Sono stati dunque enucleati due requisiti, quello teleologico della finalità di interesse generale dell'attività svolta e quello normativo dell'operatività di norme imperative che ne regolino lo svolgimento, ponendo stringenti limiti all'autonomia privata nell'ottica della salvaguardia del prevalente interesse generale (SS. UU. n. 10086 del 13 luglio 1998 i, Rv. 211190; Sez. 6, n. 44667 dell'8 ottobre 2019, , Rv. 278191). In sostanza, si è stabilito che è ben possibile riconoscere tali qualifiche anche se difettano gli indici di pubblicità dell'ente previsti dal codice degli appalti, in quanto la nozione di organismo pubblico assume rilevanza decisiva solo quando si tratti di valutare l'osservanza delle disposizioni di legge, che attengono alla scelta dei contraenti da parte della pubblica amministrazione, laddove la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio potrebbe ricorrere ad esempio anche nelle società con partecipazione pubblica di minoranza, purché abbia natura pubblica il servizio dalle stesse espletato, ai sensi dell'art. 4, comma 2, decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (Cass. pen., Sez. 6, Sentenza n. 22282 del 7 maggio 2024 Ud. (dep. 3 giugno 2024) Rv. 286663 - 01; Sez. 6, Sentenza n. 22282 del 7 maggio 2024 Ud. (dep. 3 giugno 2024) Rv. 286663 - 01).

Ne consegue che, una volta chiarito che Fondazione Milano Cortina 2026 ha natura di organismo di diritto pubblico e soggiace alle norme imperative che regolano la procedura dell'evidenza pubblica, è sufficiente quanto sin qui già detto per dedurne la qualifica di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio in capo ai soggetti che agiscono in tale ambito per l'ente.

Al predetto criterio di delimitazione esterna, comune ad entrambe le qualifiche pubblicistiche, si aggiunge un criterio discrezivo interno. La pubblica funzione si distingue dal pubblico servizio per la presenza nella prima dei poteri tipici della potestà amministrativa, come indicati dal secondo comma dell'art. 357 c.p. La qualifica di pubblico ufficiale deve essere, quindi, riconosciuta a quei soggetti che, anche se non pubblici dipendenti ma meri privati, formano e manifestano la volontà della pubblica amministrazione nell'ambito di una potestà regolata dal diritto pubblico, oppure esercitano, poteri autoritativi, deliberativi o certificativi, disgiuntamente e non cumulativamente considerati. Per poteri autoritativi devono intendersi tutte quelle attività che costituiscono manifestazione di un potere pubblico discrezionale nei confronti di un soggetto posto su un piano non paritetico rispetto all'autorità che rivesta tale potere. La valenza residuale dell'incaricato di pubblico servizio si rinvie invece nell'art. 358 c.p., a tenore del quale rivestono tale qualifica coloro che mancano dei poteri tipici della pubblica funzione e tuttavia non svolgano semplici mansioni di ordine, né prestino opere meramente materiali (Sez. U, n. 7958 del 27 marzo 1992, Rv. 191171).



Una recente pronuncia della giurisprudenza di legittimità ha precisato che, poiché la qualifica di incaricato di pubblico servizio è connotata dall'assenza di poteri autoritativi o certificativi, può rivestire tale qualifica anche il soggetto che non si ponga in una «posizione di supremazia di tipo pubblicistico e adopera, per lo svolgimento dei suoi compiti, «strumenti di diritto privato», purché - nel rispetto della puntualizzazione normativa - l'attività svolta sia «disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi» (cfr. Sezioni Unite pen. n. 34036 del 16 ottobre 2025 e Sezioni Unite civ. n. 7645 dell'1° aprile 2020).

In considerazione di tutto quanto precede, la qualifica di pubblico ufficiale deve essere riconosciuta in capo a N V il quale, in qualità di amministratore delegato della Fondazione Milano Cortina dal _____ al _____, ha avuto il potere di formare e manifestare la volontà dell'organismo pubblico nell'esercizio di attività regolata dal diritto pubblico e segnatamente dal decreto legislativo n. 50/16 allora vigente, tanto è vero che è stato il firmatario - per conto dell'ente - del contratto concluso il con V e che si assume essere - nella corruzione ipotizzata - contrario ai doveri d'ufficio.

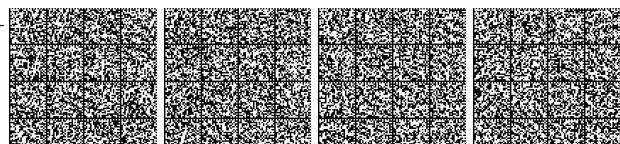
Alle medesime conclusioni deve giungersi per Z, direttore tecnico dei servizi digitali, inquadrato come dirigente a tempo pieno e indeterminato, al quale viene ascritta la predisposizione del capitolato tecnico, l'invito formale ai sei *competitors*, la supervisione della fase della valutazione delle offerte e la finale aggiudicazione. Si tratta di atti autoritativi, in quanto la natura anfibia della contrattazione pubblica comporta che, mentre le regole privatistiche subentrano nella fase esecutiva del contratto, la fase che concerne la selezione della controparte contrattuale privata e che precede la stipula del contratto è retta da norme propriamente pubblicistiche, volte alla tutela della concorrenza e della imparzialità. In tale fase l'amministrazione pubblica non si trova sullo stesso piano dell'offerente privato, in quanto è libera in ogni momento di recedere, annullando, revocando, modificando il bando, il disciplinare o il capitolato di gara. La stessa aggiudicazione non vincola l'ente pubblico, il quale può decidere in qualsiasi momento, esercitando i suoi poteri di autotutela, di non addivenire alla stipula del contratto. Ciò anche in quanto - per effetto dell'inversione procedimentale (oggi espressamente codificata all'art. 107, comma 3, d.lgs. 36/23) - i controlli sul contraente sono postergati al momento successivo all'aggiudicazione, nel senso che - per evitare un inutile dispendio di risorse - l'ente pubblico può decidere di valutare prima le offerte, riservando la verifica dei requisiti e tutti i controlli del caso al solo aggiudicatario. Ne consegue che le competenze attribuite a Z M sono ascrivibili ad una pubblica funzione in quanto espressione di un potere autoritativo.

3.4. L'incidenza del decreto-legge 11 giugno 2024, n. 76 conv. con legge 8 agosto 2024, n. 111

Con l'entrata in vigore dell'art. 11 decreto-legge 11 giugno 2024, n. 76 (Disposizioni urgenti per la ricostruzione post-calamità per interventi di protezione civile e per lo svolgimento di grandi eventi internazionali) si è introdotta una norma extrapenale 32 «L'art. 2, comma 2, del decreto-legge 11 marzo 2020, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 maggio 2020, n. 31, è da intendersi nel senso che le attività svolte dalla Fondazione «Milano Cortina 2026» non sono disciplinate da norme di diritto pubblico e che la Fondazione non riveste la qualifica di organismo di diritto pubblico», che, incidendo sulla qualifica di organismo di diritto pubblico della Fondazione «Milano Cortina 2026» e conferendo a tale ente il potere di operare sul mercato secondo criteri imprenditoriali privati ed in regime di concorrenza ha, da un lato, escluso per l'ente l'obbligo di ricorrere alla procedura dell'evidenza pubblica e, dall'altro, in capo a chi opera per l'ente, la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, con la conseguente impossibilità di ravvisare anche solo in astratto, nelle condotte asseritamente poste in essere, i reati di corruzione e di turbata libertà degli incanti, che postulano, rispettivamente, la qualifica pubblicistica in capo a coloro che ricevono le utilità e l'operatività della procedura dell'evidenza pubblica, quanto meno nella forma della gara informale, sussumibile nella licitazione privata di cui all'art. 353 c.p.

La novella ha invero inciso su una norma esterna al preceppo penale e dunque non ha prodotto neanche una parziale *abolitio criminis*, bensì solo un fenomeno di successione di norme extrapenali, incidenti su elementi normativi della fatti/specie relativi alla qualifica soggettiva pubblicistica dell'ente e degli agenti, senza minimamente incidere sulla struttura dei delitti di corruzione e di turbativa d'asta. In sostanza, si è prodotto - limitatamente ad un determinato organismo di diritto pubblico - un effetto sostitutivo della norma richiamata dall'elemento normativo «pubbliche amministrazioni», per conto delle quali l'art. 353 c.p. richiede siano svolte le gare, di cui incrimina la condotta impeditiva, turbativa o di allontanamento degli offerenti. E ancora, si è inciso - sempre limitatamente ad un singolo ente - sulla norma extrapenale richiamata dagli elementi normativi contenuti negli artt. 357 e 358 c.p., che si riferiscono alla «pubblica funzione amministrativa» ed al «pubblico servizio», per qualificare i soggetti attivi dell'ipotizzato reato di corruzione. Il che, a differenza di quanto si verifica in caso di integrazione di una norma penale in bianco, non determina una riduzione dell'area di tipicità penale.

Tale modifica normativa, non univocamente interpretativa, avrebbe dunque avuto dubbia incidenza sulle condotte poste in essere antecedentemente, quando operava il regime della procedura di evidenza pubblica e gli indagati rivestivano la qualifica di pubblici ufficiali, in quanto non avrebbe mutato il disvalore penale delle condotte (cfr. Cass. pen.,



Sez. 6, Sentenza n. 36317 del 28 ottobre 2020 Ud. (dep. 17 dicembre 2020) Rv. 280286 - 01; Sez. 6, Sentenza n. 30227 del 28 settembre 2020 Cc. (dep. 30 ottobre 2020) Rv. 279724 - 01). A tal riguardo le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno evidenziato come, in tema di successione di leggi penali, quando la modifica della norma extrapenale non abbia una portata integratrice del preceitto penale, essa può escludere la punibilità del fatto precedentemente commesso, solo nel caso in cui sia stata prevista un'efficacia retroattiva (Sez. U, 27 settembre 2007 (dep. 16 gennaio 2008), P.g. in proc. Magera, Rv. 238197)

L'effetto retroattivo di tale novella si è, senza dubbio, prodotto per effetto delle modifiche apportate dalla relativa legge di conversione 8 agosto 2024, n. 111 (in *Gazzetta Ufficiale* 9 agosto 2024, n. 186), in base alle quali l'intervento normativo d'urgenza è qualificato ex post in termini di interpretazione autentica. Si riporta di seguito il testo attualmente vigente dell'art. 11 (in grassetto le modifiche riportate in sede di conversione):

1. L'art. 2, comma 2, del decreto-legge 11 marzo 2020, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 maggio 2020, n. 31, si interpreta nel senso che le attività svolte dalla Fondazione «Milano Cortina 2026» non sono disciplinate da norme di diritto pubblico e che la Fondazione non riveste la qualifica di organismo di diritto pubblico.

2. La Fondazione «Milano Cortina 2026» opera sul mercato in condizioni di concorrenza e secondo criteri imprenditoriali.

La Fondazione «Milano Cortina 2026» opera sul mercato in condizioni di concorrenza e secondo criteri imprenditoriali.

Sulla base della normativa extrapenale attualmente vigente deve pertanto escludersi la perdurante rilevanza penale delle condotte di corruzione e turbativa d'asta, che si assumono poste in essere dai sopra indicati indagati, in quanto la legge di conversione ha chiarito esplicitamente la natura di interpretazione autentica della disposizione già contenuta nell'art. 11 del decreto-legge 11 giugno 2024, n. 76, attribuendo dunque valenza retroattiva a tale norma.

Per norma interpretativa deve intendersi «quella disposizione che si riferisce e si saldi con quella da interpretare ed intervenga esclusivamente sul significato normativo senza intaccare ed integrare il dato testuale» (sentenza Corte cost del 4 aprile 1990, n. 155).

La giurisprudenza della Consulta ha chiarito che le norme interpretative sono per natura retroattive e che, fatto salvo l'art. 25, comma 2 C «manca nella Carta costituzionale qualsiasi limitazione di ordine generale a riguardo», trattandosi di «un istituto comunemente ammesso in altri ordinamenti statali che posseggono i caratteri di Stato di diritto e di Stato democratico» (sent. 8 luglio 1957, n. 118). Negli anni, si è consolidato il principio secondo cui la legge di interpretazione autentica sia, a tutti gli effetti, assimilabile ad una legge innovativa con efficacia retroattiva (sent. Corte cost. 10 febbraio 1993, n. 39, sent. 17 novembre 1994, n. 393).

Tale norma incide, dunque, sulla prosecuzione e sull'esito del presente giudizio, atteso che i fatti in esame non sono più sussumibili nei delitti di cui agli artt. 319, 320, 321 c.p. e 353 c.p., postulando tali fattispecie incriminatrici, l'una - come presupposto necessario della condotta del soggetto attivo della corruzione - la veste giuridica del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio e l'altra, come presupposto del reato di turbativa, lo svolgimento della gara per conto di un'Amministrazione pubblica tenuta al rispetto delle procedure dell'evidenza pubblica. Né può incidere, sul giudizio di rilevanza, la residua configurabilità del reato di cui all'art. 2635 del codice civile limitatamente alla condotta originariamente qualificata come corruzione propria. Si richiama a riguardo quanto premesso in diritto sul concetto di rilevanza, con riferimento alla sola incidenza sul percorso motivazionale, evidenziando peraltro come i possibili esiti previsti dall'art. 409 c.p.p. contemplino, in caso di mancato accoglimento della richiesta di archiviazione, sia l'imputazione coatta che l'ordine di ulteriori indagini, anche eventualmente previa iscrizione di una diversa ipotesi di reato (cfr. Cass. pen, Sez. V, 44926/21). Devono essere dunque considerate tutte le diverse conseguenze giuridiche che deriverebbero dalla eventuale derubricazione, sia nella fase delle indagini (sotto il profilo dei mezzi esperibili di ricerca della prova e dei provvedimenti cautelari personali e reali adottabili), che nella fase del giudizio (per il diverso trattamento sanzionatorio in termini di pene principali, accessorie e misure di sicurezza patrimoniale e la diversa individuazione della persona offesa). Lo stesso Tribunale di Milano in sede di riesame, nell'escludere la rilevanza - perché «l'accoglimento della questione non spiegherebbe nel giudizio *a quo* effetti concreti e di natura satisfattiva della pretesa ivi dedotta ..., ossia la restituzione di quanto in sequestro a Z M (ciò in cui secondo la giurisprudenza di legittimità si sostanzia l'interesse all'impugnazione)» - ha comunque evidenziato la natura incidentale del proprio giudizio, che in ogni caso si sarebbe concluso con il mantenimento del vincolo reale, ancorché ancorato ad un diverso e meno grave reato. Nel relativo passaggio motivazionale definisce appunto il differente momento processuale in cui alla questione deve essere, invece, riconosciuta rilevanza, in ragione della cognizione piena riservata al giudizio principale: «è evidente che non si esclude la rilevanza del dubbio di legittimità costituzionale in relazione all'art. 11 del decreto legge n. 76/24 in fase di indagine (si pensi ai provvedimenti cautelari di diversa natura) e anche più nel giudizio principale (in relazione all'entità delle pene accessorie); e tuttavia l'interesse rispetto a momenti processuali diversi non integra il



presupposto della rilevanza nella prospettiva propria del presente giudizio impugnatorio che ha ad oggetto il provvedimento impositivo di una misura cautelare reale in funzione di ricerca della prova» (ordinanza Tribunale Milano-Sezione XII penale del 10 luglio 2024).

4. Ammissibilità e non manifesta infondatezza della questione.

4.1. La valutazione in termini di ammissibilità non può prescindere dal principio della riserva di legge, sancito dall'art. 25, comma 2, Cost, per effetto del quale sono precluse pronunce della Corte costituzionale che determinino effetti sfavorevoli per l'imputato, essendo affidate in via esclusiva al legislatore le scelte di politica criminale e quindi la decisione circa i fatti a cui assegnare rilevanza penale (sentenza della Corte costituzionale n. 5 del 2014; sentenza n. 394 del 2006). È, dunque, impedito alla Corte di creare nuove fattispecie o di estendere l'ambito applicativo di quelle esistenti a casi non previsti o non più previsti, o di aggravare la disciplina sanzionatoria (sentenza n. 8 del 2022; n. 84 del 2024; ordinanza n. 29 del 2022; sentenza n. 17 del 2021; n. 37 del 2019; n. 46 del 2014; n. 324 del 2008; n. 394 del 2006; 161 del 2004).

Sono, pertanto, inammissibili, in linea di principio, le questioni di legittimità costituzionale riguardanti norme abrogative di una fattispecie criminosa, giacché la declaratoria di illegittimità costituzionale determinerebbe la reviviscenza della norma incriminatrice abrogata, riservata al solo legislatore (così, *ex plurimis*, sentenze n. 330 del 1996 e n. 71 del 1983; ordinanze n. 413 del 2008, n. 175 del 2001 e n. 355 del 1997, sentenze n. 161 del 2004 e n. 49 del 2002; ordinanze n. 65 del 2008 e n. 164 del 2007).

La stessa giurisprudenza costituzionale consolidatasi in materia ha, tuttavia, riconosciuto l'esistenza di eccezioni a tale principio. Anche in tali casi non potrà mai, comunque, derogarsi al «divieto di applicazione retroattiva della norma più sfavorevole», pure enunciato dal richiamato secondo comma dell'art. 25 C. Ne consegue che, pure ricorrendo tali situazioni eccezionali, mai potrebbe essere applicata retroattivamente la sentenza di accoglimento della Corte costituzionale a colui che abbia commesso il fatto, mentre era in vigore la più favorevole normativa dichiarata inconstituzionale, di cui pertanto continuerà a beneficiare.

In proposito è bene chiarire che i fatti di cui è procedimento sono stati tutti commessi durante la vigenza della normativa più severa, sulla quale ha inciso la disposizione normativa della cui legittimità costituzionale si discute, di talché «l'autore del fatto è stato posto in condizione di autodeterminarsi «sulla base del pregresso (e per lui meno favorevole) panorama normativo», sicché l'art. 25, secondo comma, Cost. non osterebbe a una sua condanna» (sentenza n. 394 del 2006 e 95/25). Di recente la Corte ha avuto modo anche di ribadire la non operatività del principio della generale retroattività della *lex mitior*, desumibile dall'art. 7 CEDU, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., che può trovare applicazione, solo ove «la norma sopravvenuta sia, di per sé, costituzionalmente legittima» (sentenza n. 394 del 2006, n. 143 del 2018 e n. 95 del 2025).

Ciò premesso, si procede a questo punto alla disamina delle eccezioni ritenute ammissibili dalla giurisprudenza costituzionale e che si reputa di ravvisare nel caso di specie, procedendosi contestualmente anche alla valutazione della non manifesta infondatezza.

4.2. Ammissibilità e non manifesta infondatezza della questione in relazione all'art. 3 Cost.

Un controllo di legittimità - ancorché produttivo di effetti *in malam partem* - deve ritenersi ammissibile quando, in violazione del principio di egualianza, il legislatore introduca norme di favore che sottraggano «irragionevolmente» all'operatività di una norma incriminatrice alcune fattispecie riconducibili ad un più ampio *genus*, ovvero prevedano per le stesse un trattamento sanzionatorio più favorevole. Ciò in quanto, diversamente ragionando, si creerebbero delle «zone franche immuni dal controllo di legittimità costituzionale». Il parametro per la identificazione della norma penale di favore è quello della «sottrazione». Occorre, infatti, escludere dalla possibilità di scrutinio le previsioni normative che «delimitano» l'area di operatività della norma incriminatrice, giacché si traducono in una valutazione legislativa in termini di meritevolezza ovvero di bisogno di pena» e dunque sono espressione di «una precisa scelta politico – criminale» che non potrebbe essere invasa da un intervento della Consulta (sentenza n. 161 del 2004). Diversa è, invece, l'ipotesi - che rincorre nel caso di specie - di norme che sottraggano «una certa classe di soggetti o di condotte all'ambito di applicazione di altra norma maggiormente comprensiva». Ove detta sottrazione si risolva in un trattamento privilegiato, si è in presenza di «norme penali di favore» (sentenze n. 394/2006, 325/08, 57/2009, 28/2010, 273/2010, 28/2010, 46/2014, 5/2014, 236 del 2018, n. 143 del 2018, n. 37/19, n. 95/2025).

La Corte costituzionale, nell'escludere di recente l'ammissibilità della questione di costituzionalità in relazione alla norma abrogativa del reato di abuso d'ufficio, ha chiarito come - a differenza di quel caso ancorato ad un inammissibile raffronto tra la norma censurata ed altre norme incriminatrici vigenti - sia invece possibile un sindacato *in malam partem ex art. 3 Cost*, che faccia «riespandere» una norma tuttora vigente, la quale ha subito una mera contrazione per effetto di una «norma penale di favore», che abbia sottratto, senza alcuna ragione giustificatrice, una categoria di soggetti all'attuazione di una norma penale generale.



Ciò in quanto, in tale ultimo caso, la declaratoria di illegittimità «non vulnera la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione, rappresentando una conseguenza dell’automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di ingiustificata disciplina derogatoria» (sent. n. 95 del 2025). In sostanza, se il principio di legalità impedisce alla Consulta di configurare nuove norme penali, non le impedisce «decisioni ablative di norme che sottraggano determinati gruppi di soggetti o di condotte alla sfera applicativa di una norma comune o comunque più generale, accordando loro un trattamento più benevolo» (sentenza n. 148 del 1983).

La Corte costituzionale ha avuto, in passato, anche modo di precisare che la nozione di norma penale di favore, è «la risultante di giudizio di relazione fra due o più norme compresenti nell’ordinamento in un dato momento». Il che si può realizzare per il tramite di qualsiasi «istituto» o «mezzo tecnico», come, a titolo esemplificativo, «la previsione di una scriminante di una causa di non punibilità, di una causa di estinzione del reato o della pena, di una circostanza attenuante o di una figura autonoma di reato punita in modo più mite» e dunque anche attraverso una norma di interpretazione autentica che incida su una norma extrapenale. In tali casi la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione resta salva: l’effetto *in malam partem* non discende dall’introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte, la quale si limita a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali; esso rappresenta, invece, una conseguenza dell’automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria» (sentenza Corte costituzionale n. 394/06).

L’eccezione non è manifestamente infondata. È bene premettere che l’intervento legislativo che si intende rimettere alla Corte non ha innovato la nozione normativa di organismo di diritto pubblico, neanche sotto il profilo di un’interpretazione diversa da quella recepita dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale.

Attraverso una norma «provvedimentale», dettata *ad hoc* per Fondazione Milano Cortina 2026, il legislatore interviene sottraendo detto ente all’operatività delle norme imperative pubblicistiche che regolano la contrattazione delle amministrazioni pubbliche, nel mentre è in corso un procedimento penale e segnatamente subito dopo la *discovery* operata dal Pubblico Ministero con l’esecuzione di un decreto di perquisizione ed il deposito degli atti nell’ambito della procedura li riesame. La Consulta ha ribadito la necessità, in tali casi, di «uno scrutinio di costituzionalità stretto, ovvero particolarmente severo», atteso che le leggi-provvedimento «contengono previsioni di contenuto particolare e concreto che incidono su un numero limitato di destinatari, attraendo alla sfera legislativa quanto normalmente affidato all’autorità amministrativa. ... poiché in norme siffatte è insito il pericolo di un arbitrio, connesso alla potenziale deviazione, in danno di determinati soggetti, dal comune trattamento riservato dalla legge a tutti i consociati» (sent. Corte cost. 168 del 2020).

La norma - pur autodefinendosi implicitamente interpretativa - ha invero una porta innovativa rispetto a quanto statuito nella norma interpretata. Nella parte che precede si è sottolineato, infatti, come la norma genetica dell’ente abbia stabilito, simmetricamente a quanto previsto in generale per ogni Pubblica amministrazione dall’art. 1, comma 1-bis, legge n. 241/1990, che la Fondazione possa operare «in regime di diritto privato». Ecco, quindi, che la norma di cui all’art. 11 del decreto-legge 11 giugno 2024, n. 76, conv. con mod. in L. 8 agosto 2024, n. 111 introduce un *quid novi* rappresentato dall’impossibilità per l’Ente di svolgere un’attività «procedimentalizzata», giacché il suo operato non è mai disciplinato da «norme di diritto pubblico» ed esso «non riveste la qualifica di organismo di diritto pubblico».

Si è visto come negli anni le pronunce della Consulta abbiano riconosciuto scarsa rilevanza alla verifica dell’effettiva portata interpretativa della norma, riconoscendo indistintamente la legittimità dell’efficacia retroattiva sia della norma interpretativa in senso proprio che della norma innovativa retroattiva e dunque solo apparentemente interpretativa, come quella in esame. Il giudice delle leggi ha, in sostanza, chiarito che in quest’ultimo caso non sarebbe individuabile un vizio di legge, ma l’attenzione deve essere comunque rivolta all’effettiva corrispondenza del carattere retroattivo della norma ad una giustificazione ragionevole e non in contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti (sent. 14 gennaio 1994, n. 6; sent. 12 marzo 2008, n. 74). L’irragionevolezza della retroattività della norma, destinata a travolgere giudizi ancora in corso di definizione, segnala la ricorrenza di una norma penale di favore volta ad introdurre ingiustificati motivi di parità o disparità di trattamento, anche in spregio della tutela del legittimo affidamento, della coerenza e certezza del diritto e del rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (Corte Cost., sent. 14 luglio 2015, n. 150; sent. 16 dicembre 2015, n. 260; sent. 11 giugno 2010, n. 209). In tale ultima pronuncia il giudice delle leggi ha dichiarato l’incostituzionalità di una disposizione interpretativa in materia urbanistica, che aveva modificato i presupposti per la concessione edilizia in sanatoria in modo più favorevole a chi avesse commesso un abuso edilizio, precedentemente non sanabile. Nella parte motiva si osserva: «è irragionevole che il legislatore provinciale sia intervenuto per rendere retroattivamente legittimo ciò che era illegittimo, senza che fosse necessario risolvere oscillazioni giurisprudenziali e senza che il testo delle norme «interpretate» offrisse alcun appiglio semantico nel senso delle rilevanti modifiche introdotte. Con ciò facendo, non solo si è lesa l’affidamento dei conso-



ciali nella stabilità della disciplina giuridica delle fatti-specie, che viene sconvolta dall'ingresso inopinato e immotivato di norme retroattive che alterano rapporti pregressi, ma si rende inutile e privo di effettività il diritto dei cittadini di adire i giudici per ottenere la tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive. A tale lesione di diritti fondamentali dei cittadini si aggiunge la violazione dell'art. 102 Cost. perché le norme censurate incidono negativamente sulle attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria, travolgendo gli effetti di pronunce divenute irrevocabili e definendo sostanzialmente, con atto legislativo, l'esito di giudizi in corso»).

Ritornando al caso di specie, la sottrazione di alcune categorie di soggetti all'ambito di applicazione degli artt. 353 e 318 e ss c.p. deriva da una norma che - a dispetto della sostanziale natura di organismo di diritto pubblico dell'ente e senza modificarne la struttura, le funzioni assegnategli nel perseguimento di un interesse pubblico generale e la provenienza pubblica del suo finanziamento - ha arbitrariamente sottratto detto ente all'applicazione di norme di diritto pubblico e, in particolare al regime dell'evidenza pubblica, stabilendo che esso possa operare soggiacendo alle sole norme di diritto privato. L'irragionevolezza dell'intervento normativo è tanto più palese se si considerano gli interessi giuridici protetti dalla normativa che si è resa inoperativa. La procedura dell'evidenza pubblica tutela, sul piano esterno, la libera concorrenza e la pari opportunità tra gli aspiranti a contrarre con l'amministrazione pubblica, prevenendo favoritismi e, sul piano interno, il rispetto del principio del buon andamento, attraverso la scelta del migliore contraente per l'organismo di diritto pubblico, secondo i parametri dell'efficacia e dell'economicità, nel senso che il perseguimento della finalità pubblica deve avvenire in maniera efficiente e senza sprechi», attraverso l'adozione dei mezzi più adatti e meno costosi.

Fondazione Milano Cortina 2026 - alla medesima stregua degli altri organismi di diritto pubblico - non è esposta alle conseguenze delle scelte aziendali, perché c'è un collegamento con la pubblica amministrazione centrale e territoriale, che ha immobilizzato componenti finanziarie pubbliche ad un determinato scopo, assicurando il ripianamento delle perdite.

Mentre un'impresa privata agisce con efficienza se raggiunge un certo profitto, per lo Stato o altro ente pubblico il profitto è rappresentato dall'utile sociale.

L'obbligo della gara e dell'attività proceduralizzata è funzionale, dunque, proprio ad evitare che l'ente - se lasciato libero di scegliere - possa alterare il mercato, giacché sottratto al rischio di impresa e dunque posto nelle condizioni di seguire un intento diverso dalla logica di merito concorrenziale.

La norma che si censura ha, invero, una portata ben più ampia, che va oltre il depotenziamento della tutela penale, creando il substrato per l'inoperatività di qualsiasi normativa che possa intervenire efficacemente a tutela di detti principi (e tale non può ritenersi neanche la norma che incrimina la corruzione tra privati, che mira a proteggere tutt'altro bene giuridico, né tantomeno l'art. 18, cod. civ., a mente del quale gli amministratori sono responsabili verso la fondazione secondo le regole del mandato), creando una irragionevole zona franca per i dipendenti di quell'ente i quali — a dispetto degli interessi pubblici che sono deputati a gestire e del paracadute economico creato dalle garanzie pubbliche di cui l'ente si avvale — godono di una sostanziale «immunità», con evidente disparità di trattamento rispetto ai dipendenti di una qualsiasi altra amministrazione pubblica centrale e sub-centrale. In proposito è il caso di ricordare che proprio per la tutela della legalità, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa, la responsabilità dei funzionari pubblici - di cui l'Amministrazione non può far a meno per operare - è sancita a livello costituzionale (art. 28 Cost).

La questione impone una considerazione ulteriore, ancorata al carattere eccezionale della fondazione quale modulo privatistico a disposizione dell'amministrazione pubblica per l'esercizio di attività anche economiche; eccezionale perché, tendenzialmente, dovrebbe ricorrersi al modello societario, ove consentito dal TUSP.

Orbene, per le società partecipate dalle Amministrazioni pubbliche (ai sensi dell'art. 1, comma 3, legge n. 196/2009) operano il divieto di soccorso finanziario, ai sensi dell'art. 14, comma 5, Testo Unico sulle Società a Partecipazione Pubblica, ed i vincoli finanziari dettati dall'art. 1, comma da 550 a 562 della legge n. 147/2013, riferiti più propriamente ad aziende speciali e istituzioni partecipate da pubbliche amministrazioni. Tra tali vincoli, certamente significativo l'obbligo di messa in liquidazione in caso di risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti (co. 555). Le fondazioni pubbliche sono, quindi, già sottratte per loro natura sia al divieto di soccorso pubblico che ai menzionati vincoli finanziari.

Ebbene, Fondazione Milano Cortina - a differenza di quegli enti diversi dalle fondazioni pubbliche, per i quali operano vincoli più stringenti in materia di soccorso pubblico e di prosecuzione dell'attività in caso di perdite - già beneficiava, in quanto fondazione, di maggiori agevolazioni e garanzie pubbliche. Per effetto dell'intervento normativo che si sta rimettendo al giudice delle leggi ha anche la possibilità - a differenze delle altre fondazioni pubbliche - di proseguire il suo operato senza quei contrappesi che continuano ad operare per qualsiasi organismo di diritto pubblico e che sì appalesano viceversa necessari per tutelare la stessa P.A. garante da scelte anti-economiche e/o da intese latamente collusive volte ad alterare il mercato e la libera concorrenza.



4.3. Ammissibilità e non manifesta infondatezza della questione in relazione all'art. 77 Cost.

Altra eccezione all'enunciato principio di divieto di pronunce *in malam partem* è ammessa quando la censura riguardi «lo scorretto esercizio del potere legislativo», come nel caso in cui il Governo abbia abrogato mediante decreto - legge una disposizione penale, in assenza dei presupposti di necessità ed urgenza o il Parlamento non abbia rispettato i principi stabiliti dalla Costituzione in materia di conversione dei decreti-legge (sentenza n. 32 del 2014). In tali casi, la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione abrogativa detennina il ripristino della norma incriminatrice, che deve ritenersi «mai validamente abrogata» (sentenza n. 5 del 2014).

Se, infatti, l'esclusione delle pronunce della Corte *in malam partem* è preordinata a salvaguardare il monopolio del Parlamento sulle scelte di criminalizzazione, sarebbe del tutto incoerente far discendere tale esclusione da interventi normativi operati da soggetti non legittimati, tra i quali lo stesso Governo (non rappresentativo della collettività nazionale), qualora si serva della decretazione d'urgenza, travalicando i limiti costituzionalmente previsti. In tali casi la pronuncia *in malam partem* della Corte, non solo non collide con la previsione dell'art. 25, secondo comma, Cost., ma ne assicura il rispetto (sentenza Corte costituzionale n. 5 del 2014 e n. 46 del 2014).

La norma di cui all'art. 11 del d.l. 76 del 2024 è inserita in un contesto normativo afferente a misure finalizzate alle ricostruzioni post-calamità, riferite agli eventi alluvionali che hanno colpito le regioni Emilia Romagna, Toscana e Marche, a partire dal 1^o maggio 2023, e l'evento sismico in Abruzzo nel 2009. In tale ottica si motiva, sul presupposto della straordinaria necessità ed urgenza, l'introduzione di misure urgenti in materia di protezione civile, finalizzate a garantire il rafforzamento ed il completamento delle attività correlate alla situazione emergenziale alluvionale, misure funzionali all'erogazione di contributi, a chiarire e garantire le modalità di funzionamento degli enti interessati, tra i quali gli Uffici speciali per la ricostruzione successiva al sisma e l'Agenzia «Italia Meteo» ed a rafforzare le capacità amministrative di alcuni di questi. Sono poi inserite nel medesimo decreto anche norme speciali che si riferiscono ad altre calamità della medesima natura, che hanno interessato altri territori negli anni precedenti, come l'evento sismico in Sicilia nel 1990, gli eventi sismici dell'area dei Campi Flegrei e gli eventi metereologici che dal 2022 hanno colpito alcune province delle Marche. Se non si considera l'art. 12, concernente l'entrata in vigore del decreto-legge, nove dei restanti undici articoli contemplano norme funzionali alla ricostruzione cd alla ripresa a seguito di calamità naturali, per le quali era stato già dichiarato lo stato emergenziale. Gli art. 10 ed 11 interrompono, quindi, il carattere sintonico delle disposizioni che li precedono, in quanto introducono rispettivamente misure di sicurezza connesse allo svolgimento del Vertice dei Capi di Stato e di Governo, che si sarebbe tenuto a Brindisi nel giugno 2024, e la riqualificazione della Fondazione «Milano Cortina 2026».

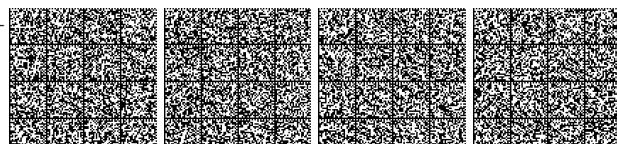
Il fatto che nel titolo del decreto-legge vi sia anche un richiamo agli eventi internazionali, non fa di questi ultimi il suo oggetto principale, giacché le relative disposizioni sono confinate distonicamente in soli due articoli dei dodici di cui si compone.

Né il riferimento alla «complessità» dell'attività di organizzazione dei Giochi Olimpici e paralimpici appare idoneo ad integrare il presupposto della «straordinaria necessità ed urgenza», che pure si assume nel preambolo del decreto in esame.

Sulla base dei parametri interpretativi elaborati nel tempo dalla giurisprudenza costituzionale per enucleare i limiti costituzionali della decretazione d'urgenza, esercita un ruolo cruciale il requisito dell'omogeneità, idoneo a rivelare la sussistenza o meno delle condizioni di validità del provvedimento governativo.

La Corte costituzionale ha avuto modo di chiarire che la certezza del diritto - principio di rilievo costituzionale - esige chiarezza e di univocità del tessuto normativo, che si impone ancor di più nell'ambito della decretazione d'urgenza, considerata la brevità del termine entro il quale il Parlamento deve decidere se e con quali emendamenti approvare la legge di conversione del decreto-legge. Un contenuto disorganico ed eterogeneo del testo da convertire preclude un esame nel merito e una discussione parlamentare effettivi. In sostanza, l'esiguità del termine previsto per l'approvazione esige, affinché sia rispettata la funzione legislativa del Parlamento, che l'oggetto da normare sia circoscritto ed omogeneo. Diversamente ragionando «il decreto-legge si tramuta in un improprio disegno di legge ad urgenza garantita», in cui si trasfondono le cosiddette «norme intruse», ossia le più disparate disposizioni, non riconducibili ad una finalità unitaria, caratterizzanti «una legislazione frammentata, spesso incoerente, di problematica interpretazione, che aggrava il fenomeno dell'incertezza del diritto» e «sacrifica in modo costituzionalmente intollerabile il ruolo attribuito al Parlamento nel procedimento legislativo» (sent. Corte cost. del 2024 n. 146, del 2023, n. 151).

Pur non richiedendosi che il decreto-legge abbia ad oggetto una circoscritta e determinata materia, le sue disposizioni devono avere «un'intrinseca coerenza» o sotto il profilo «oggettivo/materiale», nel senso che devono essere accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, o «dal punto di vista funzionale e finalistico», nel senso che devono tendere ad una «finalità comune», ossia essere animate dall'intento di fronteggiare una situazione straordinaria che, seppur complessa e variegata tanto da richiedere anche interventi in materie diverse, sia riconducibile ad un



medesimo *genus*. Ne consegue che, quando la norma censurata si presenta, in evidenza, estranea alla materia disciplinata dalle altre disposizioni contenute nel decreto-legge, deve in ciò ravvisarsi «un indice sintomatico della manifesta carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e di urgenza» (sent. Corte cost. del 2024 n. 146; del 2023, n. 113).

Naturalmente, il difetto genetico dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza previsti dall'art. 77 Cost. si estende alla legge di conversione, che non è in grado di sanare il difetto di legittimità originario (sent. Corte cost. del 2022, n. 8).

4.4. Ammissibilità e non manifesta infondatezza della questione in relazione agli artt. 117 e 11 Cost.

Un ulteriore controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti peggiorativi rispetto alla disciplina dichiarata illegittima è unanimemente ammesso dalla giurisprudenza costituzionale, ove la questione riguardi la contrarietà ad obblighi sovranazionali e dunque la violazione degli artt. 11 o 117, primo comma, Cost., limitatamente a quelle tipologie di condotte che non possono essere lasciate impunite, laddove specifiche norme comunitarie o di trattati internazionali prevedano in capo agli Stati membri un obbligo di incriminazione (sentenze n. 28 del 2010, n. 37/19 e n. 95/25). Il rispetto del principio di legalità in materia penale è, in questo caso, assicurato dal coinvolgimento del Parlamento nel procedimento di ratifica delle convenzioni internazionali.

Un'ulteriore precisazione si impone con riferimento alla norma costituzionale che si assume violata in casi del genere. La violazione di obblighi di diritto internazionale pattizio rileva, invero, solo con riferimento all'art. 117, comma 1, C, mentre la violazione di obblighi derivanti dal diritto unionale assume rilevanza sia ai sensi dell'art. 11 C. che dello stesso art. 117 C. giacchè il dato testuale di tale ultima norma equipara i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» agli «obblighi internazionali». Una legge nazionale che violi tali obblighi è costituzionalmente illegittima. L'intervento della Corte costituzionale può essere evitato solo nel caso in cui si verta in materia di diritto dell'Unione europea dotato di effetto diretto, in relazione al quale è previsto il potere disapplicativo del giudice *a quo*.

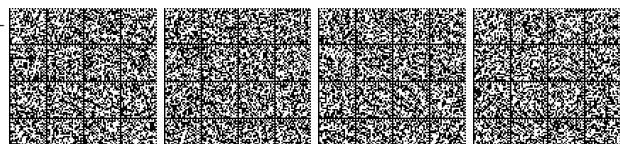
Ciò posto, ritiene questo giudicante che la questione di legittimità costituzionale non sia manifestamente infondata, in relazione agli artt. 11 e 117 C, per essere, la norma che si rimette allo scrutinio della Corte costituzionale, in contrasto con la direttiva comunitaria 2014/24 UE.

Giova premettere che le leggi che, dal 2016 ad oggi, si sono avvicendate nella regolamentazione dei contratti della Pubblica amministrazione sono la risultanza di normative nazionali di recepimento di direttive comunitarie non immediatamente esecutive.

Infatti, a seguito dell'intervento del legislatore europeo, è stata approvata la legge delega 28 gennaio 2016, n. 11, con la quale è stato conferita al Governo la delega a recepire le Direttive n. 2014/23/UE, n. 2014/24 e n. 2014/25, rispettivamente in materia di aggiudicazione di contratti di concessione, appalti pubblici e procedure d'appalto in settori speciali. Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, che ha dato attuazione a detta legge delega, è stato per lungo tempo il codice degli appalti. Nel giugno del 2021 è stato approvato dalla Commissione Europea il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) che contempla il programma del governo italiano per la gestione dei fondi pervenuti per risanare le perdite causate dalla pandemia e rilanciare l'economia. La riforma per la «sempificazione in materia di contratti pubblici» è uno degli obiettivi contemplati in detto piano, che ha avuto inizio con la legge delega n. 78/22, con la quale il Governo è stato delegato ad adottare uno o più decreti legislativi in materia di contratti pubblici, «anche al fine di adeguarla al diritto europeo ed ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali». Il decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 rappresenta il principale decreto attuativo che riordina, in conformità della normativa europea, la disciplina dei contratti pubblici. Alcune previsioni, come ad esempio i contratti sottosoglia di rilevanza transfrontaliera, addirittura superano il livello minimo di regolazione previsto dalla normativa unitaria (cosiddetto *gold plating*). Ciò non riguarda però la nozione di «organismo di diritto pubblico», che rappresenta una costante imposta dal legislatore comunitario a partire dal 2004 per definire gli enti che devono essere sottoposti a normativa pubblicistica nella procedura di contrattazione.

In sostanza, la nozione di organismo pubblico - contemplata nell'art. 3, comma 1, lett. *d*), decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e poi confluita negli artt. 13, comma 6 e 1, comma 1, lett. *e*), all. I.1 decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 - non è altro che il recepimento pedissequo della medesima definizione con la quale, dapprima gli art. 2 della direttiva 2004/17/CE e 1, comma 9 della direttiva 2004/18/CE e, successivamente, l'art. 2, comma 1 n. 4 della direttiva 2014/24 UE, attualmente vigente, hanno stabilito l'ambito di operatività della procedura dell'evidenza pubblica.

Orbene, l'intervento normativo della cui legittimità si discute esclude l'attribuzione della qualifica di organismo di diritto pubblico all'ente Fondazione Milano Cortina 2026, nonostante la sussistenza dei requisiti previsti dalla direttiva unionale 2014/24 e dunque in violazione della stessa, con incidenza in un procedimento che ha ad oggetto fattispecie penali fondate su detta nozione extrapenale, una delle quali (la corruzione) anche oggetto di uno specifico obbligo sovranazionale di penalizzazione (sentenza n. 37/19).



Nessun contrasto con il principio di legalità in materia penale si verifica quando una norma sovranazionale imponga un obbligo di criminalizzazione, cioè vincoli il legislatore nazionale a introdurre o mantenere nel proprio ordinamento una legge penale che incrimini una data tipologia di condotta. Occorre, tuttavia, la specifica previsione di un obbligo di criminalizzazione, non essendo sufficiente un mero obbligo di «considerare» l'introduzione di una fattispecie di reato (sentenza n. 95/25).

Per il delitto di corruzione tale obbligo è espressamente previsto dalla convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'assemblea generale con la risoluzione n. 58/4 del 31 ottobre 2003 (nota come convenzione di Merida), ratificata con legge nazionale del 3 agosto 2009, n. 116.

L'art. 15 della Convenzione di Merida impone espressamente a ciascuno Stato Parte di adottare «le misure legislative e le altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale» all'accordo corruttivo avente ad oggetto l'intenzionale promessa, offerta, concessione ad un pubblico ufficiale, direttamente od indirettamente, di un indebito vantaggio, per se stesso o per un'altra persona o entità, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni ufficiali; vantaggio sollecitato o accettato dal pubblico ufficiale.

Risulta dunque previsto uno specifico obbligo di incriminazione, cui il legislatore italiano ha adempiuto con la previsione degli artt. 318 e ss c.p.

Da detta norma pattizia è implicitamente desumibile anche il divieto di regressione (obbligo di *«stand still»*, traducibile letteralmente come «stare fermo»), peraltro confermato dagli stessi obiettivi ispiratori della convenzione, enunciati nel suo preambolo, in cui la corruzione è menzionata come fonte di preoccupazione, in quanto considerata minaccia «per la stabilità e la sicurezza delle società, minando le istituzioni ed i valori democratici, i valori etici e la giustizia e compromettendo lo sviluppo sostenibile e lo stato di diritto».

Il divieto assoluto di regressione non può essere riferito alla sola abrogazione secca della norma incriminatrice, ma a tutti quegli interventi normativi che, in qualche modo, restringano l'operatività della fattispecie incriminatrice e vi sottraggano fatti che sarebbero altrimenti sussumibili nella previsione sovranazionale. Se così non fosse, si incentiverebbero interventi nominativi che, eludendo il divieto di abrogazione, attraverso abrogazioni tacite, leggi-provvedimento o delimitative, svuoterebbero di fatto la portata incriminatrice della norma nazionale, creando - senza limiti - zone di irrilevanza penale, che il nostro Stato si è invece impegnato a sanzionare penalmente. Lo stesso accordo enuncia, nella parte introduttiva, che l'approccio - per prevenire e combattere efficacemente la corruzione - deve essere «globale e multidisciplinare», attribuendo con ciò rilevanza anche alle norme extrapenali che incidono sulla procedura amministrativa.

Il carattere assoluto e generale del divieto di regressione è confermato dalla previsione contenuta nell'art. 30 della convenzione delle Nazioni Unite che contempla esclusivamente la possibilità per uno Stato Parte di riconoscere l'immunità o privilegi giurisdizionali» ai propri pubblici ufficiali, purché ciò sia giustificato dal proprio «sistema giuridico» e dai propri «principi costituzionali».

Si è visto come la norma provvedimentale che si rimette alla Corte sia invece in contrasto con i nostri principi costituzionali, alcuni dei quali espressamente richiamati nella stessa convenzione, che all'art. 9 invita gli Stati a prendere «le misure necessarie per creare sistemi appropriati di stipulazione degli appalti pubblici che siano basati sulla trasparenza, la concorrenza e su criteri obiettivi per l'assunzione delle decisioni e che siano efficaci, *inter alia*, per prevenire la corruzione». Nel preambolo sono altresì richiamati «i principi di buona gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici, di equità, di responsabilità e di uguaglianza dinnanzi alla legge e la necessità di salvaguardare l'integrità e di favorire la cultura del rifiuto della corruzione».

A ciò deve aggiungersi che la qualifica di organismo pubblico, sulla quale incide la norma provvedimentale in esame, è espressamente richiamata dalla stessa convenzione di Merida per specificare la qualifica propria del pubblico ufficiale nel delitto di corruzione. In proposito, espressamente si indica, all'art. 2, che può essere tale «qualsiasi persona che eserciti una pubblica funzione, anche per un organismo pubblico od una pubblica impresa».

Significativa sulla rilevanza di qualsiasi forma di regressione rispetto ad un obbligo di incriminazione sovranazionale è la pronuncia della Corte costituzionale n. 28/2010, con cui si è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lettera *n*), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, in materia di sottoprodotti, nella parte in cui contemplava le ceneri di pirite, che dunque non avrebbero potuto mai qualificarsi come «rifiuti», anche se il produttore se ne fosse disfatto (contrariamente a quanto statuito dalla direttiva 75/442/CEE), con conseguente inapplicabilità delle norme incriminatrici di cui alla parte quarta del medesimo decreto legislativo.

Pur non ricorrendo un'ipotesi di abrogazione della norma incriminatrice in materia di rifiuti, con una nozione extrapenale entrata a far parte della norma incriminatrice era stata, dunque, sottratta alla sua operatività una specifica tipologia di rifiuto. Anche in quel caso si verteva in materia di reato per il quale era previsto un obbligo di incriminazione sovranazionale, in virtù della direttiva comunitaria 19 novembre 2008, n. 99. Analogamente al caso di cui è



procedimento, vi fu un intervento normativo (art. 183, comma 1, lettera *n*), del decreto legislativo n. 152/2006) che, incidendo su un elemento normativo della fattispecie penale (sottoprodotto non qualificabile come rifiuto) e violando una preesistente direttiva comunitaria (n. 75/442) - che invece obbligava a considerare in taluni casi anche la pirite di ferro come rifiuto - aveva sottratto taluni rifiuti all'ambito di operatività delle norme incriminatrici di cui agli artt. 256 e 257 dello stesso decreto legislativo n. 152/2006.

L'intervento della Corte fu motivato con riferimento alla necessità di non lasciare impunite «alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.».

P.Q.M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione, I legge costituzionale n. 1/1948 e 23 ss. legge n. 87/1953 ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. II decreto-legge 11 giugno 2024, n. 76 conv. con mod. dalla legge 8 agosto 2024, n. 111, in relazione agli artt. 353 e 319, 320, 321 c.p., per violazione degli artt. 3 e 77, nonché degli artt. II, 117, comma 1, della Costituzione, questi ultimi in relazione agli obblighi discendenti dall'art. 2, comma 1 n. 4 della direttiva 2014/24 UE nonché dagli artt. 2, 9, 15 e 30 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, ratificata con legge 3 agosto 2009, n. 116.

Sospende il giudizio in corso nei confronti degli indagati e i relativi termini di prescrizione fino alla data di definizione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale con restituzione degli atti al giudice precedente.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale.

Manda la cancelleria per la comunicazione alle parti e la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Dispone che la Cancelleria trasmetta alla Corte Costituzionale gli atti del presente giudizio con la prova delle avvenute notificazioni e comunicazioni.

Milano, 5 novembre 2025

Il Giudice: NOBILE

25C00303

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2025-GUR-052) Roma, 2025 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

