DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Penale della Pubblica Amministrazione

Prevenzione della corruzione e responsabilità degli enti: strumenti e metodologie nel settore pubblico e privato

RELATORE
Chiar.ma Prof.ssa
Maria Novella Masullo

CANDIDATO
Maria Fiore Scalia
Matr.123003

CORRELATORE
Chiar.mo Prof.
Angelo Carmona

ANNO ACCADEMICO 2016-2017

INDICE

Capitolo I

SOCIETAS DELINQUERE POTEST: LE FATTISPECIE CORRUTTIVE NELL'ELENCO TASSATIVO DEI REATI PRESUPPOSTO DELLA RESPONSABILITA' DELL'ENTE.

Premessa

1. I delitti di concussione e induzione indebita a dare o promettere denaro o altre utilità
   1.1 I criteri distintivi della corruzione dalla concussione
   1.2 La condotta costrittiva e induttiva
   1.3 Sentenza Maldera e altri
2. Corruzione per l'esercizio della funzione
   2.1 Forma antecedente e susseguente
   2.2 L'esercizio della funzione
   2.3 La questione sulla proporzionalità e quella dei munuscula
3. La corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio
   3.1 Atto contrario ai doveri d'ufficio
4. Corruzione in atti giudiziari
   4.1 Configurabilità della corruzione in atti giudiziari a seguito di corruzione per l'esercizio della funzione
   4.2 La configurabilità della corruzione in atti giudiziari nella forma susseguente
5. Istigazione alla corruzione
   5.1 L'offerta
6. Corruzione tra privati
   6.1 Lo stato dell'arte
7. Corruzione internazionale
   7.1 Pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio "estero"
8. Pene per il corruttore

Capitolo II

LINEAMENTI GENERALI SULLA RESPONSABILITA' DEGLI ENTI. RESPONSABILTA' PER LE FATTISPECIE DI CUI ALL'ART. 25 D.LGS. 231/2001 E MODALITA' DI PREVENZIONE.

Premessa

1. Una panoramica sulla situazione delle imprese agenti sul territorio italiano
2. Lineamenti generali sulla responsabilità degli enti
   2.1 I soggetti destinatari della normativa
   2.2 Criteri di imputazione della responsabilità da reato dell'ente: criteri di imputazione soggettiva e criteri di imputazione oggettiva
   2.3 I modelli di organizzazione gestione e controllo
   2.4 Predisposizione di un modello 231: lineamenti generali e corruzione
3. I modelli organizzativi in tema di corruzione
   3.1 Le linee guida ABI
   3.2 Le linee guida Confindustria
   3.3 Linee guida per le PMI
   3.4 La valutazione giudiziale dei modelli: il percorso giurisprudenziale

Capitolo III

L'ANTICORRUZIONE NEL SETTORE PUBBLICO: STRUMENTI, NOVITA' NORMATIVE E CONFRONTO CON L'AMBITO PRIVATO

Premessa

1. L'Autorità Nazionale Anticorruzione
   1.1 Funzioni e strumenti in materia di prevenzione della corruzione
   1.2 Le funzioni dell'ANAC rispetto al nuovo codice dei contratti pubblici
   1.3 Il potere sanzionatorio dell'ANAC
2. La lotta alla corruzione nel settore pubblico: analogie e differenze rispetto all'area privata
   2.1 Pubbliche Amministrazioni

2.2 Le società e gli enti di diritto privato in controllo pubblico

2.2.1 Il responsabile della prevenzione della corruzione e il rapporto con l'organismo di vigilanza

2.3 Le società e gli enti di diritto privato a partecipazione pubblica

3. Whistleblowing

3.1 Gestione delle segnalazioni e applicazione dell'istituto per la segnalazione di illeciti nella pubblica amministrazione

Capitolo IV

ITALIA E REGNO UNITO: DUE NORMATIVE ANTICORRUZIONE A CONFRONTO

Premessa

1. La normativa anticorruzione inglese

1.1 The Bribery Act

1.2 La responsabilità per le organizzazioni commerciali per fatti corruttivi

2. Confronto tra Italia e Regno Unito: due sistemi differenti che portano avanti la medesima lotta

INTRODUZIONE

"C'era un paese che si reggeva sull'illecito. Non che mancassero le leggi, né che il sistema politico non fosse basato su principi che tutti più o meno dicevano di condividere. Ma questo sistema, articolato su un gran numero di centri di potere, aveva bisogno di mezzi finanziari smisurati (ne aveva bisogno perché quando ci si abitua a disporre di molti soldi non si è più capaci di concepire la vita in altro modo) e questi mezzi si potevano avere solo illecitamente cioè chiedendoli a chi li aveva, in cambio di favori illeciti. Ossia, chi poteva dar soldi in cambio di favori in genere già aveva fatto questi soldi mediante favori ottenuti in precedenza; per cui ne risultava un sistema economico in qualche modo circolare e non privo d'una sua armonia."

Nell'Apologo sull'onestà nel paese dei corrotti Italo Calvino ha svelato un'importante verità che mantiene tutt'ora inalterato il suo valore: ha messo in luce come le leggi e i principi dalle stesse incarnati, per quanto validi, non riescano tuttavia a fronteggiare validamente la corruzione, a tal punto da permettergli di essere considerata come un regolare meccanismo economico.

Ed effettivamente, tanto discusso quanto diffuso, il fenomeno della corruzione, nonostante sia ormai da tempo immemore bersaglio di innumerevoli attacchi legislativi volti a debellarlo, prepotentemente mantiene la sua integrità e la sua posizione; alberga nei corridoi della Pubblica Amministrazione, si sviluppa negli uffici delle grandi e medie imprese per poi infiltrarsi nella società. La corruzione continua sfortunatamente ad essere considerata come la via più breve, la soluzione più immediata, il "così fan tutti."

Certo, col passare del tempo si è sicuramente assistito ad un'evoluzione delle sue tecniche, ad una diversificazione dei settori interessati e ad un incremento dei soggetti coinvolti, ma non ad un processo di deflazione del fenomeno; la corruzione si è soltanto adeguata al cambiamento della società, della politica e soprattutto dell'economia, senza tuttavia scomparire. Ad essere scomparsa (ammesso che sia mai esistita), e questo rappresenta con

tutta probabilità il dato più preoccupante, è invece la trasparenza: Raffaele Cantone, nella relazione annuale ANAC dello scorso luglio, ha proprio evidenziato come in realtà "*la trasparenza, al di là delle proclamazioni di principio, fatichi realmente ad essere accettata*". La trasparenza, intesa come assenza di ogni tipo di occultamento e segretezza, dovrebbe ispirare qualsiasi tipo di attività, specialmente quelle che hanno come destinatari gli interessi dei terzi (rapporti economici, vita pubblica, ecc.); questo requisito, tuttavia, inneggiato da molti e richiesto dai più, si caratterizza tutt'ora per la sua astrattezza e poca concretezza.
In tutto ciò che compone il nostro Paese, dunque economia, politica, sanità, istruzione, convivono due fattori in perfetta sintonia tra di loro: corruzione e assenza di trasparenza. La mancanza di trasparenza, più precisamente, è il presupposto principale per lo sviluppo della corruzione, è la sua linfa vitale, la sua spinta, l'elemento grazie al quale il fenomeno nasce e si sviluppa. La corruzione rappresenta invece il momento ultimo di un comportamento poco trasparente, la sua ricompensa, il vantaggio ottenuto. Sono essenzialmente due fattori che si completano a vicenda e che danno origine ad una delle manifestazioni più pericolose, più aggressive e sicuramente più degradanti che possano affliggere qualsiasi Stato moderno.

Più nel dettaglio, questa trattazione persegue lo scopo di analizzare una delle numerose sfaccettature del fenomeno e probabilmente l'aspetto più attuale e per questo ancora in fase di assestamento: la responsabilità delle persone giuridiche per le fattispecie di corruzione.
Il d.lgs. 231/2001, riconoscendo la possibilità di incriminare le persone giuridiche per la commissione di determinate fattispecie delittuose, ha aperto un enorme varco nella strada della lotta alla corruzione italiana. A partire dal 2011, infatti, è stato significativamente esteso il novero dei destinatari della normativa anticorruzione e delle relative pene: ad essere puniti non saranno più, dunque, solo le persone fisiche che si siano macchiate di tali reati, ma anche le persone giuridiche. Il motivo per cui tale decreto ha avuto un così grande rilievo nell'ambito della lotta alla corruzione è da individuare sicuramente nel merito di aver permesso di aggredire la fetta più consistente nonché più temibile dei soggetti attivi di questo tipo di reati.
Le imprese, grandi, medio o piccole che siano, rappresentano con tutta probabilità la parte più sostanziosa dei soggetti coinvolti nel fenomeno corruzione: esse sono il fulcro

dell'economia, il centro intorno al quale ruotano gli affari e il denaro. Le imprese rappresentano in sostanza la categoria di soggetti maggiormente disposti a cedere all'illecito pur di raggiungere un obiettivo, e che, elemento di non poco conto, hanno la possibilità economica di farlo. Proprio l'interesse per gli affari funge da stimolo (negativo) alle imprese: esse preferiscono intraprendere la via dell'illecito pur di avere la strada spianata nell'aggiudicazione di un appalto per la fornitura di un servizio, guadagnare la quantità di denaro più alta nel meno tempo possibile o accaparrarsi gli interessi più vantaggiosi.
Le imprese rappresentano poi la categoria di soggetti coinvolti ritenuta più pericolosa; infatti, se la condotta del singolo è già di per sé disdicevole nonché altamente pregiudizievole di tutti i beni giuridici tutelati dalle norme che incriminano i comportamenti corruttivi, la condotta di una società assume caratteri molto più estesi e di maggiore gravità: mina fortemente l'economia, elimina la concorrenza, esclude i concorrenti leali dal mercato a favore dei disonesti, crea inefficienza e malessere generale. La corruzione che muove l'agire delle imprese manipola negativamente il mercato, produce effetti negativi a breve e a lungo termine e influenza negativamente i concorrenti onesti che, scoraggiati da questo tipo di pratiche, prima o poi saranno portati o ad abbandonare il mercato o ad affiliarsi al fenomeno. Per questi motivi, è interessante nonché necessario soffermarsi sull'analisi di questo preciso aspetto della corruzione, al fine di poter prendere maggiore consapevolezza non solo del fenomeno generalmente inteso ma anche e soprattutto della sua interazione con ambiti molto vicini a noi. La sensibilizzazione gioca infatti un ruolo fondamentale nella lotta alla corruzione portata avanti nel e dal nostro Paese; è essenziale che tutti conoscano gli effetti negativi che la corruzione trascina con sé, che tutti comprendano le infinite possibilità che ciascuna impresa ha di raggiungere livelli di massima produttività senza dover ricorrere a stratagemmi criminosi, che ognuno di noi sappia di poter definitivamente abbandonare quel meccanismo circolare e perfettamente funzionante di cui parlava Calvino per accoglierne uno altrettanto efficiente ma lecito e rispettoso degli interessi altrui.

Per il perseguimento dei fini fin qui illustrati, la trattazione si occuperà preliminarmente di analizzare tutte le fattispecie corruttive che il d.lgs. 231/2001 ha considerato quali reato presupposto della responsabilità degli enti, ovvero: concussione (art. 317), corruzione per

l'esercizio della funzione (art. 318), corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319), corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter), induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater), istigazione alla corruzione (art. 322) e corruzione internazionale (art. 322-bis). A tal proposito occorre precisare che molto spesso per motivi di praticità si fa riferimento al generico e più comune fenomeno di corruzione; con il termine tuttavia si indica implicitamente una categoria più ampia che ricomprende al proprio interno una molteplicità di fattispecie ad essa collaterali caratterizzate da livelli di disvalore differenti tra di loro ma tutte ugualmente disdicevoli. Per ragioni di chiarezza e completezza, bisogna in tal senso anticipare ciò che verrà chiarito e meglio precisato all'interno del capitolo primo: il d.lgs. 231/2001 ha incluso nel novero dei reati presupposto della responsabilità degli enti solo alcune delle centinaia fattispecie criminose previste dall'ordinamento giuridico italiano e, al di là delle scelte di fondo effettuate nella selezione dei reati, ciò che è certo e che qui assume particolare rilievo è il dato per cui le fattispecie di corruzione, per l'impatto sociale che ha sempre caratterizzato questo tipo di condotte, non solo hanno fatto parte dell'impianto originario del decreto ma tutt'ora permangono quale zoccolo duro di questa importante riforma. Ora, nonostante la commissione di alcune fattispecie sia sicuramente più frequente e probabile rispetto ad altre, tuttavia ognuna di quelle ricomprese nell'art. 24 del d.lgs. 231/2001 (incluso l'art. 25 che include la condotta di cui all'art. 321 del codice penale, ovvero la condotta di chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio o altra utilità) può potenzialmente compromettere la responsabilità di una persona giuridica e tale possibilità è strettamente connessa al tipo di attività svolta, ai rischi ad essa collegati nonché ai soggetti all'interno della stessa agenti; per questo motivo avere una conoscenza globale dei vari comportamenti criminosi risulta essere particolarmente utile ai fini di una migliore comprensione della materia esaminata dalla trattazione. La prima parte dell'elaborato sarà dunque dedicata ad un'approfondita analisi, corredata da autorevole dottrina e ricercata giurisprudenza, delle singole fattispecie corruttive la cui integrazione potrebbe compromettere la responsabilità delle persone giuridiche, al fine di poter così individuare con esattezza in quali ipotesi una società si potrebbe trovare coinvolta nel fenomeno di corruzione.

La seconda parte della trattazione, invece, sarà innanzitutto dedicata ad un *excursus* sulla responsabilità degli enti applicata alle fattispecie corruttive. Al fine di comprendere meglio a quali condizioni una società possa essere coinvolta in una condotta di corruzione verranno prima di tutto analizzati i lineamenti generali della responsabilità delle persone giuridiche; saranno quindi richiamate alcune condizioni presupposto di questo tipo di responsabilità quali ad esempio i soggetti destinatari del d.lgs. 231/2001, i criteri di imputazione soggettiva ed oggettiva e le nozioni di interesse e di vantaggio (oltreché la spiegazione esemplificativa delle varie ipotesi possibili). Verranno in seguito esaminati, in via generale ma con perenne riferimento alle fattispecie corruttive, tutti gli strumenti di prevenzione adottabili da un'impresa che voglia agire nel senso della legalità, primo tra tutti il modello di organizzazione, gestione e controllo; strumento dal grande potenziale (esso, oltre a svolgere un'importante funzione deterrente rispetto ad eventuali condotte criminose, a determinate condizioni e se ritenuto valido permette alla società di non rispondere delle condotte commesse da un proprio apicale o subordinato), si caratterizza per la sua complessità tanto nel momento della redazione quanto in quello di effettiva adozione. Rimandando al contenuto del secondo capitolo l'approfondimento sulla struttura e composizione dei modelli, sul loro funzionamento e sui caratteri peculiari, al momento è opportuno anticipare soltanto che l'adozione di tale strumento, per quanto valida soprattutto rispetto alle ipotesi di corruzione, può rivelarsi molto più complessa di quanto si potrebbe immaginare. Per tale motivo la trattazione utilizza come supporto pratico ed esemplificativo dell'esame dei modelli 231 adottabili dalle imprese le linee guida rilasciate dall'ABI e quelle rilasciate da Confindustria, rispettivamente per la redazione e adozione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo da parte delle banche e delle grandi imprese; si farà poi riferimento anche alle linee guida utili alle piccole e medie imprese per il medesimo scopo. Di queste linee guida, ovviamente, verrà presa in considerazione la sola parte che indirizza banche e imprese di ogni dimensione verso l'adozione e attuazione di un modello organizzativo che possa effettivamente tutelare l'ente che lo adotta sia nel senso della prevenzione che in quello della repressione della corruzione. Più precisamente ci si soffermerà sull'individuazione delle aree di rischio e delle rispettive attività maggiormente esposte e sulle tecniche di prevenzione del fenomeno; queste linee guida, pur non rappresentando uno strumento vincolante, vengono

ampliamente utilizzate da tutti quegli enti che, consapevoli dei rischi collegati al loro agire, desiderano preservare la loro responsabilità.

Se il capitolo secondo dell'elaborato è dedicato al settore privato e all'analisi degli strumenti di prevenzione e lotta alla corruzione che le imprese operanti in questo ambito possono adottare se vogliono scongiurare che la loro responsabilità venga coinvolta, specialmente per fattispecie di questo genere, la terza parte della trattazione volgerà invece la sua attenzione al settore pubblico. Il capitolo terzo persegue infatti lo scopo di prendere in considerazione ed analizzare tutti gli aspetti dell'ambito pubblico che potrebbero essere interessati da condotte di corruzione, al fine di evidenziare la gravità delle condotte corruttive commesse in seno a questo tipo di attività che, più di tutte, vanno a ledere beni giuridici di prim'ordine come l'efficienza, l'imparzialità e il buon andamento della Pubblica Amministrazione. In questa prospettiva verrà dapprima condotto uno studio sull'Autorità Nazionale Anticorruzione con particolare attenzione alle sue origini e all'evoluzione che l'ha condotta fino al giorno d'oggi, nonché alle sue funzioni, agli strumenti da essa utilizzati e al suo ruolo rispetto al nuovo codice dei contratti pubblici. Il capitolo procederà poi con un parallelismo tra l'ambito pubblico e l'ambito privato in precedenza analizzato al fine di individuare possibili analogie e differenze utilizzando quale punto di costante riferimento le due normative principali: la legge n. 190 del 2012 e il d.lgs. 231/2001 (rispetto a queste due fonti la trattazione individuerà anche dei punti di interazione che rendono più stringente la normativa anticorruzione italiana). In tal senso verrà affrontato tanto lo studio delle pubbliche amministrazioni, quanto lo studio delle imprese direttamente o indirettamente collegate allo Stato (dunque società ed enti privati in controllo pubblico e società ed enti di diritto privato a partecipazione pubblica). Si procederà infine alla disamina di uno degli strumenti più attuali ed efficaci in materia di lotta alla corruzione: il *whistleblowing*. Pur essendo di origine anglosassone, lo strumento del *whistleblowing* sta subendo una graduale ma efficiente integrazione nell'ordinamento giuridico italiano e partecipa attivamente nella lotta alle condotte corruttive; esso infatti, prevedendo la possibilità di denunciare comportamenti corruttivi ai quali si abbia assistito o dei quali si abbia conoscenza, agevola la scoperta delle condotte pregiudizievoli e la favorisce attraverso una particolare forma di tutela che viene garantita ai soggetti che effettuano la denuncia (la tutela loro garantita, mediante appositi

strumenti e procedimenti, agisce in modo tale che chi sia a conoscenza di fatti di corruzione non desista dal denunciare per timore di eventuali ritorsioni personali o lavorative). Tale strumento, sicuramente ancora in una fase embrionale ma con grandi potenzialità, viene fortemente tutelato dalla nostra normativa anticorruzione che, soprattutto negli ultimi anni, sta intervenendo attraverso tecniche premiali, come quella prevista dal nuovo art. 323-bis c.p. (che introduce una circostanza attenuante applicabile tanto al corrotto quanto al corruttore che agisca in senso collaborativo) volte a scoraggiare fortemente le condotte corruttive.

La quarta ed ultima sezione della trattazione si caratterizza invece per la sua natura strettamente comparatistica; infatti, il carattere internazionale che specialmente nell'ultimo decennio ha assunto il fenomeno corruttivo spinge lo studioso a indagare sulle modalità di prevenzione e repressione della corruzione adottate da Paesi che cercano di sconfiggere lo stesso problema. La corruzione impegna un gran numero di Stati europei ed extraeuropei, seppur in misura differente, nella ricerca e nell'adozione di strumenti che possano efficacemente arginare il fenomeno (difficilmente, almeno al momento attuale, vi sono delle concrete possibilità di definitiva eliminazione del fenomeno); il lavoro poi risulta essere particolarmente oneroso per quei Paesi che, ancora in via di sviluppo, vengono più pesantemente colpiti da questo tipo di condotte. È proprio la comunanza del fenomeno, dunque, che rende utile e in certi sensi necessario lo sviluppo di uno studio comparatistico. Certo è che, per sviluppare una buona indagine comparatistica è necessario conoscere dapprima i due o più elementi tra i quali il confronto viene effettuato: in particolare, questa trattazione si prefigge lo scopo di analizzare dapprima la normativa anticorruzione inglese per poi confrontarla con quella italiana. La scelta comparatistica è ricaduta su due normative che, oltre essere profondamente accomunate dalla lotta alla corruzione, si trovano al giorno d'oggi in una fase ancora embrionale che risulta essere particolarmente accentuata sotto il punto di vista della responsabilità delle persone giuridiche. L'Italia con il d.lgs. 231/2001 ancora in fase di rodaggio e il Regno Unito con il *Bribery Act* del 2010 (in realtà entrato in vigore nel 2011) si caratterizzano per aver adottato una normativa anticorruzione apparentemente perfetta ma che, per ragioni diverse che possono essere solo ipotizzate,

tutt'ora fa fatica ad entrare nel vivo della sua attività. Più nel dettaglio, la quarta sezione cercherà, seppur brevemente, di fornire ai lettori una conoscenza generale della normativa anticorruzione inglese: a tal fine analizzerà il *Bribery Act* del 2010, dapprima soffermandosi sulla normativa previgente e sulle esigenze che resero necessaria la sua adozione e poi sulla sua struttura e sulle sue principali novità. In particolare, verrà concentrata l'attenzione sulla fattispecie di mancata prevenzione della corruzione nelle organizzazioni commerciali che, con tutta probabilità, rappresenta l'elemento di maggiore innovazione dell'*Act*; per la prima volta, infatti, l'ordinamento giuridico inglese ha riconosciuto la possibilità di incriminare le condotte di corruzione realizzate da persone giuridiche. Ciò ha rappresentato, al pari della storia legislativa italiana, un importantissimo punto di svolta all'interno della normativa anticorruzione inglese che, attraverso questa riforma, ha assunto un potenziale molto più elevato rispetto al passato. Dal confronto effettuato verranno estrapolate non solo le componenti di convergenza e divergenza delle due normative, ma anche interessanti spunti di reciproco miglioramento e sostegno. Infatti, seppur i due sistemi giuridici generalmente intesi e le due normative anticorruzione possano sembrare così distanti tra di loro (ed effettivamente i punti di divergenza non sono pochi), in realtà esse appaiono molto più simili di quanto si possa credere. Si tratta di due normative che, ognuna con i suoi punti di forza e di debolezza, lottano per il raggiungimento del medesimo obiettivo e per questa ragione, oltre che essere impossibile, sarebbe oltretutto inutile cercare di decretare quale normativa possa essere considerata migliore. Certo è che entrambe necessitano di tempo e di opportunità per dimostrare quanto possano essere efficaci, ma ciò che al giorno d'oggi importa è che siano disposte ad evolversi e progredire e che continuino a mantenere fisso l'obiettivo che le accomuna.

La trattazione che si snoda attraverso questi quattro capitoli persegue il principale scopo di fornire ai lettori un quadro generale del fenomeno corruttivo applicato alla realtà delle persone giuridiche; e lo fa non solo con riferimento al territorio italiano ma anche con riferimento ad altri Paesi e in particolare al Regno Unito che, a differenza di quanto si potrebbe ragionevolmente pensare, essendo afflitte tanto quanto noi dal medesimo problema, si impegnano da anni nella ricerca di validi strumenti di prevenzione e repressione.

In conclusione l'elaborato intende dimostrare che, nonostante il Paese si regga ancora oggi effettivamente sull'illecito, in realtà le leggi e i principi da esse incarnati e dal popolo sostenuti giocano un ruolo di primo ordine e hanno la capacità di rivoluzionare il sistema, di fare in modo che sia l'onestà e la trasparenza a muovere le scelte di ognuno. Che in particolare le imprese, operanti tanto nel settore pubblico quanto in quello privato, in qualità di centri del potere economico, sfruttino le innumerevoli opportunità che vengono loro offerte dall'ordinamento giuridico italiano e internazionale per agire nel senso della legalità. La normativa anticorruzione che verrà analizzata, gli strumenti di prevenzione che saranno presi in considerazione e l'esame della diversificazione di tecniche adottabili metteranno in luce il grande potenziale del nostro Paese e del nostro ordinamento giuridico; rimarrà da scoprire se e quanto effettivamente tutto questo possa funzionare concretamente.

CAPITOLO I

SOCIETAS DELINQUERE POTEST: LE FATTISPECIE CORRUTTIVE NELL'ELENCO TASSATIVO DEI REATI PRESUPPOSTO DELLA RESPONSABILITA' DELL'ENTE.

Premessa

La responsabilità delle persone giuridiche in Italia è stata ufficialmente riconosciuta dal d.lgs. 231/2001 adottato in attuazione della delega contenuta nell'art. 11, legge n. 300 del 2000, legge con la quale oltretutto furono ratificati[1] ed eseguiti una serie di atti internazionali elaborati in base all'art. K.3 del Trattato sull'Unione Europea in tema di lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, dei funzionari degli Stati membri dell'Unione Europea e di tutela delle finanze comunitarie. Il dato secondo cui il medesimo provvedimento legislativo contenga al suo interno non solo la delega al governo ad adottare un sistema di responsabilità da reato per gli enti ma anche la ratifica di atti internazionali rafforza sicuramente la tesi sviluppatasi nel tempo secondo la quale il traguardo raggiunto dal nostro Paese da poco meno di dieci anni affondi le sue radici in autorevoli moniti internazionali, come la Raccomandazione n. (88) 18 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 20 ottobre 1988 la quale, pur priva di qualsiasi valore vincolante per il nostro Paese, suggeriva da tempo l'introduzione di forme di responsabilità delle persone giuridiche che realizzano condotte criminali, suggerimento proveniente anche

[1] La convenzione sulla tutela finanziaria delle Comunità europee (Bruxelles, 26 luglio 1995); il Primo Protocollo della stessa (Dublino, 27 settembre 1996); il Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione (Bruxelles, 29 novembre 1996); la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea (Bruxelles, 26 maggio 1997); Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso (Parigi, 17 settembre 1997).

dal *Corpus Juris* elaborato nel 1996 prima, e nella versione definitiva del 2000 poi, dal parlamento Europeo, in vista di un'armonizzazione del diritto penale europeo. E di fatto, anche l'evidente ispirazione del legislatore italiano al II Protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, più comunemente conosciuta come Convenzione P.I.F.[2], sembrerebbe far propendere per tale direzione, se non fosse che tale Convenzione internazionale non è stata oggetto di attuazione da parte della legge n. 300 del 2000. Tale dato comporta dunque una totale inversione di rotta tale da ritenere che siffatta sussunzione sia da considerare come eccessivamente enfatizzante il legame di presupposizione tra la scelta del legislatore italiano e tali norme pattizie[3].

Più di preciso è stato sapientemente osservato[4] che, in effetti, nessuno tra gli atti sovranazionali ratificati dalla legge n. 300 del 2000 suggerisca in maniera esplicita e diretta la previsione e l'adozione di una forma di responsabilità degli enti con relativo apparato sanzionatorio. Nemmeno la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri, che all'art. 2 prevede l'obbligo per le parti contraenti di "adottare le misure necessarie, secondo i propri principi giuridici, per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche per la corruzione di pubblico ufficiale straniero", sembra richiedere espressamente l'assunzione di una tale disciplina sulla responsabilità degli enti.

Tutto questo per concludere sulla indiscussa rilevanza non soltanto del ruolo svolto dagli atti sovranazionali nel processo di riconoscimento nel nostro paese della responsabilità degli enti ma anche, e forse soprattutto, dell'attività portata avanti dalla dottrina e dai progetti legislativi nazionali, tra i quali occorre necessariamente citare il Progetto Grosso[5] e ulteriori progetti

---

[2] Firmata a Bruxelles il 19 giugno 1997 e pubblicata in G.U.C.E 19.7.1997, n.C221 stabilisce: all'art. 3 i presupposti della responsabilità delle persone giuridiche per i reati contemplati in tale atto, all'art. 4 le sanzioni da adottare nei confronti delle persone giuridiche e all'art. 5 la confisca. Prevede inoltre un sistema sanzionatorio articolato su due livelli, il primo riferito agli illeciti commessi da chi riveste una posizione apicale e il secondo dai soggetti sottoposti

[3] R. Guerrini, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura,* Milano, 2006, p. 23

[4] R. Lottini, *Il sistema sanzionatorio* in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato,* a cura di Garuti, Padova, 2002, p. 127 ss.

[5] Progetto Preliminare di riforma del codice penale-Parte generale, predisposto dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice penale, istituita con d.m. 1.10.1998, presieduta dal Prof. Carlo

formulati dalla Commissione Ecomafia[6] e dall'Ufficio I della Direzione affari penali del Ministero di Grazia e Giustizia[7], tutti indirizzati verso il riconoscimento di una responsabilità delle persone giuridiche.

A distanza di più di venti anni dal riconoscimento all'interno del nostro ordinamento giuridico della responsabilità da reato delle persone giuridiche, il tema risulta tuttora controverso e al centro di infuocati dibattiti, specie se la necessità di confronto costringe a superare i confini nazionali per una comparazione con altri Stati.

Una veloce panoramica sugli ordinamenti geograficamente vicini all'Italia dimostra come già da due decenni, seppur in maniera non uniforme, il brocardo "*societas delinquere non potest"* stia pian piano lasciando posto ad un sempre più convinto riconoscimento della responsabilità da reato delle persone giuridiche. L'Olanda[8], la Gran Bretagna o la Norvegia non solo gli unici esempi che dimostrano questa sorprendente evoluzione del diritto; anche la Germania, da sempre contraddistinta per il ruolo centrale assegnato alla colpevolezza nel diritto penale, pur non potendo riconoscere alle persone giuridiche una esplicita

---

Federico Grosso (dal quale prende il nome). Tale prototipo normativo dedicava il Titolo VII alla complessa disciplina della responsabilità delle persone giuridiche, proponendo «un sistema di responsabilità delle persone giuridiche, ancorata al diritto e al processo penale ancorché non qualificata e allo stato non qualificabile come responsabilità penale»

[6] S.M. Corso, *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del D.LGS. 8 giugno 2001 n. 231,*Torino, 2015, p. 284 evidenzia che La commissione ecomafia, nominata nel 1997 per elevare a sistema la legislazione ambientale stratificatasi nel tempo, senza che a monte vi fosse un criterio direttivo, aveva avanzato una proposta di previsione della responsabilità penale delle persone giuridiche sul presupposto che, dietro il reato della persona fisica, vi fosse pressoché sempre la politica di impresa, la sua struttura organizzativa e il suo interesse.

[7] Nello "Schema di disegno di legge" si prevedeva all'art. 3 una "responsabilità amministrativa delle persone giuridiche", connessa alla commissione dei nuovi reati contro l'ambiente.

[8] L'Olanda è stato uno dei primi paesi europei a prevedere la responsabilità penale delle persone giuridiche; la disposizione di cui all'art. 51 del codice penale olandese, adottata nel 1976, equipara infatti le persone giuridiche alle persone fisiche quali soggetti attivi del reato. Si caratterizza per due elementi: prevede una responsabilità non limitata alle fattispecie costruite in modo oggettivo e una responsabilità a carattere indiretto in quanto è necessario individuare in via preliminare quali siano state le condotte delle persone fisiche ad aver generato l'illecito per poi verificare se le stesse siano o meno riconducibili alla persona giuridica.

responsabilità da reato[9], ha provveduto a contrastare i fenomeno della criminalità d'impresa attraverso l'adozione di strumenti più che stigmatizzanti quali sanzioni interdittive, elevate pene pecuniarie fino all'estrema previsione dell'acquisizione pubblica.

Andando oltreoceano e volgendo un rapido sguardo alla patria dello sviluppo economico, l'America, è facile notare come il suo ordinamento giuridico abbia già da tempo cercato di attuare concretamente la sua visione economica del diritto; è sufficiente infatti citare il *Fine Enforcement Act* del 1984 per capire come si sia cercato di stigmatizzare quanto più possibile le condotte criminose delle persone giuridiche attraverso sanzioni particolarmente forti e un sistema idoneo a plasmare lo statuto interno per condizionarne le attività[10]. Molte imprese americane si sono dovute non solo adeguare a tali previsioni normative ma hanno dovuto anche adottare mezzi ulteriori, quali forme di autoregolamentazione e autodisciplina, proprio per evitare quanto più possibile la criminalità di impresa. L'opera è stata poi terminata attraverso i *Compliance Programs del* 1991, ovvero programmi di collaborazione elaborati all'interno della persona giuridica ma imposti dalla legge federale con determinati limiti e requisiti.

Questo sommario resoconto dimostra chiaramente come la maggior parte degli ordinamenti europei ed extra europei abbiano ormai da tempo preso piena consapevolezza della doverosità di previsione di una responsabilità da reato delle persone giuridiche. Tale doverosità nasce da un dato fondamentale che è rappresentato dalla particolare natura delle azioni poste in essere dalla cosiddetta *persona ficta.* La *persona ficta* non è altro che la finzione che noi meglio conosciamo come persona giuridica. L'uomo, infatti, pur avendo la capacità di progettare, creare ed agire in maniera autonoma, incontra tuttavia l'esigenza di perseguire dei fini che non può realizzare *uti singuli*: da qui la necessità di costituire dei

---

[9] Il ruolo centrale svolto dalla colpevolezza nel diritto penale tedesco fa si che sia impossibile prevedere una esplicita responsabilità da reato degli enti collettivi in quanto essi agiscono solo per mezzo dei loro organi e l'incapacità di avvertire la disapprovazione etico-sociale della sanzione non permette di assoggettarli ad una pena.

[10] C. De Maglie, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa* in *Riv. Ital. Dir. Proc. Pen*., 1995, p. 94 e ss.

gruppi ben organizzati che gli permettano di soddisfare i suoi bisogni. Tali gruppi variamente organizzati, se da un lato hanno visto nel tempo il riconoscimento di diritti e doveri, dall'altro sono stati anche protagonisti di una particolare forma di criminalità. Infatti, la medesima possibilità e capacità che consente a questi gruppi di conseguire risultati economici non pensabili per un uomo nella sua individualità, è riscontrabile anche nell'opportunità di realizzare delle condotte criminose di enormi dimensioni. È chiaro dunque come gli ordinamenti giuridici non possano rimanere inermi davanti ad una simile circostanza e debbano necessariamente prevedere una soluzione punitiva adeguata. Da qui nasce l'evidente sgretolamento del brocardo *"societas delinquere non potest"*. Le persone giuridiche possono delinquere, e probabilmente, nell'attuale contesto socio-economico, in ragione anche di una particolare sensibilità per nuovi beni giuridici, sono i soggetti attivi più numerosi.

È lo "spirito di gruppo" a muovere nella maggior parte dei casi le scelte criminali all'interno delle persone giuridiche; sono persone fisiche che con tutta probabilità, se avessero avuto l'opportunità di agire in maniera autonoma e senza subire alcun tipo di condizionamento, non avrebbero mai realizzato un reato. Si tratta di soggetti disposti a sacrificare sé stessi per il perseguimento di un obiettivo comune, sacrificio che risulta essere direttamente proporzionato al futuro beneficio economico del gruppo.

Il ragionamento che sta alla base della scelta di riconoscere la responsabilità da reato anche ai soggetti collettivi è dunque il seguente: *"posto che una determinata serie di analoghi fatti delinquenziali, tale da colpire "un po' tutti", è l'effetto non d'una pulsione e di un0iniziativa del singolo, bensì della "pianificazione" elaborata da un "macroantropo", che, a guisa di "piovra", agisce mediante le persone fisiche costituenti i suoi "tentacoli"; si tratta, allora, di colpire non solo questi ultimi, ma anche la "testa" da cui essi diramano; occorre-insomma- "ferire" non solo la persona fisica, ma anche quella organizzazione che-animata da volontà colpevole-per il tramite della prima ha agito".*[11]

---

[11] P. Moscarini, *Lotta contro la corruzione ed incriminazione delle persone giuridiche* in *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale,* Padova, p.149

In questo modo la criminalità d'impresa cresce in maniera smisurata, coinvolge sempre più aziende guidate dalla bramosia di un profitto sempre più elevato, fino ad arrivare a scelte più che mai discutibili come quelle di scendere a patti con terzi pur di raggiungere il proprio obiettivo.

È proprio la corruzione uno dei reati realizzati con più frequenza dalle persone giuridiche. Non che le persone fisiche non siano fedeli corrotti o corruttori, ma già solo l'inserimento di questa fattispecie tra gli iniziali reati presupposto del d.lgs. 231/2001 è sintomatico da un lato del disvalore aggiunto della fattispecie se realizzata da persone giuridiche e dall'altro dell'elevata esigenza avvertita dall'ordinamento italiano di contrastare il fenomeno in questione prima di altri. E proprio la corruzione delle persone giuridiche, probabilmente per il suo carattere mutevole, è tuttora al centro di infuocati dibattiti. La corruzione infatti, come accennato prima, ha una stretta correlazione con lo sviluppo economico di un Paese, sviluppo dipendente a sua volta dalla produttività delle imprese che entro i suoi confini operano. E la corruzione, con tutta probabilità, è il reato che più di tutti ostacola la libertà di impresa e la leale concorrenza, oltre che ovviamente minare ai beni giuridici tradizionali come quello dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione[12]. La corruzione è come un virus: ogni volta che un'area sana viene a contatto con quella corrotta, il rischio di diffusione della pratica corrotta è elevatissimo perché i vantaggi immediati forniti dalle pratiche di scambio occulto rendono immediatamente più forti gli attori che le usano rispetto a quelli che non le usano. E quindi i primi scacciano facilmente i secondi dal mercato.

Il dibattito ancora in corso sulla riconosciuta responsabilità da reato per le persone giuridiche, l'elevata pericolosità delle condotte criminose da esse poste in essere a causa delle conseguenze di dimensioni incontenibili e l'impatto delle stesse sul sistema economico

---

[12] Preambolo Convenzione di Strasburgo, 1999 *"la corruzione rappresenta una minaccia per lo Stato di diritto, la democrazia e i diritti dell'uomo, mina i principi di buon governo, di equità e di giustizia sociale, falsa la concorrenza, ostacola lo sviluppo economico e mette in pericolo la stabilità delle istituzioni democratiche e i fondamenti morali della società"*

nazionale, rendono doverosa un'analisi dettagliata del fenomeno criminoso che con maggior intensità colpisce le persone giuridiche: la corruzione.

Prima di passare all'analisi delle singole fattispecie, è tuttavia essenziale qualche chiarimento preliminare sul decreto legislativo in questione.

L'art. 1 del d.lgs. 231/2001 sancisce al suo primo comma che "*Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*". Tale affermazione, apparentemente chiara, ha dato tuttavia origine ad una delle questioni più dibattute dalla dottrina, questione incentrata sulla reale natura della responsabilità degli enti da reato. Più precisamente ci si è interrogati se tale responsabilità dovesse essere considerata, stando alla lettera della legge, come amministrativa o, al contrario, se sarebbe stato possibile se non addirittura più opportuno considerarla come penale.

Una parte autorevole pur tuttavia minoritaria della dottrina[13] ha fortemente sostenuto la natura amministrativa della responsabilità degli enti facendo leva su plurimi argomenti. Ha innanzitutto rilevato come il dato testuale non lascerebbe alcun dubbio dal momento che riconduce in maniera chiara ed inequivocabile la responsabilità degli enti alla natura amministrativa e lo fa sia nell'intitolazione del decreto (disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di responsabilità giuridica), sia nel titolo del capo I (responsabilità amministrativa dell'ente) che nel primo comma dell'art. 1 che fa espresso riferimento ad "illeciti amministrativi dipendenti da reato". Tale tesi è stata poi sostenuta facendo leva sull'incompatibilità dei caratteri essenziali dell'ente stesso rispetto ai profili caratterizzanti l'illecito penale; basti pensare all'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 che prevede l'inversione dell'onere probatorio in caso di reato commesso da un apicale o all'art. 22 d.lgs. n. 231/2001 che sancisce una prescrizione di tipo civilistico. A sostenere in maniera ancora più decisa tale argomentazione vi è stato

---

[13] M.A. Pasculli, *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici ed applicativi*, Bari, 2005; G. Marinucci, "*Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. Ital. Dir. Proc. Pen.*, 2002, p. 1193 ss.; M. Romano, *"La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni"* in *Riv. società, 2002,* p.393 ss.

poi chi ha evidenziato degli aspetti che allontanerebbero ancora di più tale responsabilità dalla natura penale, come le norme che disciplinano la fusione e la scissione dell'ente[14]: più precisamente è stato osservato come verrebbe meno il rispetto del principio di personalità della responsabilità penale dal momento che nel caso di fusione l'ente finale del processo risponde dei reati dei quali erano responsabili gli entri partecipanti alla fusione stessa e l'ente beneficiario del ramo di società trasferito in seguito ad un processo di scissione diventa destinatario di sanzioni interdittive per reati commessi nell'ambito di un'attività al momento a lui ancora estranea. Anche il Tribunale di Milano, Sez. IV, con sentenza 11.12.2006 aveva affermato che «*Prima di affrontare gli aspetti inerenti la sussistenza di tale responsabilità, occorre chiarire che, seppur non sia ancora sviluppata un'elaborazione sufficientemente solida circa le linee di interpretazione delle norme su richiamate, il Tribunale ritiene di aderire all'orientamento che configura tale prospettazione di responsabilità nella natura schiettamente amministrativa*».

Tuttavia, nonostante sia pacifico che la scelta del legislatore del 2001 non si sia orientata verso un riconoscimento esplicito e testuale della soggettività penale delle persone giuridiche, è da sempre prevalsa, almeno fino all'affermazione dell'orientamento secondo il quale la reale natura appartenga ad un *tertium genus,* la tesi che riconosce natura penalistica della responsabilità degli enti, affermata a gran voce non soltanto dalla dottrina maggioritaria[15] ma anche dalla giurisprudenza[16]. Gli elementi impiegati a sostegno di tale

---

[14] O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo,* in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231,* Milano, 2005, p. 9 ss.

[15] R. Lottini, *La responsabilità da reato degli enti: natura e principi generali* in *Diritto penale dell'economia*, Torino, 2016, p. 2366 ss.; C.E. Paliero, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in Corr. Giur., 2001, p.845; G. De Vero, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre dell'attuazione della legge delega*, in *Riv. Ital. Dir. Proc. Pen.,* 2001, p. 1165 ss.

[16] Cass. pen. Sez. II 20.12.2005 n. 3615 "*E' noto che il D.Lgs. n. 231 del 2001, sanzionando la persona giuridica in via autonoma e diretta con le forme del processo penale si differenzia dalle preesistenti sanzioni irrogabili agli enti, così da sancire la morte del dogma "societas delinquere non potest"; e ciò perché, ad onta del "nomen iuris", la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale, di rango costituzionale (art. 27 Cost.)";* Tribunale

tesi sono stati molteplici e sicuramente validi, come ad esempio la determinatezza e la tassatività della norma, il particolare meccanismo della non retroattività della norma sfavorevole e della retroattività della norma favorevole, e altri principi prettamente penalistici come la punibilità dell'ente anche per il tentativo (art. 26), l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica (art. 8) e la rilevanza extraterritoriale degli illeciti attribuiti agli enti. Inoltre, tale orientamento è riuscito a contrastare validamente l'evidenza del dato testuale affermando che si trattasse di una vera e propria "frode delle etichette" utilizzata solo per superare le remore costituzionali. È stato affermato infatti che «tale responsabilità di amministrativo presenta solo il nome, apparendo, con una probabilità che rasenta la certezza, un mascheramento di quella responsabilità penale della persona giuridica di cui si predica da anni la necessità e/o opportunità di una valorizzazione anche nel sistema penale italiano»[17]

A metà strada si trova poi la soluzione, fornita dalla giurisprudenza[18] e da parte della dottrina[19], che riconduce la responsabilità degli enti ad un *tertium genus*, ad una forma ibrida, ovvero ad una categoria che racchiude in se tanto caratteri essenziali del sistema amministrativo quanto caratteri essenziali del sistema penale, nel più alto scopo di prevenzione e garanzia dell'ordinamento, ferma restando la non appartenenza delle sanzioni previste dal decreto all'area strettamente penalistica.

Il dibattito circa la natura della responsabilità degli enti non è stata l'unica questione che ha interessato la materia. Infatti, ferma restando la possibilità che l'ente possa coinvolgere la propria responsabilità realizzando uno dei reati indicati nel d.lgs. n. 231/2001, si è sviluppata nel tempo una discussione relativa all'esistenza o meno di un limite tipologico rispetto alla commissione di determinate fattispecie di reato.

---

di Torino, Sez. I, sent. 10.01.2013, laddove il giudice di Torino ha fatto discendere la natura penale della responsabilità degli enti anche dai principi elaborati dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo

[17] E. Musco, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. Giust.,* 23/2001, p. 8

[18] Cass. pen. Sez. un. 24.4.2014 n. 38343; Cass. pen. Sez VI 7.7.2016 n. 26654

[19] A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 241 ss.; O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo,* op. cit. p. 14

Prima di tutto occorre precisare che il legislatore italiano, al momento della progettazione di questa importante rivoluzione per il diritto penale interno, ebbe la possibilità di scelta tra l'adozione del criterio della *Natur der Sache*[20] o quello dell'elencazione tassativa dei reati presupposto.

Il criterio della *Natur der Sache,* già adoperato dal legislatore francese per la realizzazione del *code pénal* del 1994, avrebbe permesso di non limitare ad un numero definito e chiuso di fattispecie penali il raggio d'azione della responsabilità delle persone giuridiche, con logico onere per il giudice di verificare *ex post* caso per caso l'oggettiva compatibilità di tale responsabilità con le caratteristiche fenomenologiche delle varie fattispecie delittuose. La Nature der Sache rappresenta infatti un veicolo di progresso del diritto; è una locuzione per indicare la continua necessità del diritto di concetti, istituti e principi che tengano conto della mutata realtà socio-economica[21]; è dunque il continuo progresso della società, l'incessante evoluzione delle esigenze di tutela e l'insistente mutare delle situazioni a determinare volta per volta l'ordinamento giuridico che, a causa o grazie a tali fattori, è impossibilitato ad avere carattere immanente. Nonostante l'evidente convenienza di tale criterio, che avrebbe rappresentato una scelta dinamica e sempre attuale, la scelta del legislatore italiano ricadde tuttavia sul criterio basato sull'individuazione *ex ante* delle fattispecie delittuose, le quali oggi costituiscono un *numerus clausus* non suscettibile di integrazione analogica.

Posta dunque un'elencazione tassativa dei reati presupposto, la sua realizzazione si è svolta in maniera progressiva. La strada intrapresa dal legislatore italiano si è mossa in origine in

---

[20] «*Con natura della cosa s'intende quella dottrina o quelle diverse dottrine che considerano possibile derivare dalla conoscenza dei caratteri rilevanti di alcune realtà sociali la disciplina giuridica più adatta a esse, indipendentemente da atti soggettivi di scelta. Poiché non ci si riferisce a oggetti materiali, bensì a fatti sociali (da cui l'altra formula equivalente di "natura dei fatti"), la loro natura non è data dall'essenza, ma dal complesso dei caratteri empirici presenti nei fatti sociali di un determinato tipo. Tali caratteri sono perciò rilevabili in termini descrittivi e non metaempirici (che risulterebbero "giusnaturalistici"), e nel contempo, rappresentano fonti normative per il contesto cui appartengono*», V. Omaggio, Natura della cosa, in Enciclopedia filosofica, vol. VIII, Milano, 2006, p. 7759.

[21] G. Orrù, *I criteri extralegali di integrazione del diritto positivo nella dottrina tedesca contemporanea*, Milano, 1997, p. 52

direzione prettamente minimalista, prevedendo che la responsabilità degli enti potesse sorgere limitatamente a poche fattispecie delittuose indicate nelle convenzioni europee ed internazionali che il d.lgs. 231/2001 doveva ratificare in attuazione della delega, tra cui i reati di frode, concussione e corruzione. In realtà tale scelta non deve essere considerata come il frutto di una decisione ponderata che il legislatore ha assunto perché maggiormente corrispondente ai principi di legalità, *extrema ratio*, ragionevolezza e proporzionalità delle pene, bensì come il frutto di una valutazione dal solo Esecutivo[22]. Solo in un momento successivo, e sicuramente più maturo, il legislatore si è spinto verso un ampliamento della sfera di operatività della normativa[23], andando ad introdurre la responsabilità da reato delle persone giuridiche tutte le volte in cui, nell'ambito di riforme settoriali del diritto penale, abbia avvertito tale esigenza. La presenza fin dall'origine delle fattispecie corruttive all'interno dell'elenco tassativo di cui al d.lgs. 231/2001 è sintomatico della gravità di tali condotte, e per questo motivo appare opportuno analizzare con cura l'art. 25 del decreto in questione nonché il riformato ed innovativo art. 25-ter.

Prima di analizzare dettagliatamente i singoli reati di cui agli artt. 25 e 25-ter del d.lgs. 231/2001 dalla commissione dei quali può sorgere la responsabilità delle persone giuridiche bisogna da un lato evidenziare l'indiscutibile gravità del fatto corruttivo che avanza incontenibile col passare del tempo sia in Italia che nel resto del mondo, e dall'altro

---

[22] G. Amarelli, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n.231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente* in *Leg. Pen*, 2016, p. 3 ss.

[23] legge n. 409 del 2001: introduzione falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo; legge n. 7 del 2003: introduzione dei delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico; legge 146 del 2006: estensione della responsabilità degli enti ai reati transnazionali per i delitti, in forma associativa, quali: associazione a delinquere semplice e di stampo mafioso, associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi e al traffico di stupefacenti, reati concernenti il riciclaggio e l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, reati concernenti il traffico di migranti, delitti di intralcio alla giustizia; legge n.123 del 2007: introduzione omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro; d.lgs. n. 121/2011: introduzione attività di gestione di rifiuti non autorizzata, traffico illecito di rifiuti, realizzazione o gestione di una discarica di rifiuti non autorizzata, etc.

sottolineare come il quadro normativo di riferimento sia stato profondamente innovato, a causa di tale incremento smisurato della pericolosità del fenomeno, dalla legge 190 del 2012. Il presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) in un recente bilancio del fenomeno corruttivo in Italia, ha evidenziando come *"La corruzione oggi è il problema del nostro Paese"*[24].

Tuttavia, ciò che incuriosisce e preoccupa di più, a detta del Presidente, non è tanto l'impatto del malaffare sull'economia italiana, quanto le radici profonde del fenomeno stesso. Uno degli studi più curiosi sulla materia è stato compiuto da due ricercatori, Raymond Fisman della *Columbia University* e Edward Miguel dell'Università della California, i quali hanno dimostrato come le norme sociali e culturali della corruzione siano così radicate nel *modus agendi* del popolo italiano a tal punto da venir fuori anche quando ci si trova al di fuori del proprio Paese[25]. Ecco allora che si arriva a considerare la corruzione non solo come un dato estremamente preoccupante dal punto di vista economico[26], ma anche e soprattutto come un radicato problema culturale, tale da non poter essere superato senza un profondo e consistente rinnovamento e senza leggi e strutture che possano infliggere dei duri colpi al sistema corruttivo.

---

[24] R. Cantone, G. Di Feo, *Il male italiano. Liberarsi dalla corruzione per cambiare il Paese,* Milano, 2016

[25] I due ricercatori hanno preso in esame delle multe inflitte per divieto di sosta a dei diplomatici delle Nazioni Unite nella città di New York, partendo dal presupposto che il personale ONU non corre nessun rischio in quanto gode dell'immunità e dunque si trova nella possibilità di poter parcheggiare la propria auto dove gli è più conveniente senza incorrere in delle sanzioni. A seguito di tale analisi i ricercatori hanno evidenziato come il rispetto delle regole, in questo caso quella di parcheggiare negli appositi spazi adibiti a parcheggio o di pagare le multe, rispecchia perfettamente gli indici nazionali di corruzione: chi proviene da un Paese dove l'onestà è un valore tenuto in alta considerazione tenderà a rispettare le regole anche quando non teme punizioni. A seguito di tale studio è emerso che i diplomatici italiani erano esattamente cento posizioni più in basso rispetto ai rappresentanti di nazioni come Svezia e Norvegia, sicuramente più virtuose.

[26] R. Cantone, G. Di Feo, *Il male italiano.* Op. cit. p.7 *"È la radice di un male che aggredisce sempre più profondamente la qualità della nostra vita. Distrugge il libero mercato, annulla la competizione economica, partorisce servizi scadenti per i cittadini, ci consegna infrastrutture tanto costose quanto inefficienti"*

Nonostante la condizione alquanto critica del nostro Paese, è opportuno tuttavia evidenziare l'effettiva "globalizzazione" della corruzione, riconosciuta ufficialmente a partire dal 1988, anno in cui il Professor Robert Klitgaard, in un suo articolo intitolato "*International cooperation against corruption"*[27]*,* propose per primo una soluzione comune per un problema comune. Elaborò dunque tre diverse alternative accomunate dall'obiettivo di contrastare la corruzione.

La prima alternativa presentata faceva leva su un'analisi statistica che si sarebbe dovuta condurre nei confronti di soggetti direttamente coinvolti nei settori maggiormente a rischio corruzione, al fine di individuare i veri punti di debolezza dai quali partire per elaborare delle strategie a livello internazionale.

La seconda alternativa, invece, proponeva una competizione a livello internazionale che avrebbe dovuto rappresentare uno stimolo per i vari Stati i quali avrebbero ricevuto la collaborazione di organizzazioni internazionali nella ricerca di soluzioni efficaci ed efficienti contro il fenomeno corruttivo.

La terza alternativa, infine, suggeriva la creazione da parte delle organizzazioni internazionali di *toolkits* informativi con riferimento a specifici settori, al fine di fornire gli strumenti necessari per lo studio e l'analisi del fenomeno e di insegnare il corretto modo di reagire nei confronti dei sistemi corrotti.

Come si può facilmente evincere dall'analisi di queste tre alternative, l'elemento in comune, oltre l'ovvio obiettivo di lotta comune alla corruzione, è il coinvolgimento delle organizzazioni internazionali, alle quali il Professor Robert Klitgaard affida il compito di coinvolgere tutti gli Stati, anche i meno sensibili al problema, verso una cooperazione volta alla ricerca di una soluzione comune. Il coinvolgimento di tutti gli Stati è un compito apparentemente semplice ma che, a livello pratico, riscontra numerose difficoltà dovute dalla scarsa collaborazione di alcuni Stati che probabilmente, anche più di altri, risultano essere indeboliti dal problema. Frutto della strada intrapresa seguendo la prima alternativa proposta dal Professor Robert Klitgaard furono sicuramente il CPI (*Corruption Perceptions Index*) e

---

[27] R. Klitgaard, *International cooperation against corruption,* 1998, p. 4 ss.

l'*Eurobarometer*; la terza alternativa invece è stata alla base dell'operato di *Trasparency International*, organizzazione non governativa che ogni anno misura la percezione della corruzione nel settore pubblico e stila la classifica mondiale sulla corruzione pubblica percepita.

Tornando entro i confini italiani, la riforma apportata dalla legge n. 190 del 2012, nell'ottica di una profonda riforma in tema di contrasto alla corruzione, da realizzare attraverso l'inserimento di nuovi e il rafforzamento di vecchi strumenti volti a scongiurare possibili conflitti di interesse e l'integrazione della trasparenza dell'attività amministrativa tramite controlli maggiormente penetranti, è intervenuta introducendo nuove ipotesi di reato, riformulando alcune tra quelle già esistenti e aggravando sensibilmente l'apparato sanzionatorio, peraltro reso ancora più severo dalla recente legge n. 69 del 2015.

La riforma in questione è intervenuta in maniera rilevante anche sul versante della responsabilità delle persone giuridiche; in realtà, anche prima della riforma, i reati di corruzione erano considerati come reati che, anche se materialmente commessi dalla persona fisica, potevano essere imputati alla persona giuridica nel caso in cui il fatto illecito fosse stato realizzato nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Ciononostante i riformatori del 2012 hanno sentito ugualmente la necessità di intervento in quanto nello svolgimento delle attività societarie è realmente elevato il rischio di incappare nella realizzazione di fattispecie corruttive idonee a coinvolgere la responsabilità 'penale' della persona giuridica, e dunque i rapporti tra gli enti e le Pubbliche amministrazioni rappresentano sicuramente una delle aree di rischio considerate più sensibili nella costruzione dei modelli organizzativi. Non a caso, sono già molto diffusi all'interno dei Modelli di organizzazione i protocolli 'anticorruzione' che garantiscono la trasparenza dei processi decisionali, la tracciabilità delle procedure esecutive, la proceduralizzazione delle decisioni di spesa e i sistemi di controllo sui processi.

Passando ora all'analisi delle fattispecie di reato previste dall'art. 25[28] del decreto in questione dalle quali può sorgere la responsabilità dell'ente sono: concussione (art. 317),

[28] 1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 318, 321 e 322, commi 1 e 3, del codice penale, si applica la sanzione pecuniaria fino a duecento quote.

corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318), corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319), corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter), induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater), istigazione alla corruzione (art. 322) e corruzione internazionale (art. 322-bis). L'art. 25 include poi la condotta di cui all'art. 321 del codice penale, ovvero la condotta di chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio o altra utilità.

In risposta alla pressante esigenza di reprimere qualsiasi condotta che comportasse il pagamento di una tangente come contropartita per un vantaggio non dovuto, la legge n. 190 del 2012, nell'ambito della sua attività riformativa, ha incluso all'interno dell'art. 25-ter[29] del d.lgs. n.231/2001, così come recentemente modificato dalla legge n. 69 del 2015, anche la fattispecie di corruzione tra privati ex art. 2635 codice civile.

---

2. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 319, 319-ter, comma 1, 321, 322, commi 2 e 4, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.

3. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 317, 319, aggravato ai sensi dell'articolo 319-bis quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, 319-ter, comma 2, 319-quater e 321 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

4. Le sanzioni pecuniarie previste per i delitti di cui ai commi da 1 a 3, si applicano all'ente anche quando tali delitti sono stati commessi dalle persone indicate negli articoli 320 e 322-bis.

5. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

[29] Comma s-bis): per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote.

1. I DELITTI DI CONCUSSIONE E INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE DENARO O ALTRE

La riforma apportata dalla legge n. 190 del 2012[30], comunemente nota come "legge anticorruzione" o "legge Severino", è intervenuta con una radicale trasformazione della norma di cui all'art. 317 c.p., modifica dalla quale è scaturita non soltanto una diversa previsione del delitto di concussione, già peraltro inserito nel novero dei reati presupposto della responsabilità dell'ente, ma anche e soprattutto una nuova fattispecie di reato, oggi prevista e regolata dall'art. 319-quater c.p. rubricato "Induzione indebita a dare o promettere utilità" e inclusa nel novellato art. 25 del d.lgs. n.231/2001.

L'intervento diretto sulla struttura della norma si inserisce perfettamente nella volontà del legislatore del 2012 di operare anche sulla struttura dei reati e non soltanto sul versante delle pene.

Principalmente per preservare l'integrità del delitto di concussione all'interno dell'ordinamento italiano, ma anche per evitare che tutti i processi per concussione al tempo pendenti subissero eccessivi favoritismi[31], le molteplici proposte di soppressione della fattispecie[32], che furono avanzate prima della riforma, non vennero prese in considerazione e si preferì seguire la strada della modifica della norma, giustificata anche dalla necessità di

---

[30] La legge si compone di soli due articoli il primo dei quali, in cui sono contenute tutte le novità normative, è costituito da 83 commi

[31] Donatella Stasio, 17.10.2012, Il sole 24ore online, afferma "*Il dato conferma che almeno la metà dei processi in corso per concussione subirà contraccolpi - lievi o micidiali, a seconda dei casi - con l'entrata in vigore della riforma. Poco importa (anche se non è proprio secondario) che molti di questi processi per «induzione» riguardino politici di ogni colore (Berlusconi, Penati, Mastella, Del Turco, Papa ecc) e poco importa, anche, se qualcuno rinuncerà alla prescrizione o sarà assolto in primo grado. Ci sarà comunque un contraccolpo sui processi in corso che - vista l'emergenza-corruzione a livello nazionale e l'attenzione internazionale su questo fronte - giustifica l'allarme di alcuni magistrati affinché le nuove norme non complichino di più il corso della giustizia"*

[32] Progetto Cernobbio e proposta di legge n. 3850 presentata alla Camera dei Deputati nel 2010, supportati in seguito da F. Viganò, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in *Dir. pen. cont.*, 11 marzo 2013 i quale sostiene che il nostro ordinamento avrebbe potuto rispondere alle pressioni internazionali semplicemente eliminando il delitto di concussione e facendo confluire le condotte incriminate nei paradigmi dell'estorsione aggravata o della corruzione.

uniformare la legislazione penale italiana alle legislazioni europee che riconducono la condotta concussiva o al reato di estorsione aggravata o a quello di corruzione.

Più precisamente, il legislatore italiano, nell'ambito della riforma del 2012[33], è intervenuto sulla norma riportandola all'impostazione originaria del Codice Zanardelli[34], elidendo dalla fattispecie in esame la condotta induttiva, lasciando quella costrittiva come unica modalità di integrazione del delitto di concussione.

L'art. 317 c.p. ante riforma prevedeva infatti che il delitto di concussione venisse integrato dal pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, tramite la condotta alternativa della costrizione o della induzione, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringesse taluno a dare o promettere indebitamente denaro o altre utilità.

In seguito al cosiddetto "spacchettamento", la condotta induttiva, eliminata dall'art. 317 c.p., non è tuttavia scomparsa completamente dall'ordinamento, dal momento che è stata ricondotta dal legislatore in una nuova fattispecie delittuosa oggi prevista e regolata dall'art. 319-quater rubricato "induzione indebita a dare o promettere utilità".

Aspetto sicuramente innovativo della riforma è da ricercarsi nella previsione della sanzionabilità del privato nel solo caso di "concussione per induzione" e non anche nell'ipotesi di concussione per costrizione.

Essendo nata l'induzione indebita da una costola della concussione, dunque, è necessario analizzare congiuntamente le due fattispecie di reato, soffermando in particolare l'attenzione sugli aspetti peculiari della condotta e della punibilità del privato ex art. 319-quater c.p.

---

[33] Relativamente al delitto di concussione la riforma ha avuto alla base dei moniti internazionali (Convenzione OCSE del 1997) che richiedevano a gran voce la punibilità del privato che si risolvesse a dare o promettere un vantaggio ad un pubblico agente per conseguire un ingiusto vantaggio.

[34] Il codice Zanardelli del 1898, ispiratosi al codice toscano del 1853, prevedeva in due norme distinte, l'art. 169 e l'art. 170, rispettivamente la condotta di concussione per costrizione, denominata anche esplicita o violenta, e la condotta di concussione per induzione, denominata anche implicita o fraudolenta. Le due condotte si distinguevano anche sul piano sanzionatorio.

1.1 I CRITERI DISTINTIVI DELLA CORRUZIONE DALLA CONCUSSIONE

Prima di esaminare le fattispecie di cui agli artt. 317 e 319-quater c.p. è necessario, oltreché interessante, analizzare l'evoluzione del percorso giurisprudenziale circa l'individuazione dei criteri distintivi delle due fattispecie principali: corruzione dalla concussione. Attraverso l'indagine di tali criteri è possibile infatti comprendere meglio come agiscono i criteri recentemente elaborati per poter individuare le sottili differenza tra concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità.

Secondo la giurisprudenza più recente[35] *"nella corruzione l'iniziativa è sempre del privato"*. Inizialmente, quindi, corruzione e concussione si distinguevano in quanto nella prima l'iniziativa dell'accordo criminoso veniva presa dal privato, mentre nella seconda dal pubblico ufficiale. Dunque "*nella concussione è necessario che il pubblico ufficiale si faccia parte attiva, prema sul soggetto passivo con la costrizione o induzione per estorcergli cosa non dovuta; quando la retribuzione è offerta dopo il compimento dell'atto di ufficio, senza iniziativa del pubblico ufficiale, è configurabile il reato di corruzione"*[36].

Tuttavia, il criterio dell'iniziativa del privato è stato ritenuto inadeguato a delineare i rapporti fra i due reati e si è giunti a riconoscere la configurazione della corruzione anche quando l'iniziativa fosse del pubblico ufficiale. Viceversa, è stata riconosciuta la configurazione della concussione quando l'iniziativa fosse del privato: *"il carattere differenziale tra il reato di corruzione e quello di concussione non va ricercato nell'origine soggettiva del patteggiamento, per cui debba ritenersi la corruzione ogni volta che l'iniziativa sia stata presa dal privato e la concussione quando l'iniziativa sia partita dal pubblico ufficiale"*[37]; più recentemente *"in tema di reati contro la pubblica amministrazione è configurabile il delitto di corruzione anziché quello di concussione quando, pur sull'iniziativa del pubblico ufficiale, l'accordo tra questi ed il privato venga raggiunto su un piano di sostanziale parità*

[35] Cass. Pen., sez. III, 06.07.1948

[36] Cass. pen., sez. I, 20-23.05.1935

[37] Cass. pen., sez. VI, 28.10.1987

senza alcun riguardo al momento iniziale della proposta ed alla necessità di individuare l'autore di questa"[38].

Un criterio diverso, invece, riteneva che il reato di corruzione sussistesse quando l'accordo criminoso fosse frutto di una libera manifestazione di volontà delle parti agenti su un piano di parità. La concussione, secondo tale criterio, sussisterebbe quando il pubblico ufficiale, abusando dei propri poteri, pone il privato in stato di soggezione tale da eliderne o viziarne la volontà. Per cui *"è ravvisabile il delitto di concussione e non il delitto di corruzione, ala stregua del criterio della reciproca posizione delle parti"*[39]*; "nella corruzione, il pubblico ufficiale e il privato trattano pariteticamente e si accordano sul pactum sceleris con convergenti manifestazioni di volontà. Nella concussione, invece, la par condicio contractualis è inesistente, perché dominus dell'illecito affare è il pubblico ufficiale che costringe o induce il soggetto passivo a sottostare all'ingiusta richiesta"*[40]. Nell'ambito del medesimo criterio si è ritenuto poi opportuno specificare che lo stato di soggezione può essere indotto in modo implicito, mediante allusioni o frasi indirette *"nella concussione il pubblico ufficiale crea-anche solo con frasi indirette e persino con il mero sintomatico atteggiamento-uno stato di timone idoneo a far ritenere al privato che, senza l'esborso di danaro o la corresponsione di altra utilità, non si potrebbe sottrarre a conseguenze dannose"*[41].

Secondo una giurisprudenza diffusa, per distinguere fra corruzione e concussione è necessario valutare il fine perseguito dal privato che offre o promette denaro o altra utilità: *"quando il privato, per assicurarsi vantaggi illeciti, si inserisce in un sistema in cui il mercanteggiamento dei pubblici poteri e la pratica della tangente sono costanti, sussiste corruzione e non concussione, mancando completamente in lui lo stato di soggezione indispensabile per la configurazione della concussione"*[42]. Tuttavia, affinché vi sia

---

[38] Trib. Milano, 26.01.2000

[39] Trib. Roma, 20.07.2000

[40] Cass. pen., sez. VI, 13.07.2000

[41] Cass. pen., sez VI, 6.02.1992

[42] Trib. Perugia, 13.11.1999

corruzione, è necessario che il vantaggio perseguito dal privato costituisca il fine ispiratore della sua condotta e non la semplice conseguenza indiretta dell'offerta o della promessa del denaro o dell'utilità al pubblico ufficiale: nel qual caso sussiste il delitto di concussione e non quello di corruzione: *"nella corruzione il privato cerca di realizzare un vantaggio ingiusto, mentre nella concussione cerca di evitare un danno anche se da ciò può indirettamente conseguire un vantaggio"*[43].

1.2 LA CONDOTTA COSTRITTIVA E INDUTTIVA

Successivamente all'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012, al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale vi è stata la questione circa la portata delle rispettive condotte di costrizione e di induzione e circa la differenza sostanziale intercorrente tra le stesse, differenza supposta come esistente, data la scelta del legislatore di non considerarle più come condotte tra loro alternative e quindi equipollenti per l'integrazione del medesimo reato.

La Corte di Cassazione, come si vedrà a breve[44], a distanza di pochi mesi dall'entrata in vigore della nuova impostazione normativa, si è trovata a dover necessariamente analizzare le modifiche strutturali recentemente intervenute sull'art. 317 c.p. e le conseguenze all'introduzione della nuova fattispecie di cui all'art. 319-quater c.p., dovendo definire e delineare non solo il fenomeno successorio tra le due norme, ma anche e soprattutto la portata della condotta costrittiva e di quella induttiva.

Un primo criterio distintivo tra condotta costrittiva e condotta induttiva è stato elaborato dalla Corte di Cassazione che, nell'ambito di due distinti ricorsi[45], ha definito la condotta costrittiva come "*qualunque violenza morale attuata con abuso di qualità o di poteri che si risolva in una minaccia, esplicita o implicita, di un male ingiusto recante lesione non patrimoniale o patrimoniale, costituita da danno emergente o a lucro cessante"* e ha

---

[43] Cass. pen., sez. VI, 05.02.1996

[44] Vedi nota n 34 e 35

[45] Cass. pen. VI Sez. 3.12.2012 relativamente ai ricorsi n. 46207/11, ric. Roscia e n. 49718/11, ric. Gori

precisato che per "induzione" dovesse intendersi *"la condotta del pubblico ufficiale che prospetti conseguenze sfavorevoli derivanti dall'applicazione della legge per ottenere il pagamento o la promessa indebita di denaro o altra utilità. In questo caso è punibile anche il soggetto indotto che mira ad un risultato illegittimo a lui favorevole, salva l'irretroattività della legge penale"*. Come si può facilmente notare, la Corte ha utilizzato l'oggetto della prospettazione (male ingiusto e *contra ius* nella concussione e conseguenza sfavorevole *secundum ius* nell'induzione indebita) come elemento distintivo tra le due condotte.

Il giorno immediatamente successivo a tali pronunce, la medesima sezione della Suprema Corte, nell'ambito di un'udienza pubblica[46], attenzionando la modalità di integrazione del reato di cui all'art. 319-quater c.p., afferma che la condotta si concretizza attraverso un abuso della qualità o del potere del pubblico agente che, agendo in tal modo, eserciti una "*pressione o persuasione psicologica nei confronti della persona cui sia rivolta la richiesta indebita di dare o promettere denaro o altra utilità sempre che colui che da o promette abbia la consapevolezza che tali "utilità" non siano dovute"*. In questo caso, la Suprema Corte, rifacendosi alla spiegazione fornita da autorevole dottrina[47], utilizza l'intensità della pressione prevaricatrice come indice di riferimento e riconduce la costrizione ad una modalità di pressione decisamente intensa, tale da limitare la libertà di autodeterminazione del soggetto destinatario della costrizione; la condotta induttiva, invece, viene fatta coincidere dalla Cassazione con tutte quelle attività di persuasione o suggestione che, per le loro caratteristiche intrinseche, non sono in grado di produrre lo stesso effetto psicologicamente limitativo che invece la condotta costrittiva può ben produrre.

---

[46] Cass. pen. VI Sez. 4.12.2012 relativamente al ricorso n. 33669/2012, ric. Nardi

[47] V. Mongillo, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, il quale spiega che "*il pubblico funzionario non si limita ad agitare il 'bastone' del male ingiusto, secondo gli stilemi classici della concussione, ma tende anche la 'carota' del beneficio indebito, quale conseguenza del pagamento illecito: l'agente pubblico prospetta, in pratica, l'alternativa tra un pregiudizio ed un vantaggio indebito, con la conseguenza che il privato che paga o promette non è persona offesa, ma compartecipe, in quanto conserva un significativo margine di autodeterminazione e perché, indipendentemente dalla forma in cui si è manifestata la richiesta del pubblico funzionario, egli viene 'allettato' a soddisfare la pretesa dalla possibilità di conseguire un indebito beneficio, il cui perseguimento finisce per diventare la ragione principale o prevalente della sua decisione*".

La Suprema Corte si è trovata nella posizione di dover definire la condotta costrittiva e quella induttiva anche nell'ambito di un'altra sentenza[48], nella quale, tuttavia, ha assunto una posizione intermedia rispetto alle soluzioni fornite in occasione della sentenza "Roscia" e dell'udienza pubblica nel caso "Nardi". "*Nel primo caso",* precisa la Corte, *"si parla di costrizione perché la pretesa ha una maggiore carica intimidatoria, in quanto espressa in forma ovvero in maniera tale da non lasciare alcun significativo margine di scelta al destinatario; mentre, nel secondo caso, si parla di induzione perché la pretesa si concretizza nell'impiego di forme di suggestione o di persuasione, ovvero di più blanda pressione morale, sì da lasciare al destinatario una maggiore libertà di autodeterminazione". Conseguentemente: "la prima descrive una più netta iniziativa finalizzata alla coartazione psichica dell'altrui volontà, che pone l'interlocutore di fronte ad un aut-aut ed ha l'effetto di obbligare questi a dare o promettere, sottomettendosi alla volontà dell'agente (voluit quia coactus); la seconda una più tenue azione di pressione psichica sull'altrui volontà, che spesso si concretizza in forme di persuasione o di suggestione ed ha come effetto quello di condizionare ovvero di spingere taluno a dare o promettere, ugualmente soddisfacendo i desiderata dell'agente (coactus tamen voluit). In entrambe le ipotesi, comunque, la condotta si risolve in una "pressione psichica relativa (...) che determina, proprio per l'abuso della qualità o dei poteri da parte dell'agente, uno stato di soggezione nel destinatario".* Ricollegandosi ai due orientamenti precedenti la Corte individua il criterio per distinguere le due condotte nella pressione psichica esercitata sul privato e nella prospettazione di un vantaggio indebito come elemento eventualmente complementare nei casi di incertezza.

Nonostante quelle citate non siano state le uniche occasioni in cui la Corte di Cassazione si è trovata a doversi esprimere circa la differente portata della condotta costrittiva e induttiva, precisazione necessaria in ogni caso in cui fosse necessario stabilire se la condotta contestata dovesse essere ascritta all'uno o all'altro reato[49], tuttavia, con la Sentenza Maldera[50], a fine

---

[48] Cass. pen., Sez. VI 11.02.2013 n. 11794

[49] Si veda anche Cass. pen. VI Sez. 5.12.2012 n. 3251

[50] Sez. Un., 24 ottobre 2013, n. 12228

anno successivo, nel 2013, le Sezioni Unite hanno adottato una soluzione originale che, pur rimanendo fedele al passato, si discosta dalle precedenti soluzioni fornite.

Dal momento che già in passato la questione circa l'esatto significato da attribuire alla condotta costrittiva e a quella induttiva risultava essere particolarmente interessante ed enigmatico, nonostante si trattasse di un tema poco incisivo a causa di un'apparente equipollenza delle due condotte[51], a partire dal 2012 e, più precisamente, a seguito dello "spacchettamento" della concussione, la questione ha assunto maggior rilievo e la discussione che si era accesa al riguardo è stata spenta nel 2013 dalle Sezioni Unite, la cui sentenza Maldera ha assunto una posizione innovativa e centrale, divenendo oltretutto spunto di numerosissime riflessioni[52].

1.3 SENTENZA MALDERA E ALTRI

La Suprema Corte a Sezioni Unite[53], chiamata a risolvere il contrasto giurisprudenziale venutosi a creare a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012, pur considerando sicuramente valide le soluzioni fornite fino a quel momento, confutò ognuna di esse dimostrando che nessuna poteva essere considerata autosufficiente e che dunque che la loro validità poteva essere tale solo se considerate nel loro complesso unitario[54].

Per tale ragione, partendo dal cambio d'abito del privato che da semplice vittima della concussione diventa punibile nel caso di induzione indebita, le Sezioni individuano un criterio più affidabile ed oggettivo, analizzando in particolare il significato dei verbi

---

[51] Art. 317 c.p. ante ante riforma 2012

[52] G. Balbi, *Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità. Alcune osservazioni in margine a Cass., Sezioni Unite, 24 ottobre 2013*, in *Dir. Pen. Con*., 16 settembre 2014; R. Bartoli, *Le Sezioni unite tracciano i confini tra concussione, induzione e corruzione*, in *Giur. it*., 2014

[53] Sez. Un., 24 ottobre 2013, n. 12228 (Sentenza Maldera)

[54] il criterio elaborato nell'ambito della sentenza Roscia individua indici di valutazione oggettiva ma incontra il limite della radicale nettezza argomentativa; il criterio elaborato nel caso Nardi, invece, fa discendere la differenza da un'indagine psicologica con risultati arbitrari.

"costringere" ed "indurre" e tenendo in considerazione il dato rilevante della punibilità del privato in seguito all'integrazione del delitto di cui all'art. 319-quater c.p.

Se il concetto di costrizione non è mai stato al centro di particolari dibattiti in quanto è da sempre stato ricollegato alla minaccia (fisica o mentale), il concetto di induzione invece ha visto succedersi nel tempo multiformi interpretazioni[55]. Per tale ragione, nell'ambito della Sentenza Maldera, le Sezioni Unite definiscono la condotta induttiva in negativo, considerandola come "*l'effetto che non consegue a una minaccia"*.

Definita in negativo la condotta induttiva, e ricondotta ad alcuni esempi[56] per necessario rispetto del principio di determinatezza della legge penale, la Corte a Sezioni Unite[57] determina la portata del verbo indurre in stretta connessione alla punibilità del privato sancendo che per induzione debba intendersi "*un'alterazione del processo volitivo altrui, che, pur condizionato da un rapporto comunicativo non paritario, conserva, rispetto alla costrizione, più ampi margini decisionali, che l'ordinamento impone di attivare per resistere alle indebite pressioni del pubblico agente e per non concorrere con costui nella conseguente lesione di interessi facenti capo alla p.a."*.

Sulla base di tali osservazioni le Sezioni Unite arrivano ad individuare il vero criterio distintivo nell'"indebito vantaggio" che viene offerto al privato nell'induzione indebita e che rappresenta ciò che fa muovere l'ago della bilancia verso la dazione o promessa di denaro o altre utilità nel processo decisionale del privato il quale, appunto, non subendo nessuna minaccia di un danno ingiusto che lo costringerebbe a cedere, è del tutto libero di desistere.

Sulla base di quanto definito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, dunque, oggi il delitto di concussione viene integrato dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio che, abusando della qualità o del potere, costringe taluno a dare o promettere

---

[55] Induzione in errore mediante inganno, induzione senza induzione in errore dell'indotto, induzione comprendente sia l'inganno sia qualsiasi attività non fraudolenta capace tuttavia di provocare uno stato di soggezione, ecc.

[56] Persuasione, suggestione, inganno senza che questo si risolva nella convinzione del privato circa la doverosità della dazione o della promessa

[57] vedi nota n. 42

indebitamente denaro o altra utilità, intendendosi per costrizione il comportamento mediante il quale il pubblico agente prospetta al privato un ingiusto vantaggio che lo porta a dover necessariamente sottostare alle richieste. Non avendo il privato altra scelta se non quella di assecondare il pubblico agente, esso sarà soltanto la vittima del reato e dunque non potrà essere destinatario di alcuna pena, a differenza del privato nel caso di integrazione del reato di induzione indebita a dare o promettere denaro o altre utilità. In questo caso, infatti, il pubblico agente utilizza la prospettazione di un vantaggio indebito come amo per far abboccare il privato che, pur essendo completamente libero di determinarsi come crede, ciononostante si risolve a dare o promettere.

Per tale motivo il legislatore italiano ha inserito il delitto di cui all'art. 319-quater c.p. all'interno delle fattispecie prettamente corruttive perché, al pari degli altri reati di corruzione, in quello in questione l'agente pubblico e il privato scendono a patti.

Sul piano politico-criminale, tuttavia, secondo autorevole dottrina[58], la scelta dei riformatori circa l'impunibilità del solo privato costretto, e non anche di quello indotto, si è mossa in direzione opposta rispetto all'intenzione della riforma stessa di estendere la concussione alla concussione ambientale, intenzione volta a realizzare un ampliamento dell'area delle vittime non punibili che, essendo potenzialmente in grado di denunciare quanto accaduto, potessero migliorare il generale rapporto collaborativo con la giustizia. Ecco allora che la riforma del 2012, anziché ampliare l'area delle vittime non punibili, ha reso più vasto il confine di punibilità, probabilmente a causa della poca fiducia nella possibilità di una collaborazione giudiziaria.

2. CORRUZIONE PER L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE

Il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) rappresenta, insieme al delitto di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), una delle due

---

[58] C.F. Grosso, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale in La legge anticorruzione,* Torino, 2013, p. 1 ss.

fattispecie incriminatrici di essenziale importanza nell'ambito del contrasto alla corruzione, il fenomeno più antico[59] e preoccupante di sempre.

Il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione è previsto e regolato dall'art. 318 c.p., così come riformato dalla legge n. 190 del 2012 che è intervenuta, con forte sostegno della dottrina[60], sostituendolo al previgente delitto di "corruzione per un atto d'ufficio".

La fattispecie in analisi, in entrambe le versioni attuale e previgente, incrimina e punisce la condotta del pubblico agente che, atteggiandosi come se la sua funzione e i poteri attribuitigli fossero oggetto di suo privato dominio, li sfrutti indebitamente, mercificando una generica funzione, nella versione previgente, o un atto, nella versione vigente, che sia dovuto o comunque lecito.

Dal momento che la fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione era già da tempo contemplata in numerosi ordinamenti Europei vicini al Nostro, come quello Inglese, Spagnolo e Tedesco, si potrebbe ragionevolmente ipotizzare che alla base della riforma dell'art. 318 c.p. vi sia stato un obbligo di adeguamento del nostro Paese a obblighi di derivazione internazionale; ciononostante, la spinta riformatrice è stata rappresentata dalla necessità, prettamente interna, di rendere più efficace la tutela offerta dall'ordinamento giuridico e di delineare in maniera più chiara e precisa gli allora sfumati contorni delle condotte corruttive, nell'obiettivo di lasciar fuori dal perimetro corruttivo quante meno condotte possibili.

Conseguenza immediata del nuovo delitto di corruzione per l'esercizio della funzione è da ricercarsi innanzitutto nella centralità assunta dalla fattispecie nell'ambito del sistema dei delitti corruttivi delineato all'interno del codice penale, posizione derivata dal radicale

---

[59] Orazio, nella sua Satira del seccatore, racconta di un "seccatore" che cerca di impressionarlo in tutti i modi ma al solo fine di poter sfruttare la sua conoscenza con Mecenate al fine di ottenere l'accesso al suo circolo di intellettuali. Il poeta ha voluto segnalare un chiaro fenomeno di corruzione

[60] F. Palazzo, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda* in *Dir. pen. con*. 16 aprile 2012: l'introduzione della nuova fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione costituisce "un fattore di potenziamento della tutela [...] perché viene a colpire il grave fenomeno della c.d. iscrizione a libro paga che, in quanto prescinde da riferimento all'atto d'ufficio determinato, non è a rigore prevista dalle attuali fattispecie"

cambiamento del rapporto tra corruzione ex art. 318 c.p. e corruzione propria, ormai ritenuta "speciale" e disciplinata dall'art. 319 c.p. I riformatori del 2012 infatti hanno agito sull'art. 318 c.p. disancorando il patto corruttivo dall'atto d'ufficio, spostando così dall'atto al patto il baricentro della tutela offerta dall'ordinamento.[61]

Il fulcro del delitto ex art. 318 c.p. e in generale delle fattispecie corruttive è diventato dunque il *pactum sceleris* che viene stretto tra il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio e il soggetto privato, laddove il primo riceve o accetta denaro o altre utilità come contropartita per l'esercizio di una sua funzione e il privato dà o promette denaro o altre utilità per ottenere ciò che desidera. L'elemento che maggiormente rileva nel delitto di corruzione per l'esercizio della funzione, e che distingue tale reato da quello di corruzione propria, è l'assoluta conformità all'ordinamento giuridico dell'atto che viene realizzato o della funzione che viene svolta dal pubblico agente.

2.1 FORMA ANTECEDENTE E SUSSEGUENTE

L'art. 318 c.p., nella sua formulazione previgente[62], incriminava sia la condotta del pubblico agente che ricevesse o accettasse la promessa di retribuzione per l'esercizio di un atto futuro, dunque la corruzione impropria nella forma antecedente, sia la condotta del pubblico ufficiale che ricevesse, ma non anche che si limitasse ad accettare la promessa di retribuzione per un atto già compiuto, quindi anche la corruzione impropria nella forma susseguente, ma limitatamente al pubblico agente e alla sola ricezione della retribuzione. Di conseguenza,

---

[61] F. Cingari, *La corruzione per l'esercizio della funzione in La legge anticorruzione,* Torino, 2013, p. 405 ss.

[62] Art 318 c.p. formulazione previgente "Il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, in denaro o altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Se il pubblico ufficiale riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto, la pena è della reclusione fino ad un anno"

nel caso di un atto già compiuto dal pubblico ufficiale, non veniva punito né il privato che desse o offrisse una retribuzione[63] né tanto meno il pubblico agente che la accettasse.

A seguito della riforma e della rimodulazione della norma, si è aperto un dibattito circa il rapporto cronologico tra la prestazione del pubblico agente corrotto e quella del privato corruttore e ci si è interrogati se il nuovo delitto di corruzione per l'esercizio della funzione declini la previsione di punibilità sia nella sua forma antecedente che in quella susseguente.

Accorrono a sostegno della non punibilità della corruzione per l'esercizio della funzione susseguente non solo i lavori preparatori[64] nell'ambito dei quali si affermò che "*Risulta soppressa l'ipotesi più lieve per il pubblico ufficiale che riceve la retribuzione per un atto già compiuto",* ma anche delle considerazioni di carattere prettamente sostanziale. Tuttavia, nonostante le ragionevoli perplessità, la nuova formulazione della fattispecie incriminatrice non lascia dubbi a proposito: è prevista la punibilità anche del privato per corruzione impropria susseguente. Tale scelta si staglia perfettamente nella volontà legislativa di rendere sempre più incisivi ed efficaci gli strumenti penali di contrasto alla corruzione.

2.2 L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE

Il pubblico agente, sia esso pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, viene punito dall'ordinamento italiano con la pena della reclusione da uno a sei anni[65] allorquando riceve indebitamente denaro o altra utilità o ne accetta la promessa come contropartita dell'esercizio della sua funzione o dei suoi poteri.

---

[63] Lacuna rappresentata dal mancato richiamo dell'art. 318 comma 2 c.p. all'art. 321 c.p., lacuna segnalata e contestata in uno dei rapporti internazionali di valutazione della normativa anticorruzione italiana. Il progetto Cernobbio tuttavia, nel riconoscere la responsabilità di qualsiasi soggetto, pubblico o privato, che tramite la sua condotta integrasse la fattispecie astratta, si era mosso nella direzione di colmare la lacuna ricomprendendo tanto le ipotesi di corruzione antecedente quanto le ipotesi di corruzione susseguente

[64] Dossier di documentazione a cura del Servizio Studi della Camera dei deputati del maggio 2012

[65] Massimo edittale innalzato da cinque a sei anni dall'art. 1 lett. e) legge n. 69 del 2015

Come accennato nel paragrafo introduttivo, il nuovo art. 318 c.p. risulta oggi completamente svincolato dal mero "atto" al quale faceva riferimento il delitto di corruzione per l'esercizio di un atto d'ufficio[66] e utilizza la più generica formulazione "esercizio di funzioni o poteri".
Secondo autorevole dottrina[67] il nuovo riferimento all'esercizio delle funzioni o dei poteri appare a dir poco appagante per almeno due motivi: innanzitutto perché non permette una delimitazione precisa ed univoca dei confini entro i quali deve essere ricondotta la prestazione incriminata del pubblico funzionario, peccando dunque di non sufficiente determinatezza. La stessa indeterminatezza può essere individuata inoltre nella non idoneità della nuova formulazione a determinare un "tipo criminoso" sufficientemente omogeneo a causa del generico riferimento ad una pluralità di condotte diverse, ognuna delle quali in grado id incidere in maniera disuguale sul contenuto di disvalore del *pactum sceleris*.
Se tali critiche possono essere sicuramente condivise, tuttavia bisogna concordare anche con quella parte di dottrina maggioritaria[68] che riconosce nella scelta del legislatore del 2012 la volontà di evitare che il necessario aggancio del reato di corruzione al meccanismo dell'atto pubblico rischiasse di lasciare impunite tutte quelle condotte che, pur presentando un'essenza prettamente corruttiva, tuttavia rimanevano fuori dal confine punitivo perché sprovviste del dato formale dell'atto amministrativo come controprestazione della dazione o promessa di denaro o altre utilità.
Al di la dei dibattiti dottrinali appena esposti, stante l'evidente ampiezza del concetto, oggi per "esercizio della funzione o dei poteri" bisogna intendere un qualsiasi comportamento che un soggetto ponga in essere nell'esercizio della pubblica funzione "legislativa, giudiziaria o amministrativa"[69] ad esso attribuita od anche, come nel caso dell'incaricato di pubblico

---

[66] Formulazione previgente: *"Il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio"*

[67] F. Cingari, *La corruzione per l'esercizio della funzione in La legge anticorruzione,* Torino, 2013, p. 405 ss.

[68] P. Mandolfino, *Rapporto tra corruzione per l'esercizio della funzione e corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio* in *Iurisprudentia.it*, dicembre 2016; C. Benussi, *I delitti di corruzione in genere* in *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova, 2016

[69] Non solo atti amministrativi in senso stretto ma anche gli atti di diritto privato, gli atti di governo e tutti quegli atti che costituiscono esplicazione della funzione giudiziaria e legislativa

servizio, qualsiasi atto amministrativo il cui compimento, pur disciplinato dal diritto pubblico o da atti autoritativi, non è caratterizzato dalla formazione o dalla manifestazione di poteri autoritativi o certificativi, né, d'altro lato, consiste nello svolgimento di semplici mansioni d'ordine o nella prestazione di opera meramente materiale. Per "esercizio della funzione o dei poteri" bisogna quindi intendersi genericamente una qualsiasi esplicazione della funzione esercitata dal pubblico agente, esplicazione che consista tanto nel compimento di atti di amministrazione attiva quanto in una condotta meramente materiale, tanto gli atti espressamente previsti da una legge, un regolamento o da un ordine di un superiore gerarchico, quanto gli atti derivanti da una mera circostanza tollerata dalla pubblica amministrazione[70].

2.3 LA QUESTIONE SULLA PROPORZIONALITA' E QUELLA DEI MUNUSCULA

A partire dalla prima formulazione della norma fino ad arrivare a quella vigente ci si è interrogati se, ai fini dell'integrazione del reato ex art. 318 c.p., dovesse sussistere o meno una proporzione tra la dazione o la promessa del privato da un lato e l'attività svolta dal pubblico agente dall'altro.

Nell'ambito della norma previgente la dottrina aveva fatto leva sul termine "retribuzione" (ora scomparso) per affrontare e risolvere la questione; il risultato era consistito in una netta e profonda spaccatura tra chi sosteneva la necessaria proporzionalità e chi invece la escludeva.

Più precisamente, il primo orientamento sosteneva che l'utilizzo della formula "retribuzione" implicasse un rapporto di proporzione tra le due controprestazioni, proporzione da accertare tramite un criterio oggettivo-soggettivo, quindi "*fondato su valutazioni di adeguatezza sociale in cui rilevano anche gli interessi personali del soggetto privato*"[71]

---

[70] R. Razzanti, *La nuova regolamentazione anticorruzione,* Torino, 2015

[71] G. Fiandaca, E. Musco in *Diritto penale parte speciale*, Bologna, 2012, p. 231 ss.

Il secondo orientamento, invece, escludendo la proporzionalità, riteneva implicito solo un rapporto di corrispettività[72].

La questione sulla proporzionalità, tuttavia, a differenza di quanto si potrebbe ragionevolmente ipotizzare, non è scomparsa automaticamente a seguito dell'eliminazione del termine "retribuzione" dalla nuova formulazione del delitto di corruzione per l'esercizio della funziona, ma è solo stata adombrata, rimanendo più attuale che mai.

Nonostante la questione rimanga ancora accesa in dottrina, la Corte di Cassazione ha precisato la sua posizione: "*Il nuovo art. 318 c.p., lungi dall'abolire, in tutto o in parte, la punibilità delle condotte già previste dal vecchio testo dell'articolo, ha al contrario determinato un'estensione dell'area di punibilità, in quanto ha sostituito alla precedente causale del compiendo o compiuto atto dell'ufficio, oggetto di 'retribuzione', il più generico collegamento, della 'dazione o promessa di utilità' ricevuta o accettata, all'esercizio (non temporalmente collocato e, quindi, suscettibile di coprire entrambe le situazioni già previste nei due commi del precedente testo dell'articolo) delle funzioni o dei poteri del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, così configurando, per i fenomeni corruttivi non riconducibili all'area dell'art. 319 una fattispecie di onnicomprensiva 'monetizzazione' del munus pubblico, sganciata in sé da una logica di formale sinallagma e idonea a superare i limiti applicativi che il vecchio testo, pur nel contesto di un'interpretazione ragionevolmente estensiva, presentava in relazione alle situazioni di incerta individuazione di un qualche concreto comportamento pubblico oggetto di mercimonio*"[73]

Nell'ambito della questione sulla proporzionalità venne discusso anche il valore dei *munuscula* e la loro possibilità di rendere o meno punibile la condotta di chi li dà o li

---

[72] S. Vinciguerra in *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2008, p. 217 sostiene che "*la componente della proporzionalità non può essere ritenuta implicita nel concetto di retribuzione, che significa semplicemente corrispettivo, compenso e non retribuzione proporzionata*"**;** M. Romano in *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2013, p. 176 sostiene che "*non esclude il reato un divario anche notevole tra il denaro o utilità da una parte e l'importanza oggettiva e soggettiva del relativo atto da compiere dall'altra, se il vantaggio del p.u. risulti comunque di apprezzabile entità."*

[73] Cass. Pen. Sez. VI 11.01.2013 n. 19189

promette. Parte di dottrina[74] ha utilizzato il riferimento ai *munuscula* e alla relativa questione per sostenere e giustificare la propria tesi di non necessaria proporzione tra le condotte del soggetto privato e di quello pubblico, affermando che "*quanto ai donativi di modico valore, per rendere punibile chi li dà o li promette, non occorre…rifarsi alla proporzione, perché assolve a questo scopo il principio di offensività"* e che "*il termine retribuzione si limita ad escludere la rilevanza, quale compenso, dei c.d. munuscula, cioè di semplici donativi d'uso, di valore venale (pur relativamente) modesto e corrisposti in particolari occasioni".*

La dottrina ha dunque asserito, in conformità di quanto disposto dal Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni[75], che i piccoli doni occasionali e gli omaggi dati come dimostrazione di affetto o gratitudine non integrano il delitto di corruzione.

3. LA CORRUZIONE PER UN ATTO CONTRARIO AI DOVERI D'UFFICIO

Il delitto di cui all'art. 319 c.p. rubricato "corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio" viene più comunemente indicato come "corruzione propria".

Tale reato non rientra nel novero delle modifiche sostanziali apportate dalla riforma del 2012 al tessuto normativo dei reati dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione. Il legislatore del 2012 è intervenuto, limitatamente al profilo sanzionatorio, aumentando entrambi i limiti edittali rispetto al passato[76] e prevedendo la reclusione da quattro a otto anni, reclusione ampliata ulteriormente da sei a dieci anni dalla recente legge n. 69 del 2015.

---

[74] M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione,* op.cit. p. 176

[75] Art. 3 d.m. 28 novembre 2000 della Presidenza del Consiglio dei Ministri Dip. Funzione Pubblica «regali e altre utilità. 1. Il dipendente non chiede, per sé o per altri, né accetta, neanche in occasione di festività, regali o altre utilità salvo quelli d'uso di modico valore, da soggetti che abbiano tratto o comunque possano trarre benefici da decisioni o attività inerenti all'ufficio. 2. Il dipendente non chiede, per sé o per altri, né accetta, regali o altre utilità da un subordinato o da suoi parenti entro il quarto grado. Il dipendente non offre regali o altre utilità ad un sovraordinato o a suoi parenti entro il quarto grado, o conviventi, salvo quelli d'uso di modico valore»

[76] Prima della riforma: pena della reclusione da tre a cinque anni

Semmai, la legge anticorruzione, tramite la rimodulazione dell'art. 318 c.p., ha completamente stravolto il rapporto di perfetta alternatività sussistente in precedenza tra corruzione impropria e corruzione propria, determinando la centralità della corruzione per l'esercizio della funzione e la specialità della corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio. Il nuovo sistema ruota infatti intorno alla generale fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione, fattispecie rispetto alla quale i delitti di cui agli artt. 319 e 319-ter c.p. costituiscono una specie, nel senso che tali condotte non sono altro che ipotesi particolari della più generale compravendita della funzione del pubblico agente.

3.1 ATTO CONTRARIO AI DOVERI D'UFFICIO

L'art. 319 c.p. punisce il pubblico ufficiale che indebitamene riceve o accetta la promessa di denaro o altre utilità per compiere o aver compiuto un atto contrario ai suoi doveri d'ufficio o per omettere o ritardare, o aver omesso o ritardato, un atto del suo ufficio.

Sul punto occorrono due considerazioni essenziali. Innanzitutto la norma non lascia dubbi circa la punibilità della condotta del pubblico agente sia nella sua declinazione antecedente che susseguente. Inoltre, il dato caratterizzante del reato, ed elemento che sostanzialmente lo distingue dal delitto di cui all'articolo immediatamente precedente, è la completa difformità all'ordinamento giuridico dell'attività svolta del pubblico ufficiale.

Dunque, mentre il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione va a penalizzare il "mercimonio della funzione", ovvero la "compravendita" di un'attività che è perfettamente in linea con l'ordinamento, il delitto in questione punisce la più grave condotta di chi riceve denaro o altre utilità per svolgere una funzione completamente illegittima. Da qui deriva la previsione sanzionatoria di gran lunga più grave per il reato di cui all'art. 319 c.p., nonché il motivo per cui, sin dall'origine, il legislatore ha escluso ogni riferimento alla "retribuzione", non essendo in questo caso nemmeno pensabile una compravendita, seppur illecita, di una funzione contraria all'ordinamento.

Di conseguenza, mentre l'elemento di illiceità punito dall'art. 318 c.p. deve essere individuato nella dazione o promessa di denaro o altre utilità da un lato e nella ricezione o accettazione dall'altro per lo svolgimento in un determinato modo di una funzione legittima,

l'elemento di illiceità punito all'art. 319 c.p. è più grave ed è da ricercare nella dazione o promessa di denaro o altre utilità da un lato e nella ricezione o accettazione dall'altro per l'esercizio di un'attività non considerata lecita dal nostro ordinamento, si sostanzi essa in un atto contrario ai doveri d'ufficio o nell'omissione o ritardo di un atto dovuto.

Cosa si debba intendere con l'espressione presente nella rubrica "atto contrario ai doveri d'ufficio" è controverso e dipende dall'interpretazione che si preferisce accogliere.

Un primo orientamento interpretativo si fonda su una pronuncia proveniente dalla Suprema Corte[77] la quale ha precisato che "*In tema di corruzione propria sono atti contrari ai doveri di ufficio non solo quelli illeciti, siccome vietati da atti imperativi o illegittimi, perché dettati da norme giuridiche, riguardanti la loro validità ed efficacia, ma anche quelli che, pur formalmente regolari, prescindono per consapevole volontà del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio dall'osservanza dei doveri istituzionali, espressi in norme di qualsiasi livello, compresi quelli di correttezza e di imparzialità, con la conseguenza che ai fini della distinzione fra corruzione propria ed impropria, nella prima il pubblico ufficiale, violando anche il solo dovere di correttezza, connota l'atto di contenuto privatistico, così perseguendo esclusivamente o prevalentemente l'interesse del privato corruttore; nella seconda, invece, il pubblico ufficiale, che accetta una retribuzione per l'unico atto reso possibile dalle sue attribuzioni, viola soltanto il dovere di correttezza".*

Questa prospettiva giurisprudenziale, che ha riscosso successo anche in dottrina[78], viene valorizzata anche dall'esplicito riferimento alla condotta del pubblico funzionario che ritarda un atto d'ufficio pienamente legittimo, quasi come se tale riferimento fosse un chiaro segno della volontà del legislatore di estendere l'ambito applicativo della norma in tale direzione.

L'indirizzo interpretativo fin qui esposto, come detto prima, non è tuttavia il solo ed unico orientamento sviluppatosi nell'ambito della questione che ha avuto ad oggetto l'individuazione dei fattori che permettono di identificare la contrarietà o meno di un atto

---

[77] Cass. Pen. Sez. VI, 10.10.2013 n. 41898

[78] A. Pagliaro, M. Parodi Giustino, *Principi di diritto penale, Volume I,* Milano, 2008; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, parte speciale, Volume I,* Milano, 2008

rispetto all'ordinamento giuridico. Una parte della dottrina[79] ha sviluppato infatti una concezione sicuramente più restrittiva di quella esposta sopra imperniata sull'esclusione della possibilità che un atto possa essere considerato "contrario" in relazione a qualsiasi ipotesi di inosservanza di generici doveri di comportamento[80]. Un orientamento intermedio invece riconduce la contrarietà dell'atto alla violazione di un dovere specifico contenuto all'interno di una determinata norma giuridica o di un dovere generico con conseguente "violazione tipica, ex art. 319 c.p. soltanto nella misura in cui il dovere violato ritrovi la propria ratio essendi in esigenze di ottimizzazione funzionale dell'azione amministrativa, e l'atto concordato risulti non genericamente infedele, sulla base della valutazione asettica di contrarietà del dovere, ma concretamente idoneo a cagionare offesa al buon andamento dell'amministrazione stessa".[81]

4. CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI

Il delitto di corruzione in atti giudiziari, introdotto all'interno dell'ordinamento giuridico italiano dalla legge n. 86 del 1990, è previsto e regolato dall'art. 319-ter c.p.[82]

Attraverso la previsione di tale reato il legislatore ha voluto punire, più gravemente, i delitti di corruzione per l'esercizio della funzione e di corruzione propria quando gli stessi siano

---

[79] C. Benussi, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione,* Padova, 2013

[80] Anche la Cassazione ha osservato come "*fra i doveri d'ufficio di cui all'art. 319 c.p. non può ritenersi compreso il dovere del tutto generico, che ha ogni impiegato di serbare un comportamento corretto e non in contrasto con le finalità di giustizia della Pubblica amministrazione o che comunque ne menomi il prestigio: tali doveri sono quelli derivanti al pubblico ufficiale dal proprio ordinamento giuridico o da norme di legge, di regolamento, di istruzioni interne relative al servizio da espletare"*

[81] C. Fiore*, I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione,* Torino, 2004

[82] "Se i fatti indicati negli artt. 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da sei a dodici anni.
Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni, la pena è della reclusione da sei a quattordici anni; se deriva l'ingiusta condanna alla reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo, la pena è della reclusione da otto a venti anni"

stati commessi al fine di favorire o danneggiare una parte nell'ambito di un processo civile, penale o amministrativo.

La norma non è stata oggetto dell'ondata riformatrice del 2012 ma si è tuttavia trovata al centro di varie discussioni interpretative poi risolte dalla Suprema Corte di Cassazione.

Il delitto di corruzione in atti giudiziari, prima considerato come un'aggravante del reato corruttivo proprio, oggi assume la forma di reato autonomo in virtù del bene giuridico da esso tutelato. Ciò che il legislatore ha voluto garantire attraverso la previsione di questa fattispecie criminosa è stata la maggior tutela possibile del processo, sottolineando il particolare disvalore della condotta corruttiva che viene integrata quando la stessa sia diretta ad alterare il normale e corretto esercizio della giustizia che si esplica tramite i processi.

4.1 CONFIGURABILITA' DELLA CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI A SEGUITO DI CORRUZIONE PER L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE

Ai fini del perfezionamento del delitto di corruzione in atti giudiziari non sembra assumere rilievo la consueta distinzione tra conformità o contrarietà ai doveri d'ufficio, risultando necessario soltanto che venga indistintamente integrata una delle due condotte corruttive incriminate agli artt. 318 o 319 c.p.

Posto che il testo dell'art. 319-ter c.p. rinvia genericamente tanto alla corruzione per l'esercizio della funzione quanto alla corruzione propria, recitando al suo primo comma "Se i fatti indicati negli artt. 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da sei a dodici anni", in dottrina tuttavia non si è concordi nel ritenere che entrambi i tipi di corruzione possano indistintamente integrare il delitto di corruzione in atti giudiziari.

La questione si è incentrata infatti sull'effettiva possibilità di integrazione del delitto di corruzione in atti giudiziari a seguito di una condotta di corruzione per l'esercizio della funzione. Più precisamente, secondo parte della dottrina[83], seppur minoritaria, il più grave

[83] G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto Penale. Parte Speciale,* Bologna, 2012, p. 236

reato di cui all'art. 319-ter non può che discendere dalla cosiddetta corruzione propria, rimanendo fuori, a causa dei suoi caratteri intrinsechi, la corruzione ex art. 318 c.p.

Gli argomenti a sostegno di questa tesi sono molteplici. Il primo è da individuare nella presunzione di ingiustizia del danno o del vantaggio arrecato alla parte. Si sostiene infatti che, seppur il dato testuale della norma non lo indichi esplicitamente, il danno o il vantaggio che si vuole procurare ad una parte nell'ambito di un processo civile, penale o amministrativo che sia, debba necessariamente ritenersi ingiusto e che tale ingiustizia possa derivare solo ed esclusivamente da un provvedimento giudiziario connotato da un uguale carattere di ingiustizia. Dal momento che solo la condotta incriminata dall'art. 319 c.p., ovvero la cosiddetta corruzione propria, può avere come prodotto finale un atto contrario all'ordinamento, dunque un provvedimento giudiziario oggettivamente illecito dal quale possa derivare tale danno o vantaggio ingiusto, per ovvi motivi di logicità ne rimane automaticamente esclusa la condotta di corruzione per l'esercizio della funzione, dalla quale deriverebbe infatti solo un atto oggettivamente corretto con effetti, vantaggi o svantaggi, voluti e previsti dalla legge.

Per quanto tale ragionamento possa apparire persuasivo, tuttavia, si nota con estrema facilità come da un lato il dato testuale della norma porti a riconoscere in egual modo entrambi i tipi di corruzione ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 319-ter, e dall'altro che il bene giuridico tutelato dalla norma, che lo rende reato autonomo e non una mera aggravante, mira a salvaguardare il corretto esercizio della giustizia, non tenendo in considerazione dunque la giustizia o l'ingiustizia del vantaggio o dello svantaggio, bensì il solo dato secondo cui il processo non si svolge in conformità delle norme poste a regolamentazione dello stesso ma subisce una deviazione a causa del fenomeno corruttivo, sia esso quello incriminato dall'art. 318 o dall'art. 319 c.p.

La tesi della non configurabilità del reato di corruzione in atti giudiziari a seguito di corruzione per l'esercizio della funzione è stata sostenuta dalla dottrina tramite un ulteriore argomento. Più precisamente è stato osservato che, se effettivamente il legislatore avesse voluto includere indistintamente entrambi i tipi di corruzione, la norma potrebbe essere destinataria di censure di sospetta incostituzionalità per violazione dei principi di uguaglianza e offensività, in quanto risulterebbe solo per la categoria dei magistrati un eccessivo rigore

della sanzione; è stato rilevato inoltre che l'equiparazione punitiva prevista nell'art. 319-ter c.p. contrasterebbe con la consueta diversificazione punitiva tra corruzione per l'esercizio della funzione e corruzione propria.

Alla luce delle considerazioni dottrinali, la giurisprudenza è intervenuta sul punto con alcune precisazioni. La Suprema Corte ha innanzitutto chiarito come "*Nel delitto di corruzione in atti giudiziari, per stabilire se la decisione giurisdizionale sia conforme o contraria ai doveri di ufficio deve aversi riguardo non al suo contenuto ma al metodo con cui a essa si perviene, nel senso che il giudice, che riceve da una parte in causa denaro o altra utilità o ne accetta la promessa, rimane inevitabilmente condizionato nei suoi orientamenti valutativi, e la soluzione del caso portato al suo esame, pur accettabile sul piano della formale correttezza giuridica, soffre comunque dell'inquinamento metodologico a monte*"[84]. Di conseguenza, ciò che si deve accertare è se sia stato raggiunto un *pactum sceleris* tra il privato e il magistrato, accordo che potrebbe aver comunque inquinato il contenuto della decisione apparentemente e formalmente corretta. Sulla base di questi elementi la Cassazione ha infatti stabilito come "*Anche la corruzione in atti giudiziari impropria può integrare il delitto previsto dall'art. 319-ter cod.pen., giusta il richiamo in esso contenuto agli artt. 318 e 319 stesso codice, là dove le utilità economiche costituiscano il prezzo della compravendita della funzione giudiziaria, considerata nel suo complessivo svolgimento, sia trascorso sia futuro*"[85]

In conclusione, dunque, si deve ritenere con quasi assoluta certezza che il delitto di corruzione in atti giudiziari viene integrato allorquando taluno compia, indifferentemente, una condotta di corruzione per l'esercizio della funzione o propria al fine di recare un vantaggio o uno svantaggio ad una parte nell'ambito di un processo penale, civile o amministrativo.

Questione più complessa è invece quella attinente alla possibile integrazione del delitto in questione tramite una condotta corruttiva nella forma susseguente, quando cioè il quantum

---

[84] Cass. pen. Sez. VI, 04/05/2006, n. 33435

[85] Cass. pen., Sez. VI, 09.07.2007, n. 35118

oggetto dell'accordo venga dato o promesso dal corruttore in seguito al già avvenuto svolgimento dell'attività lecita o illecita che sia.

4.2 LA CONFIGURABILITA' DELLA CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI NELLA FORMA SUSSEGUENTE

Stando alla lettera della norma, secondo quanto ritiene autorevole dottrina[86], il reato di corruzione in atti giudiziari si integrerebbe in seguito ad una corruzione per l'esercizio della funzione o propria in entrambe le loro possibili declinazioni (forma antecedente o susseguente).

Se relativamente alla forma antecedente non sorgono dubbi, è la forma susseguente ad aver acceso un animato dibattito che ha trovato soluzione solo in seguito ad una pronuncia delle Sezioni Unite[87]. Nell'ambito di tale sentenza le Sezioni Unite hanno provato a dirimere il contrasto giurisprudenziale che era sorto all'interno della sesta sezione penale, laddove da un lato un primo orientamento[88] aveva affermato che: "*La fattispecie di corruzione in atti giudiziari si caratterizza per essere diretta a un risultato e non è compatibile con l'interesse già soddisfatto su cui è modulato lo schema della corruzione susseguente, perché la disposizione normativa richiede che il fatto sia commesso «per favorire o danneggiare una parte », e dall'altro un secondo orientamento[89] aveva ritenuto che* "*Il delitto di corruzione in atti giudiziari può essere realizzato anche nella forma della corruzione cd. susseguente, ed è indifferente, ai fini della sua configurabilità, che l'atto compiuto sia conforme, o non, ai doveri di ufficio*". In quest'ultimo senso, sempre nell'ambito della sesta sezione della

---

[86] M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione,* op.cit. p. 220

[87] Cass. pen., S.U., 25.02.2010, n. 15208. Donald David Mackenzie Mills, consulente della Fininvest per la finanza estera inglese, aveva deposto come testimone in un processo a carico di Silvio Berlusconi omettendo di dichiarare quanto era effettivamente a sua conoscenza, sollevando dunque dalle accuse l'imprenditore italiano. Quest'ultimo, dopo la deposizione, aveva dato all'avvocato inglese una somma pari a seicentomila dollari.

[88] Cass. pen., Sez. VI, 05.05.2006, n. 33435

[89] Cass. pen., Sez. VI, 03.07.2007, n. 25418

Cassazione, la Corte aveva affermato che "*l'ampiezza della disposizione incriminatrice, che racchiude tutte le ipotesi di corruzione, assoggettandole alla medesima pena, trova ragione nella tutela della funzione giudiziaria, costituzionalmente prevista per il riconoscimento dei diritti fondamentali e il rispetto del principio di legalità"*[90]*;* aveva concluso dunque, anche in questo caso, per la possibilità di integrazione del delitto di corruzione in atti giudiziari in seguito alla ricezione di denaro o di un'altra utilità dopo il compimento di un atto.

Dal testo di tali pronunce si può evincere facilmente una visione diametralmente opposta in merito alla questione. Più precisamente, il primo orientamento esclude che il delitto di corruzione in atti giudiziari possa essere integrato mediante la mera remunerazione per atti già compiuti. L'argomento più forte a sostegno di questa tesi è rappresentato dalla formulazione testuale "*per favorire o danneggiare una parte"* che non lascerebbe alcun dubbio circa la sua valenza finalistica[91] e dunque circa l'impossibilità di ritenere che la corruzione in atti giudiziari possa essere integrata anche nella forma susseguente. Il secondo orientamento giurisprudenziale, invece, fa leva sull'esplicito richiamo della norma agli artt. 318 e 319 c.p. per sostenere la propria tesi circa la configurabilità del delitto di corruzione in atti giudiziari mediante una corruzione, per l'esercizio della funzione o propria, anche nella sua forma susseguente. In entrambi gli orientamenti, infine, anche l'elemento soggettivo del reato giocherebbe un ruolo fondamentale per l'esclusione o meno della forma susseguente. Infatti, secondo il primo orientamento, il dolo generico necessariamente richiesto nella forma susseguente si troverebbe in netto contrasto con il dolo specifico che distingue il delitto di cui all'art. 319-ter c.p.; il secondo orientamento, invece, ritiene che il delitto di corruzione in atti giudiziari susseguente sia tanto a dolo generico quanto a dolo specifico, recuperando il primo dalla corruzione generica e il secondo dalla corruzione in atti giudiziari.

Dato l'accentuato contrasto giurisprudenziale, le Sezioni Unite sono dovute intervenire per risolvere la questione e, nonostante le ragioni a sostegno della prima tesi apparissero più che valide, la decisione finale si è trovata più affine al secondo orientamento che riconosce

---

[90] Cass. pen., Sez. VI, 18.09.2009, n. 36323

[91] Se venisse riconosciuta anche la valenza causale si sfocerebbe in un'interpretazione in malam partem con relativa violazione del principio di tassatività

appunto la configurabilità della corruzione in atti giudiziari susseguente. Più di preciso, le Sezioni Unite rilevano da un lato come non si possa del tutto ignorare all'interno della norma il chiaro ed espresso riferimento alle condotte di corruzione, per l'esercizio della funzione e propria, tanto antecedente quanto susseguente. In caso contrario, infatti, si integrerebbe un'evidente violazione del principio di legalità. Dall'altro lato, invece, i giudici di legittimità evidenziano la finalità della condotta, ovvero la volontà di agire al fine di favorire o danneggiare taluno in un processo, non rilevando dunque il momento, antecedente o susseguente all'atto, della dazione o promessa di denaro o altra utilità. Nell'ambito della medesima sentenza viene poi specificato il rapporto intercorrente tra il delitto di cui all'art. 319-quater c.p. e i reati di corruzione per l'esercizio della funzione e propria. Si tratta di un rapporto di specialità con la conseguenza che, se non vengono integrati tutti gli elementi costitutivi del *genus* corruzione, non potrà essere integrato il delitto di corruzione in atti giudiziari che richiede comunque la componente specializzante rappresentata dalla volontà di voler favorire o danneggiare taluno in un processo civile, penale o amministrativo.

5. ISTIGAZIONE ALLA CORRUZIONE

Il delitto di istigazione alla corruzione è previsto e regolato dall'art. 322 c.p. così come perfezionato dalla legge n. 69 del 1990 attraverso l'aggiunta del terzo e del quarto comma e così come profondamente novellato dalla riforma del 2012 che ha provveduto a renderlo coerente con la nuova formulazione dell'art. 318 c.p.

Ad oggi la norma incrimina quattro condotte: istigazione alla corruzione passiva per l'esercizio della funzione e propria[92] e istigazione alla corruzione attiva per l'esercizio della

[92] L'art. 322 comma 1 dispone che "Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'art. 318, ridotta di un terzo". Il comma 2 dispone che "Se l'offerta o la promessa è fatta per indurre un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio a omettere o a ritardare un atto del suo ufficio, ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri, il colpevole soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nell'art. 319, ridotta di un terzo"

funzione e propria[93]. Più propriamente, i primi due commi incriminano la condotta del privato che istighi il pubblico funzionario a ricevere denaro o altre utilità o accettarne la promessa per esercitare la sua funzione[94] o per compiere un atto contrario ai suoi doveri d'ufficio o comunque per ritardare o omettere un atto legittimo. Le condotte incriminate dagli ultimi due commi, invece, puniscono l'eventualità opposta, ovvero quando sia il pubblico funzionario che cerchi di persuadere il privato a dare o promettere denaro o altra utilità per l'esercizio di una sua funzione o per il compimento di un atto contrario all'ordinamento giuridico.

Nonostante tale schematizzazione della fattispecie contribuisca a renderla chiara, tuttavia, è facile incappare nell'errore e nella confusione tra il delitto di istigazione alla corruzione e il tentativo di corruzione, apparentemente molto simili ma sostanzialmente diversi tra di loro. Il punto di incontro tra le due condotte ridiede nell'esito di entrambe: la mancata stipulazione del *pactum sceleris*. Ciò che le allontana e le differenzia è invece la motivazione alla base del mancato accordo, che spinge a concordare con quella parte della dottrina[95] che, facendo leva sulla natura plurisoggettiva necessaria dei reati corruttivi, ha confutato chi invece riconosceva la disposizione di cui all'art. 322 c.p. come tentativo di corruzione incriminato come autonomo reato consumato[96].

---

[93] Introdotti dalla legge n. 69 del 1990 il comma 3 dispone che "La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri", il comma 4 dispone che "La pena di cui al secondo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro ad altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'art. 319".

[94] La rimodulazione dell'art. 318 c.p., che ha riconosciuto nella forma susseguente sia la punibilità del privato prima impunito sia la punibilità del pubblico funzionario anche nel caso di promessa e non più solo nel caso di dazione, ha avuto riflessi diretti sulla norma in questione, togliendo qualsiasi dubbio circa l'effettiva configurabilità dell'istigazione a corrompere per l'esercizio della funzione

[95] A. Segreto, G. De Luca, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione,* Milano, 1999, p. 449 ss. il quale afferma che "*l'istigazione alla corruzione va qualificata come autonomo reato plurisoggettivo che ha la finalità di anticipare la protezione dell'interesse protetto sin dal momento in cui vi sia una offerta o una richiesta a metterlo in pericolo"*

[96] M.B. Mirri, *La corruzione dopo la riforma* in *Reati contro la pubblica amministrazione,* Torino, 1993, p. 98; G. Fornasari, *Delitti di corruzione* in *Reati contro la pubblica amministrazione,* Torino, 2008, p. 223 ss.; S. Vinciguerra, *I delitti contro la pubblica amministrazione,* Padova, 2008, p. 231

Caratteristica del tentativo di corruzione, ed elemento essenziale di distinzione con l'istigazione alla corruzione, è la volontà di entrambi i soggetti, quello pubblico e quello privato, di accordarsi, volontà che invece nel delitto di cui all'art. 322 c.p. è presente solo in una parte e manca completamente nell'altra. Il tentativo viene dunque equiparato ad una trattativa tra un soggetto pubblico e uno privato i quali stanno definendo i termini essenziali per il raggiungimento dell'accordo, accordo che tuttavia non viene concluso a causa di un qualsivoglia sopraggiunto motivo. Per tale ragione, mentre nell'ipotesi di tentativo verranno punite entrambe le parti dal momento che l'ordinamento giuridico intende scoraggiare qualsiasi condotta volta al raggiungimento di un accordo corruttivo, nell'ipotesi di istigazione alla corruzione verrà punita solo la parte che avrà cercato di dissuadere l'altra senza tuttavia riuscirci.

È da rilevare infine come, seppur l'art. 322 c.p. non richiami espressamente l'art. 319-ter c.p., vi è tuttavia chi sostiene che l'art. 319-ter c.p. non lasci scoperte le ipotesi più gravi di corruzione in atti giudiziari, sostenendo appunto che tale delitto debba essere considerato come implicitamente richiamato dalla disposizione in esame[97].

Nonostante possa essere sicuramente considerato un difetto di coordinamento tra le norme, tuttavia, si è più propensi ad accogliere la tesi di chi ritiene che la disciplina di cui all'art. 322 c.p. non può essere applicata anche al delitto di corruzione in atti giudiziari[98]. In ogni caso i fatti previsti a titolo di istigazione alla corruzione (sollecitazione dell'*intraneus*, offerta

---

97 G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, Parte speciale, Vol. I,* Bologna, 2012, p. 240 *"L'art. 322 va interpretato nel senso che esso, nel richiamare i fatti-base di corruzione di cui agli artt. 318 e 319, vi fa riferimento in quanto complessivamente disciplinati dal concorso degli artt. 318, 319, 319-ter"*; C. F. Grosso, *Sub artt. 318-322* in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione,* Torino, 1996, p. 220 afferma che *"la condotta di offerta o promessa al soggetto pubblico di denaro o altra utilità realizzata con il dolo specifico indicato dall'art. 319-ter, comma 1, è comunque riconducibile, tramite gli artt. 318 e 319, al modello dell'istigazione alla corruzione"*; A. Pagliaro in *Principi di diritto penale, parte speciale Vol. I,* Milano, 2008, p. 253 ss. ritiene che l'art. 322 c.p. ricomprenda implicitamente anche l'istigazione alla corruzione in atti giudiziari in quanto gli artt. 318 e 319 descriverebbero delle condotte atte a ricomprendere anche la corruzione ex art. 319-ter

98 G. Fornasari in *Delitti contro la pubblica amministrazione,* Torino, 2008, p. 227 ss.

dell'*extraneus*, nonché trattative non concluse) sembrano potersi punire a titolo di tentativo di corruzione in atti giudiziari.

5.1 L'OFFERTA

Il testo fa esplicito e chiaro riferimento all'offerta. Per quanto la portata di tale concetto possa sembrare di facile determinazione, è stata tuttavia oggetto di particolari incertezze sia a livello interpretativo sia a livello pratico, risultando non sempre agevole l'effettiva individuazione dell'integrazione del reato. A tal proposito è opportuno ed interessante esaminare un caso sottoposto all'attenzione della Corte di Cassazione chiamata a pronunciarsi in ordine alla condotta di un imputato che, sprovvisto dei necessari documenti assicurativi, si era risolto a proporre a due agenti di polizia una somma complessiva pari ad euro cinque al fine di dissuaderli dall'effettuare il dovuto sequestro amministrativo del suo ciclomotore[99]. In tale ambito i giudici nomofilattici hanno dovuto chiarire la portata del concetto di "offerta", precisando i casi in cui l'entità della stessa possa essere considerata o meno idonea a causare un turbamento psichico tale da indurre taluno ad agire secondo volontà altrui e dunque i casi di effettiva integrazione di reato. La Corte ha sancito che *"la serietà dell'offerta e quindi la sua potenzialità corruttiva va necessariamente correlata alla controprestazione richiesta, alle condizioni dell'offerente e del soggetto pubblico, nonché alle circostanze di tempo e di luogo in cui l'episodio si colloca"*. Di conseguenza, nel caso in questione, l'offerta di una somma complessiva pari ad euro cinque sarebbe connotata da estrema irrisorietà tale da non essere idonea a causare nessun tipo di turbamento psicologico volto ad un adempimento contrario alla volontà del soggetto che riceve la proposta. L'offerta in questione, infatti, non sarebbe ne capace di ledere il bene giuridico tutelato dalla norma[100], ne tantomeno di generare una razionale possibilità di essere accettata.

---

[99] Cass. pen. Sez. VI, 11.01.2012 n. 3176

[100] Duplice volto di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, così come chiarito da Cass. sez. VI, 4 dicembre 2002 – 23 gennaio 2003, CED 224058

Per quanto tale conclusione possa apparire estremamente logica ed intuitiva e dunque addirittura poco meritevole dell'attenzione da parte della Suprema Corte, essa ha svolto un compito assolutamente chiarificatore ed è servita a ribadire da un lato il principio *nullo crimen sine iuria*[101], e dall'altro quanto previsto dall'art. 49 c.p. rubricato "reato impossibile" il quale prevede che non debbano essere puniti gli atti che, come quello in questione, nonostante risultino essere tipici, tuttavia non appaiono concretamente lesivi del bene tutelato[102].

[101] Esigenza di includere tra i reati solo quei comportamenti idonei a ledere o porre in pericolo un bene costituzionalmente protetto. Si tratta del principio che orienta il legislatore nella scelta dei beni giuridici da tutelare con il presidio penale, ma al contempo è il principio che guida l'interprete nel concreto affermare la sussistenza o l'insussistenza del fatto che costituisce reato.

[102] Anche la Corte costituzionale, con Sent. 07.07.2005 n. 265, ha dato il suo contributo sul principio di offensività, stabilendo il duplice livello sul quale tale principio opera: precetto rivolto al legislatore nella formulazione delle norme incriminatrici e, come nel caso in questione, criterio applicativo imposto al giudice il quale deve accertare che il fatto di reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene giuridico penalmente tutelato.

6. CORRUZIONE TRA PRIVATI

L'art. 25-ter del d.lgs. n. 231/2001 include tra i reati presupposto della responsabilità dell'ente anche la corruzione tra privati, incriminata all'art. 2635 c.c.[103] così come modificato dalla legge n. 190 del 2012[104] prima e dalla l. n. 170 del 2016[105] poi.

Dato il consistente intervento modificativo apportato dalla riforma del 2012, è conveniente ricondurre all'interno di due macro categorie le dieci articolate modifiche apportate alla disposizione. Più esattamente si è soliti distinguere tra modifiche di carattere formale e modifiche di carattere sostanziale, potendo differenziare ulteriormente all'interno di questa seconda macro categoria tra modifiche che incidono prevalentemente sul disvalore e sull'assetto della tutela e modifiche che invece svolgono il precipuo ruolo di razionalizzazione del sistema e di raccordo con altri reati.[106]

Cinque sono state le modifiche apportate dai riformatori del 2012 sul piano formale.

---

[103] Il nostro ordinamento non disciplina la corruzione nel settore privato all'interno del codice penale bensì attraverso disposizioni penali contenute nel codice civile

[104] "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sè o per altri, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni.

Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma.

Chi dà o promette denaro o altra utilità alle persone indicate nel primo e secondo comma è punito con le pene ivi previste.

Le pene stabilite nei commi precedenti sono raddoppiate se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.

Si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi"

[105] Modifica testuale intervenuta con il recente Decreto Legislativo 15 marzo 2017 n. 38 (Attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato)

[106] R. Bartoli in *Corruzione tra privati* in *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, p. 435 ss.

Il primo intervento ha sostituito l'originaria rubrica "infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità" con la nuova rubrica "corruzione tra privati". L'attuale formulazione, pur non avendo nessun rilievo sotto il profilo giuridico-interpretativo, ha sicuramente avuto incidenza dal punto di vista politico-criminale per almeno due ragioni: innanzitutto perché ha permesso una nuova considerazione del disvalore, ora ricondotto al patto corruttivo e non più, dunque, alla gestione infedele. Ed inoltre ha formalmente sganciato la fattispecie in questione da quella di infedeltà patrimoniale di cui all'articolo immediatamente precedente.
Il secondo intervento ha ampliato l'oggetto del patto attraverso l'affiancamento del "denaro" alla già esistente "utilità". Data l'estrema ampiezza del concetto di "utilità" che ha da sempre permesso di ricomprendervi implicitamente anche il denaro[107], in questo caso si è trattato perlopiù di una puntualizzazione da parte del legislatore del concetto stesso di "utilità" piuttosto che di una vera e propria modifica. Con riferimento al "denaro o altra utilità", o meglio ai loro destinatari, i riformatori del 2012 hanno precisato, superando il silenzio normativo che fino a quel momento aveva caratterizzato la norma, che la dazione o la promessa devono essere indirizzati al corrotto o ad un soggetto estraneo al patto. Il terzo intervento ha infatti riguardato l'introduzione della formula "per sé o per altri" e ha voluto superare le incertezze esistenti sul punto precisando che il beneficio del terzo non deve avere come necessario presupposto il beneficio del corrotto. Penultima modifica da annoverare nella categoria degli interventi prettamente formali riguarda la parificazione sotto il profilo sanzionatorio del corrotto e del corruttore, parificazione già presente[108] prima dell'intervento riformatore ma ora resa più analitica e precisa all'interno del comma terzo. La conferma della parificazione, pur trovandosi perfettamente in linea con le indicazioni europee, ha suscitato un ampio dibattito innescato da chi ritiene che il corruttore debba essere destinatario di un

[107]Alcuni vi ricomprendevano addirittura anche i vantaggi patrimonialmente non valutabili, P. Aldrovandi in *Art. 2635 c.c.* in *I reati societari: commentario aggiornato alla legge 28 dicembre 2005 n. 262 sulla tutela del risparmio,* Padova, 2007, p. 217

[108] Vecchio secondo comma dell'art. 2635 c.c. "*la stessa pena si applica a chi dà o promette utilità"*

trattamento sanzionatorio più mite rispetto al corrotto[109] o da chi addirittura sostiene la non punibilità di entrambe le parti del *pactum sceleris* in cui si sostanzia la corruzione[110]. Tali posizioni trovano tuttavia un punto di raccordo con la disciplina scelta dal legislatore nel pensiero di chi, pur ritenendo opportuna l'opzione legislativa, constata un evidente contrasto di razionalità creato dalle recenti modifiche alla condotta[111]. È necessario sottolineare tuttavia che la volontà di punire entrambi i componenti del patto corruttivo e con una pena di pari intensità rientra perfettamente nel quadro prettamente punitivo della riforma del 2012 per contrastare uno dei fenomeni caratterizzati dal più alto grado di disvalore, al fine di disincentivare tanto la condotta di chi dà o promette quando la condotta che riceve o accetta l'oggetto della pattuizione. Infine, attraverso il quinto ed ultimo intervento, concepito come semplice rinvio recettizio, il legislatore ha voluto precisare che il riferimento al comma quarto all'art. 116 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazioni finanziarie[112] è determinato anche sulla base dalle "successive modifiche".

Trattando ora delle modifiche sostanziali intervenute sulla norma, ciò che viene immediatamente in rilievo è il fatto che, nonostante i riformatori del 2012 abbiano deciso di operare anche sull'art. 2635 c.c., tuttavia essi hanno solo perfezionato la fattispecie senza procedere alla conformazione della stessa al modello europeo[113].

---

[109] E. La Rosa, *La repressione penale della "corruzione privata". Punti fermi e questioni aperte*, SGB Edizioni 2011, p. 237

[110] L. Foffani in *Commentario breve delle leggi penali complementari,* Padova, 2007, p. 2535

[111] R. Bartoli in *Corruzione tra privati* in *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, p. 442

[112] D.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 "società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante

[113] Rapporto Greco 20-23 marzo 2012 in tema di incriminazioni, relativamente all'Italia "*non vengono espressamente previste l'offesa e la richiesta di una tangente […] non vi è un esplicito riferimento alla commissione indiretta di reato […] secondo la legge italiana deve sussistere il danno alla persona giuridica che non è richiesto dalla Convenzione. Infine, il reato non è punibile ex officio, ma è necessaria la querela da parte della vittima".* Come si può facilmente comprendere, i riformatori del 2012 hanno perso l'occasione di adeguare la norma al modello europeo, non colmando le lacune emerse in seguito a tale rapporto di valutazione.

Nonostante questo, le modifiche in questione sono intervenute principalmente su due versanti: disvalore ed assetto della tutela da un lato e razionalizzazione del sistema e raccordo con altri reati dall'altro.

Relativamente al primo versante, nell'ottica di un ampliamento dell'ambito applicativo della fattispecie, e in linea, da questo punto di vista, con i parametri europei richiesti[114], è stato aggiunto un nuovo secondo comma che punisce anche "i soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati nel primo comma"; dunque si è scelto di punire non solo chi appartiene ai vertici dell'organizzazione dell'impresa ma anche coloro i quali si collocano in una posizione intermedia dell'organizzazione stessa.

La seconda modifica di carattere sostanziale si è mossa nella direzione di tutelare in maniera più efficace gli interessi prettamente interni all'impresa e ha perseguito il suo scopo prevedendo l'incriminazione non solo delle violazioni inerenti agli obblighi d'ufficio ma anche quelle inerenti alla fedeltà. Esempio pratico della nuova formulazione può essere individuato nella condotta di un amministratore che violi il dovere di trasparenza e informazione non premurandosi di comunicare al suo datore di lavoro il dato secondo cui egli ha ricevuto o accettato l'oggetto del patto corruttivo.

Per quanto attiene invece alla procedibilità del reato, i riformatori del 2012 non si sono spinti fino al punto di prevedere la generale punibilità ex officio, così come si auspicava, ma hanno mantenuto la procedibilità a querela di parte. È perseguibile d'ufficio solo ed esclusivamente il caso in cui "dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi".

Infine, due sono state le trasformazioni della norma che hanno permesso la necessaria razionalizzazione del sistema e il raccordo con altri reati: la rimodulazione del trattamento sanzionatorio e l'inserimento di una clausola di riserva al primo comma.

---

[114] Rapporto Greco 20-23 marzo 2012 in tema di incriminazioni, relativamente all'Italia "*per quanto attiene alla gamma di possibili autori, l'articolo si limita a contemplare amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori, mentre la Convenzione contempla la corruzione nel settore privato commessa da qualsiasi persona che dirige o lavora"*

Più precisamente, in seguito alla riforma, la condotta di cui all'art. 2635 c.c. è punita con la reclusione da uno a tre anni, dunque con una pena più afflittiva di quella prevista per il reato di infedeltà patrimoniale di cui al comma immediatamente precedente, per sottolineare il maggior disvalore che caratterizza la condotta della norma in questione[115]; al primo comma è presente poi la clausola di riserva "salvo che il fatto costituisca più grave reato" che meglio definisce i rapporti tra il reato di infedeltà patrimoniale e quello di corruzione tra privati[116].

6.1 LO STATO DELL'ARTE

Nonostante la legge n. 190 del 2012, sulla scia degli stimoli internazionali in materia[117], abbia apportato delle modifiche sicuramente innovative sul fronte della lotta alla corruzione, tuttavia, come già anticipato, non è stata sufficiente e soddisfacente nell'adeguamento della fattispecie di cui all'art. 2635 c.c. alle richieste di fonte europea. È stata tuttavia la recente legge n. 170 del 2016[118] a soddisfare, anche se al momento solo teoricamente, tali esigenze di adattamento contenute nella decisione quadro 2003/568/GAI[119] relativa alla lotta alla corruzione nel settore privato.

---

[115] Mentre nell'infedeltà patrimoniale di cui all'art. 2634 c.c. l'offesa al bene giuridico tutelato proviene esclusivamente dall'interno, nella fattispecie in questione, invece, essendo l'offesa conseguente ad un patto corruttivo, proviene non solo dall'interno ma anche dall'esterno dell'impresa

[116] Il precedente trattamento sanzionatorio e la mancanza della clausola di riserva creavano dei complicati problemi applicativi in quanto si tendeva a punire, seppur irrazionalmente, il patto corruttivo ai sensi dell'art. 2634 c.c., norma sostanzialmente più mite ma con un trattamento sanzionatorio più elevato di quello previsto dal previgente art. 2635 c.c. Oggi, invece, a seguito dell'innalzamento del minimo edittale e all'introduzione della clausola di apertura viene meno ogni dubbio circa il reale rapporto tra le due norme e le ipotesi della loro applicazione.

[117] le Convenzioni di Merida e di Strasburgo sulla corruzione

[118] L'art. 19 della suddetta legge delega il Governo ad attuare, entro tre mesi, un significativo intervento sulla fattispecie di reato di corruzione tra privati ex art. 2635 c.c.

[119] La decisione quadro 2003/568/GAI è volta a stabilire il principio generale in base al quale devono costituire illeciti penali all'interno dell'Unione europea e devono essere sanzionati con pene effettive, proporzionate e dissuasive i comportamenti di corruzione attiva e passiva tenuti nel settore privato; in tale ambito debbono essere perseguite anche le persone giuridiche private (artt. 4 e 5).

Il recente Decreto Legislativo 15 marzo 2017 n. 38[120], pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 75 del 30 marzo 2017, entrato in vigore lo scorso 14 aprile, ha finalmente soddisfatto, anche se con un po' di ritardo rispetto ai termini prestabiliti, la necessità di adeguamento della disciplina in materia di corruzione tra privati alle previsioni della decisione quadro sopra richiamata, dando vita ad un rimodernato art. 2635 c.c. e ai nuovi artt. 2635-bis e 2635-ter c.c. Il rimodernato art. 2635 c.c.[121] e i nuovi artt. 2635-bis c.c. (istigazione alla corruzione tra

---

La decisione quadro impone, quindi, agli Stati membri di procedere alla introduzione nei propri ordinamenti di sanzioni penali che colpiscano i seguenti comportamenti illeciti, in quanto condotte intenzionali compiute nell'esercizio di attività professionali, svolte nell'ambito di entità a scopo di lucro o non di lucro (art. 2):
- promettere, offrire o concedere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura ad una persona, per essa stessa o per un terzo, che svolge funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, affinché essa compia o ometta di compiere un atto in violazione di un dovere (par. 1, lett. a); tale fattispecie riguarda la corruzione attiva tra privati;
- sollecitare o ricevere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura, oppure accettare la promessa di tale vantaggio, per sé o per un terzo, nello svolgimento di funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, per compiere o per omettere un atto, in violazione di un dovere (par. 1, lett. b); tale ipotesi consiste nella corruzione passiva tra privati;
- istigare e favorire chi esercita funzione direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato a porre in essere le indicate condotte corruttive (art. 3)

[120] (Attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato)

[121] a) il primo comma è sostituito dal seguente: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, di società o enti privati che, anche per interposta persona, sollecitano o ricevono, per se' o per altri, denaro o altra utilità non dovuti, o ne accettano la promessa, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni. Si applica la stessa pena se il fatto è commesso da chi nell'ambito organizzativo della società o dell'ente privato esercita funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti di cui al precedente periodo.»;
b) il terzo comma è sostituito dal seguente: «Chi, anche per interposta persona, offre, promette o da' denaro o altra utilità non dovuti alle persone indicate nel primo e nel secondo comma, è punito con le pene ivi previste.»;

privati)[122] e 2635-ter c.c.(pene accessorie)[123] rappresentano un enorme passo i avanti compiuto dal nostro Paese in una duplice direzione: la lotta alla corruzione interna e la lotta alla corruzione internazionale.

Più precisamente, la nuova formulazione del reato di cui all'art. 2635 c.c. si è mossa nella direzione di una generale estensione della norma. Sul versante degli autori del reato è stato ampliato il novero dei soggetti attivi includendo, oltre coloro i quali rivestono posizioni apicali di amministrazione o di controllo, anche coloro i quali svolgono attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive presso società o enti privati. Sul fronte delle condotte mediante le quali si può pervenire all'accordo corruttivo è stata inclusa nella corruzione passiva anche la sollecitazione del denaro o di altra utilità non dovuti da parte dell'*intraneus* se a tele condotta segua la chiusura dell'accordo corruttivo mediante promessa o dazione di quanto richiesto e nella corruzione attiva anche l'offerta delle utilità non dovute da parte dell'estraneo, qualora essa venga accettata dall'*intraneus*. Inoltre, tra le modalità della

---

c) al sesto comma le parole: «utilità date o promesse» sono sostituite dalle seguenti: «utilità date, promesse o offerte».

[122] «Chiunque offre o promette denaro o altra utilità non dovuti agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonché a chi svolge in essi un'attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, affinché compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio o degli obblighi di fedeltà, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 2635, ridotta di un terzo.

La pena di cui al primo comma si applica agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonché a chi svolge in essi attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, che sollecitano per se' o per altri, anche per interposta persona, una promessa o dazione di denaro o di altra utilità, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, qualora la sollecitazione non sia accettata.

Si procede a querela della persona offesa»

[123] «La condanna per il reato di cui all'articolo 2635, primo comma, importa in ogni caso l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese di cui all'articolo 32-bis del codice penale nei confronti di chi sia già stato condannato per il medesimo reato o per quello di cui all'articolo 2635-bis, secondo comma»

condotta, sia nell'ipotesi attiva che in quella passiva, viene prevista la commissione della stessa per interposta persona.

Infine, rileva il fatto che nel nuovo testo dell'art. 2635 c.c. scompaia il riferimento alla necessità che la condotta «cagioni nocumento alla società», con conseguente trasformazione della fattispecie da reato di danno a reato di pericolo.[124]

Il decreto è infine intervenuto anche sul testo del d.lgs. 231/2001 modificando la lettera s-bis) dell'art. 25-ter comma 1[125].

Il decreto in questione tuttavia, ancor prima di entrare in vigore, nella sua fase di progettazione è stato destinatario di una forte critica da parte dell'Unione delle Camere Penali Italiane, la quale aveva osservato che "*Lo schema di decreto legislativo recante la modifica del reato di «corruzione tra privati», di cui all'art. 2635 c.c., suscita non poche perplessità, inerenti in particolare l' eccessivo ampliamento dell'area della punibilità, accompagnato da un discutibile – e assai pericoloso – allontanamento dai canoni costituzionali della tassatività e determinatezza della fattispecie penale, sia sotto il profilo semantico che probatorio, nonché da quello di offensività, con un eccessivo arretramento della soglia della punibilità. Insomma il passaggio dall'attuale modello di tutela patrimoniale a quello incentrato, per così dire, sulla mera infedeltà, neanche "consumata", rende la norma assolutamente irragionevole, perché calibrata su quella della corruzione dei soggetti pubblici, dove sono però in gioco beni giuridici ben più significativi".*[126]

Le valutazioni critiche più forti sono state tuttavia indirizzate all'eccessivo inasprimento sanzionatorio, apparendo le pene accessorie in questione eccessivamente gravose, e

---

[124] G. Stampanoni Bassi, *Modifiche alla disciplina della corruzione tra privati: pubblicato in G. U. il Decreto Legislativo 15 marzo 2017 n. 38*, in Giur. Pen. Web, 2017, 4

[125] «per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote e, nei casi di istigazione di cui al primo comma dell'articolo 2635-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote. Si applicano altresì le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2.».

[126] in Osservazioni allo schema di Decreto Legislativo recante l'attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato (atto n. 365) dell'Unione delle Camere Penali Italiane

all'eliminazione quale elemento tipico della fattispecie del "nocumento alla società". Con riferimento al primo aspetto, già solo in confronto al reato di istigazione alla corruzione tra privati ex art. 2635-bis c.c. si può ben notare come, date le condotte tipiche le quali non creano nemmeno un pericolo di lesione, non sembrano potersi legittimare quelle pene accessorie come l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche, che hanno funzione squisitamente preventiva di una lesione che sta ben fuori dal perimetro della tipicità. Con riferimento al secondo aspetto, invece, la Camera ha invece sostenuto che *"la scelta di espungere dalla fattispecie l'evento, ossia il danno patito dalla società, elimina – di fatto – un fondamentale elemento che permetteva di selezionare – in ottica punitiva – solo quei fatti che presentavano un più accentuato disvalore penale (in tal caso, appunto, di evento)"*.

7. CORRUZIONE INTERNAZIONALE

È necessario analizzare, seppur brevemente, anche il delitto di corruzione internazionale di cui all'art. 322-bis c.p., fattispecie introdotta all'interno dell'ordinamento giuridico italiano dall'art. 3 della legge n. 300 del 2000[127]. Il motivo per cui occorre soffermarsi su tale reato è di facile individuazione: in seguito alla cosiddetta "internazionalizzazione del mercato" specialmente gli enti si trovano sempre più di frequente ad avere rapporti con pubblici funzionari esteri, ovvero pubblici funzionari appartenenti a paesi diversi da quello di provenienza. Tale espansione del mercato ha avuto come conseguenza diretta ed immediata l'incremento delle occasioni in cui i fenomeni corruttivi varchino i confini interni e vadano a coinvolgerne altri.

[127] legge che ha autorizzato la ratifica e dato esecuzione alla Convenzione di Bruxelles 26 luglio 1995 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (con i protocolli di Dublino del 27 settembre 1996 e di Bruxelles del 26 maggio 1997) e alla Convenzione OCSE di Parigi del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

Proprio attraverso la previsione del reato di cui all'art. 322-bis c.p. il legislatore ha voluto prevedere la punizione i delitti di peculato, di peculato mediante profitto dell'errore altrui e tutti quelli compresi tra l'art. 317 e l'art. 320, compreso anche il reato di istigazione alla corruzione, quando tali condotte incriminate vengano realizzate da: membri di organi istituzionali delle Comunità europee (Commissione, Parlamento, Corte di Giustizia e Corte dei Conti), funzionari ed agenti delle Comunità europee, persone comandate dagli Stati membri che svolgano funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari e agenti delle Comunità europee, membri e addetti a enti costituiti sulla base dei trattati istitutivi delle Comunità europee, e da chi svolge funzioni o attività corrispondenti a quelli dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio in Stati membri dell'Unione europea.

7.1 PUBBLICO UFFICIALE ED INCARICATO DI PUBBLICO SERVIZIO "ESTERO"

La norma in analisi ha permesso di chiarire il dubbio riguardante la corretta interpretazione della definizione di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio fornita dagli artt. 357 e 358 c.p. alla luce della premessa "ai sensi della legge penale"[128]. Ci si è chiesti, più precisamente, se il chiaro riferimento alle funzioni legislativa, giudiziaria o amministrativa dovesse essere inteso in senso restrittivo, quindi limitatamente a quelle funzioni o a quei servizi ritenuti pubblici solo per l'ordinamento Italiano, o se potesse essere sposata un'interpretazione sicuramente più estensiva, comprendente anche le funzioni o i servizi considerati pubblici in ordinamenti diversi dal nostro e, in generale, dall'ordinamento internazionale.

La norma in questione ha permesso di aderire con maggior favore alla tesi estensiva, riconoscendo dunque, anche se in relazione ai soli delitti ivi previsti, la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato servizio anche a coloro che, seppur con una denominazione differente e in un paese diverso dal nostro, sono dotati degli stessi poteri. Ad alcuni soggetti (membri

[128] T. E. Epidendio, *Corruzione internazionale e responsabilità degli enti* in *Rivista 231*, 2007

degli organi istituzionali delle Comunità europee nonché i funzionari e gli agenti delle medesime Comunità europee) l'equiparazione è stata sancita direttamente dal legislatore sulla base della semplice qualifica soggettiva. Altri soggetti (soggetti comandati dagli Stati membri che svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle di funzionari o agenti delle Comunità europee ovvero soggetti che esercitano funzioni o servizi analoghi a quelli definiti pubblici nell'ordinamento italiano presso altri Stati membri dell'Unione europea), invece, vengono sottoposti, di volta in volta, ad una verifica da parte del giudice il quale, in seguito ad un confronto tra discipline giuridiche, stabilisce se la loro attività e i loro poteri possono o meno essere ricompresi nell'esercizio di una funzione pubblica o di un pubblico servizio.

8. PENE PER IL CORRUTTORE

L'art. 321 c.p., rubricato "pene per il corruttore", così come modificato dalla legge n. 86 del 1990[129] e perfezionato dalla legge n. 190 de 2012[130], incrimina la condotta di chi dà o promette denaro o altra utilità al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio e la punisce con le medesime pene previste per il soggetto pubblico nel caso di corruzione passiva.

Questa perfetta identità di sanzione tra chi realizza la condotta di corruzione attiva e chi realizza quella passiva trova sicuramente riscontro nel pensiero sviluppato da una parte della dottrina[131] in un momento immediatamente successivo all'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012. Tale dottrina sostenne infatti che l'art. 321 c.p. non configurasse nuove figure di

---

[129] Articolo sostituito dall'art. 11 legge n. 86 del 1990: "*le pene stabilite negli artt. 318, prima parte, 319 e 320 si applicano anche a chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio il denaro o altra utilità"*. La legge n. 181 del 1993 ha poi inserito l'esplicito riferimento anche al delitto di corruzione in atti giudiziari attraverso la frase *"nell'articolo 319-ter"*

[130] Prima della riforma del 2012 il privato non veniva punito nel caso di corruzione impropria susseguente. Si trattava di una scelta alquanto opinabile data la non trascurabilità dell'atto sul piano dei valori. La riforma dell'art. 318 ha avuto riflessi diretti anche sulla norma in analisi

[131] A. Segreto, G. De Luca, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione,* Roma, 1999, p. 285 ss.; M.B. Mirri, *La corruzione dopo la riforma* in *Reati contro la pubblica amministrazione,* Torino, 1993, p. 83

reato bensì integrasse le norme di cui agli artt. 318, 319, 319-bis, 319-ter e 320 c.p. Tale orientamento aderisce perfettamente alla concezione secondo la quale è opportuno considerare il reato di corruzione come un reato unico a concorso necessario[132], ovvero come un reato in cui le condotte diverse del dare e del ricevere si congiungono in un unico accordo dipendendo inscindibilmente l'una dall'altra. La previsione di tale fattispecie, insieme a quella di cui all'art. 322 c.p. che considera distintamente le condotte dei due soggetti che non abbiano avuto seguito presso l'altro, rafforza l'idea per cui senza una condotta di corruzione attiva non potrebbe esserci una condotta di corruzione passiva e viceversa, con conseguente necessaria parità sul livello sanzionatorio.

Tale perfetta identità di pena non è andata tuttavia esente da critiche. Più precisamente ci si è interrogati sulla possibilità o meno che tale totale comunanza di destini potesse rendere ancora più impenetrabile e oscuro il patto stipulato, tale da rendere più che mai difficoltosa non soltanto la scoperta dello stesso ma anche la punizione dei protagonisti e dunque il concreto contrasto alla corruzione.

Il dubbio è stato validamente risolto dall'art. 1 della legge n. 69 del 2015[133] che, sulla scia delle non recenti ma più che mai attuali proposte avanzate in merito, tra le quali il disegno di

---

[132] Anche M. Romano in *I delitti contro la pubblica amministrazione,* Milano, 2013, pur ritenendo validi gli argomenti a sostegno della tesi secondo la quale corruzione attiva e passiva debbano essere considerati come due reati distinti, sposa la tesi della natura di reato a concorso necessario o plurisoggettivo

[133] i) all'articolo 323-bis:

1) è aggiunto, in fine, il seguente comma:

«Per i delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis, per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, la pena è diminuita da un terzo a due terzi»;

2) la rubrica è sostituita dalla seguente: «Circostanze attenuanti».

legge Azzarro del 1984[134] e la proposta di Cernobbio del 1994[135], è riuscito a porre fine alla questione controversa lasciando tuttavia inalterata la disciplina base.

La lotta alla corruzione avviata in maniera più che mai intensiva dalla riforma del 2012 è stata infatti validamente proseguita dalla recente legge n. 69 del 2015 la quale è intervenuta in modo innovativo lungo tre direttrici politico-criminali: il rilevante aggravio delle pene, che risulta comunque essere una costante negli interventi "emergenziali" in campo penale; l'introduzione di una nuova misura premiale volta ad incentivare la collaborazione post factum di corrotti e corruttori; una serie di disposizioni sia sostanziali che processuali rivolte al recupero coattivo delle *utilitates* indebitamente percepite dai pubblici agenti[136].

Più precisamente la riforma da un lato è intervenuta novellando l'art. 323-bis c.p. dedicato alle circostanze attenuanti, e dall'altro introducendo l'art. 323-quater c.p.

Il novellato art. 323-bis c.p., inserendo l'elemento premiale, rappresenta un elemento di grande novità capace di attribuire alla lotta alla corruzione una nuova veste. La norma, non spingendosi fino alla previsione di una speciale condizione di non punibilità, ritenuta eccessiva data la gravità del fenomeno, consente tuttavia una diminuzione della pena da un terzo a due terzi per il soggetto, pubblico o privato che, responsabile di uno dei delitti di cui agli artt. 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis c.p., si sia adoperato per evitare che l'attività delittuosa venisse portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o

---

[134] Tale disegno di legge proponeva da un lato la non punibilità del privato nella corruzione attiva impropria e dall'altro, ferma restando la punibilità di entrambi i soggetti nel caso di corruzione propria, prevedeva una particolare causa di non punibilità per il corruttore che in via del tutto spontanea denunciasse il fatto prima di un anno dalla consumazione o comunque prima dell'esercizio dell'azione penale; per il pubblico agente che avesse agito nello stesso modo invece prevedeva solamente la possibilità del perdono giudiziale ma per una sola volta

[135] Tale proposta, in maniera molto simile, ma più complicata, proponeva una speciale causa di non punibilità per entrambi i soggetti che entro tre mesi dalla commissione del fatto o comunque prima dell'iscrizione della notizia di reato, denunciassero spontaneamente il fatto, fornendo informazioni utili per l'individuazione di altri responsabili e versando una somma pari a quanto ricevuto o versato.

[136] V. Mongillo, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015* in *Dir. Pen. Con.,* 2016, p. 3

alte utilità trasferite. In questo caso è evidente come il legislatore abbia ritenuto più opportuno sacrificare, anche se solo in parte, l'esigenza di punire in maniera soddisfacente le condotte corruttive a favore innanzitutto di una maggiore possibilità di rottura dell'accordo omertoso che lega i due protagonisti del patto corruttivo che oltretutto smentisce chi chi sosteneva, come accennato sopra, che la perfetta identità di sanzione tra corruttore attivo e passivo non facesse che incrementare la cosiddetta "cifra nera" del mercimonio delle pubbliche funzioni; è evidente poi come tale scelta sia stata adottata dal legislatore per incentivare quanto più possibile la collaborazione giudiziaria.

L'attenuante si applica a tutte le fattispecie corruttive o para- corruttive, come l'induzione indebita a dare o promettere utilità. È invece esclusa dal raggio d'azione della nuova circostanza attenuante il delitto di concussione; questo vuol dire che il concussore che decida di collaborare indicando i nomi di eventuali concorrenti nel reato da lui commesso non potrà usufruire dello sconto di pena.

Il neo introdotto art. 323-quater c.p. invece, costruito principalmente sugli interessi delle amministrazioni pubbliche, si ricollega all'aspetto prettamente sanzionatorio della lotta alla corruzione cercando di disincentivare quanto più possibile l'integrazione dei reati in questione.

La norma infatti, rubricata "riparazione pecuniaria", prevede il pagamento di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio imposto a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno.

CAPITOLO II

LINEAMENTI GENERALI SULLA RESPONSABILITA' DEGLI ENTI. RESPONSABILTA' PER LE FATTISPECIE DI CUI ALL'ART. 25 D.LGS. 231/2001 E MODALITA' DI PREVENZIONE.

PREMESSA

L'attuale formulazione dell'art. 25 del d.lgs. 231/2001, così come modificato in seguito alla legge n.190 del 2012, include tra i reati presupposto le fattispecie di cui agli artt.: 317 (concussione), 318 (corruzione per l'esercizio della funzione), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-ter (corruzione in atti giudiziari), 319-quater (induzione indebita a dare o promettere utilità), 320 (corruzione di persona incaricata di pubblico servizio), 321 (pene per il corruttore), 322 (istigazione alla corruzione) e 322-bis (fatti di corruzione e di concussione commessi da esponenti di Stati esteri o dell'Unione Europea). Ferma restando la gravità di ognuna di queste fattispecie, nel corso della trattazione si farà spesso riferimento, per motivi di praticità, alla sola e più generica fattispecie corruttiva, dovendo dunque considerare come implicito il riferimento a tutte le altre fattispecie che verranno quindi denominate "satellite"[137].

L'art 25-ter del d.lgs. n.231/2001, così come recentemente modificato dalla legge n. 69 del 2015, ricomprende poi la fattispecie di corruzione tra privati ex art. 2635 codice civile.

---

[137] Molto spesso, per ragioni puramente mediatiche o anche solo per praticità, si fa riferimento alla sola fattispecie di corruzione. Ciò non è sintomatico della minore gravità di tutte le altre fattispecie criminose inserite all'interno dell'art. 25 d.lgs. 231/2001, fattispecie che molto spesso si caratterizzano per un maggiore disvalore, e per questo punite con una pena più grave, ma che tuttavia non sono tenute in considerazione in quanto non godono della stessa "fama" della corruzione, ormai entrata nel linguaggio comune e molto spesso utilizzata per indicare fenomeni differenti.

Il tema del contrasto alla corruzione, già di per sé particolarmente sentito nel territorio Italiano a seguito delle conseguenze devastanti provocate dal dilagante fenomeno delinquenziale meglio noto come "Tangentopoli"[138], ha subìto a partire dal 2011 una forte accelerazione e ha assunto un rilievo ancora maggiore rispetto al passato dal momento che il d.lgs. 231/2001, anche se con difficoltà e dopo lungo tempo, ha reso possibile attribuire la responsabilità da reato corruttivo anche ai soggetti collettivi e fare in modo che anch'essi potessero essere destinatari delle dovute pene.

Come accennato, il fenomeno delinquenziale che va sotto il nome di "Tangentopoli" ha svolto un ruolo da protagonista nell'evoluzione storico-giuridica della lotta alla corruzione in quanto, proprio l'intreccio tra gare d'appalto truccate, tangenti e favoritismi, ha consentito l'affermarsi di un orientamento[139] che per la prima volta è riuscito a mettere in luce l'aspetto "macroeconomico" della corruzione, considerandola dunque una fonte di grave

---

[138] Enciclopedia Treccani, Dizionario di Storia 2011: "Espressione entrata in uso in Italia a partire dal 1992 in seguito alle inchieste giudiziarie, conosciute come «Mani pulite», svolte dalla magistratura di Milano e successivamente condotte anche in altre città d'Italia. Definisce un sistema diffuso di corruzione politica basato sulla pratica di pretendere e incassare tangenti, un fenomeno che ha coinvolto il mondo della pubblica amministrazione, gli ambienti politici e finanziari, quelli imprenditoriali. Lo scandalo delle tangenti ha evidenziato una complessa rete di scambi corrotti, governati da un sistema di norme illecite per la gestione di decisioni pubbliche, guidate dalla ricerca di tangenti. Le indagini hanno portato a una serie di arresti di uomini politici provenienti da quasi tutti i partiti di governo, inquisiti per reati quali concussione, corruzione, ricettazione, associazione a delinquere, violazione della legge sul finanziamento pubblico ai partiti. Il fenomeno ha portato alla dissoluzione di alcuni partiti storici italiani, tra cui la DC e il PSI".

[139] S. Manacorda, *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica,* Napoli, 1999, p.16 *"distorsioni dei meccanismi concorrenziali, gli ingenti danni alle finanze pubbliche, le deviazioni del normale andamento delle linee di politica economica"*; G. Forti, *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da "mani pulite",* Milano, 2003, XII *"Non meno sterminate sono le ripercussioni sociali di tutti quei casi in cui la venalità di politici o amministratori abbia consentito ad aziende ormai non più competitive di restare sul mercato, decretando la condanna senza appello di altre realtà imprenditoriali più floride e attive, ma 'colpevoli' di non disporre di quella che si potrebbe definire la 'professionalità della tangente', ossia la capacità di reperire adeguate entrature nella sfera politico-amministrativa"*

perturbamento della libera concorrenza[140] e del mercato in generale. Più precisamente, la concezione macroeconomica della corruzione ha reso possibile una svolta decisiva in quanto fino a quel momento era sempre stata considerata come un fenomeno lesivo di soli e più comuni beni giuridici quali il prestigio statuale e il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione; tale concezione, per quanto innovativa, ha tuttavia sollevato alcune incertezze sulla possibilità di confermare il principio secondo cui un'incriminazione trova giustificazione nel momento in cui tutela un interesse costituzionalmente rilevante. Ed effettivamente, se è vero che il prestigio statuale, che trova esplicazione diretta nella fedeltà dei propri funzionari, e il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione trovano esplicita e diretta tutela rispettivamente agli artt. 54[141] e 97[142] della Costituzione, lo stesso non può dirsi per l'interesse alla tutela della libera concorrenza. Tuttavia, sebbene la tutela alla libera concorrenza non sia esplicitamente tutelata dal testo costituzionale, essa viene oggi considerata come un "bene di rango costituzionale"[143] e come tale suscettibile di giustificare una previsione incriminatrice. Di qui l'impossibilità di affermare che la condotta incriminata dalla fattispecie di corruzione vada a ledere un interesse che non sia costituzionalmente rilevante e la consequenziale caduta di qualsiasi dubbio che poteva essere sollevato in seguito al riconoscimento della nuova concezione.

---

[140] Il diritto di ciascun imprenditore a gareggiare con altri in condizioni di parità e il principio volto ad assicurare l'efficienza complessiva del mercato.

[141] Art. 54 Cost. "dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le leggi"

[142] Art. 97,1 Cost. "I pubblici ufficiali sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione".

[143] Corte Cost, 21.02.2007 n.6 nella parte in cui dischiara costituzionalmente illegittimo l'art. 10, 3 e 4 della legge regionale n. 26 del 2005 nella parte in cui individua tra i criteri preferenziali per il rilascio delle autorizzazioni all'esercizio e all'ampliamento dell'attività commerciale quello della previa titolarità di un'altra grande struttura di vendita nel territorio regionale. La norma stabilisce, pertanto, una barriera «di carattere protezionistico alla prestazione, nel proprio ambito territoriale, di servizi di carattere imprenditoriale da parte di soggetti ubicati in qualsiasi parte del territorio nazionale» (sentenza n. 440 del 2006 e sentenza n. 207 del 2001), in difetto di una giustificazione ragionevole. Pertanto, la norma realizza una ingiustificata discriminazione fra imprese sulla base di un elemento territoriale che contrasta con il principio di eguaglianza e con l'art. 41 della Costituzione; artt. 117,2 lett. e nella parte in cui indica la tutela della concorrenza come materia oggetto di legislazione statuale esclusiva.

Dunque, tanto la nuova visione "macroeconomica" del fenomeno corruzione quanto il d.lgs. 231/2001 hanno permesso alla lotta alla corruzione di agire in modo più aggressivo e di avere nel tempo maggiori prospettive di successo.

1. UNA PANORAMICA SULLA SITUAZIONE DELLE IMPRESE AGENTI SUL TERRITORIO ITALIANO

Confindustria ha recentemente pubblicato i risultati di un'interessante indagine volta a saggiare la percezione che le imprese operanti sul territorio italiano hanno in tema di corruzione, come esse si pongono rispetto al problema e da cosa dipende la diversificazione tra le stesse[144].

Una prima diversificazione si rintraccia nella percezione del rischio-reato corruzione: il 67% delle imprese intervistate percepisce un elevato livello di rischio, il 20% un rischio medio e il 13% un rischio basso. Tuttavia si osserva che mediamente soltanto il 35% di esse adotta apposite regole di comportamento per coordinare i rapporti con i soggetti pubblici o apposite procedure per gestire le attività che determinano un maggiore rischio di corruzione. È solo tra quelle di dimensioni più grandi, sia per classe di fatturato, sia per numero di dipendenti, che l'adozione di tali misure sale al 100%.

I dati forniti da questa analisi sono interessanti in quanto, se si compara il dato di adozione del modello organizzativo da parte delle imprese intervistate (36%) con il livello di rischio di corruzione percepito come medio-alto (80%) si potrebbe desumere che il modello non è considerato come valido strumento di prevenzione ovvero che le stesse imprese non abbiano sentito l'esigenza di implementazione in quanto non interessate da reali fattori di rischio al riguardo (d'altronde tutte le imprese hanno dichiarato di non essere state indagate, imputate o condannate ai sensi del d.lgs. 231/2001).

---

[144] Indagine modelli organizzativi 231 e anticorruzione" curata da: Confindustria Affari Legislativi TIM Direzione Compliance - Compliance 231 e Chief Pricing Office - Quality.

Il dato risulta inoltre poco allineato con quelli che evidenziano i prevalenti destinatari del business delle imprese intervistate. Tra le imprese che rivolgono il proprio business – anche o soltanto – a soggetti pubblici, solo 1 su 2 adotta misure di gestione dei rapporti con le PA. Misure che, invece, risultano presenti anche presso alcune imprese (1 su 5) il cui business è destinato esclusivamente ai privati. Sul fronte delle specifiche previsioni interne, poi, risultano particolarmente diffusi due strumenti: la prescrizione di regole di comportamento da adottare nei confronti di interlocutori pubblici e la previsione di procedure per la gestione di spese di rappresentanza, di agevolazioni e finanziamenti pubblici, delle visite ispettive di funzionari pubblici. Per quanto riguarda invece la previsione di specifiche misure per rilevare le situazioni di conflitto di interessi con riferimento al management e ad altri dipendenti, soltanto il 27% delle imprese intervistate prevede tali specifiche misure. Un quarto del campione prevede sanzioni per la violazione della disciplina sul conflitto di interessi. Infine, il questionario indaga le azioni che l'impresa adotterebbe se si verificassero le due situazioni illustrate di seguito. Di fronte alla richiesta di corrispondere un'utilità indebita per ottenere facilitazioni nello svolgimento dell'attività, il 65% delle imprese intervistate rifiuterebbe la richiesta e il 27% denuncerebbe il caso alle Autorità competenti. Invece, se emergesse che un dirigente o dipendente ha commesso un reato presupposto della c.d. responsabilità 231 - anche diverso dalla corruzione - che ha comportato vantaggi per l'impresa, la metà degli intervistati dichiara che denuncerebbe il responsabile; mentre circa un quinto lo sanzionerebbe in via disciplinare, senza denunciarlo.

2. LINEAMENTI GENERALI SULLA RESPONSABILITA' DEGLI ENTI

Ai fini di un'analisi che verte tanto sulla responsabilità dei soggetti collettivi rispetto a determinate fattispecie criminose[145] quanto sul funzionamento dei meccanismi eventualmente adottabili a fini preventivi ed esimenti, è necessario delineare

[145] La trattazione verte sulle fattispecie ricomprese all'interno dell'art. 25 d.lgs. 231/2001; l'analisi dei lineamenti generali è valida tuttavia per qualsiasi reato presupposto della responsabilità dell'ente.

preliminarmente le caratteristiche peculiari del tipo di responsabilità che nei casi di specie verrebbe coinvolta. Solo in questo modo l'indagine potrà essere chiara ed esaustiva.

Occorre fare chiarezza sul punto in quanto alla base dell'analisi qui condotta vi è una materia che, già solo per la pluralità di settori coinvolti[146], risulta essere di elevata complessità; è poi un ambito che non ha tutt'ora trovato un assestamento definitivo a causa delle numerose incertezze che da sempre hanno contraddistinto l'innovativo e rivoluzionario d.lgs. 231/2001, alcune delle quali rimaste non definite. A tali incertezze si aggiungono poi quelle create dai numerosi interventi novellistici[147] che, oltre ad ampliare notevolmente il raggio operativo del decreto con un conseguente ampliamento della tutela offerta rispetto alla criminalità d'impresa, hanno tuttavia creato nuovi punti di perplessità.

L'individuazione dei criteri di imputazione della responsabilità da reato dei soggetti collettivi è con tutta probabilità una delle questioni fondamentali e più delicate in tale ambito. Infatti, dato ormai per certa la possibilità di riconoscere a tali soggetti di diritto la responsabilità da reato, è necessario individuare dei criteri sufficientemente chiari e determinati che permettano di estendere all'ente la responsabilità per il reato commesso dalla persona fisica ad esso collegata, sia essa in posizione apicale o subordinata.

Il d.lgs. 231/2001 ha rappresentato per il nostro ordinamento giuridico una svolta epocale dalla quale è dipesa una profonda evoluzione del diritto penale che, anche se con molta fatica, ha abbandonato la sua dimensione prettamente individualistica per volgersi anche ai soggetti collettivi. Il limite più arduo da superare in questo importante processo evolutivo è stato sicuramente rappresentato dalla asserita incapacità d'azione delle persone giuridiche e dall'impossibilità di riconoscere nei confronti delle stesse qualsiasi tipo di colpevolezza. È stato necessario dunque, e sicuramente non facile, coordinare questa nuova forma di

---

[146] Prevede delle interconnessioni tra diritto penale, processuale penale e societario ed economia, nella specie dell'organizzazione aziendale, che rendono la materia più che mai complessa ed articolata e dunque di non semplice interpretazione ed applicazione.

[147] Sono state le riforme apportate dalla legge n.190 del 2012 prima e dalla legge n. 69 del 2015 poi ad intensificare alcune delle incertezze applicative già esistenti, riforme che tuttavia hanno contribuito in maniera notevole a rendere più efficace la lotta alla corruzione già da tempo perseguita all'interno del nostro Paese.

responsabilità con uno dei principi costituzionali fondamentali in materia penale: il principio di responsabilità penale personale[148]. La personalità infatti, da intendersi sia come divieto di responsabilità per fatto altrui sia come divieto di responsabilità oggettiva, è carattere essenziale della responsabilità penale e per tale motivo è necessario che qualsiasi evoluzione del diritto penale avvenga in perfetta aderenza con siffatto principio. I limiti rappresentati da questo non semplice coordinamento sono stati tuttavia superati attraverso l'individuazione di determinati criteri di imputazione oggettiva e soggettiva, criteri grazie ai quali è ora senza dubbio possibile sanzionare un ente per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da soggetti in posizione apicale o da soggetti sottoposti.

2.1 I SOGGETTI DESTINATARI DELLA NORMATIVA

Per comprendere al meglio quali sono i potenziali responsabili dei reati di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001 è opportuno fare chiarezza sui destinatari della normativa in analisi.

Data l'esigenza, messa in luce perlopiù dalle istanze di politica criminale, di svolgere un attento controllo degli enti che svolgono un'attività economica, bisogna chiarire innanzitutto che, a differenza di quanto si è normalmente portati a credere, il parametro della finalità lucrativa, per quanto assuma una centralità rilevante, non può essere considerato come l'unico criterio dirimente ai fini dell'individuazione dei soggetti destinatari della normativa. Il legislatore delegato ha infatti perseguito l'obiettivo di prevenire e punire alcune categorie di reati tipici che potrebbero compiersi nell'ambito dell'agire quotidiano dell'ente, tenendo in considerazione che anche gli enti non lucrativi possono comunque svolgere un'attività economica, a condizione che la stessa venga svolta in via strumentale alla realizzazione del fine ideale, e come tali essere considerati soggetti destinatari della normativa in analisi. Da ciò la conseguenza per cui le tipologie giuridiche di compagini societarie non vengono selezionate come destinatarie della normativa unicamente in base alla finalità lucrativa, ma

[148] Art 27,1 Cost.: La responsabilità penale è personale.

nemmeno in base al riconoscimento della personalità giuridica[149]. Ed effettivamente, per quanto riguarda questo ultimo aspetto, è chiaro come lo scopo della normativa sia stato solo ed unicamente quello di poter ampliare il raggio d'azione del penalmente rilevante ed estenderlo fin anche alle condotte realizzate in seno ad un'organizzazione pluripersonale, evitando dunque di lasciare impunite, per il solo fatto di esser state commesse nell'ambito di un soggetto collettivo, alcune condotte ugualmente illecite.

In assenza dunque di un criterio che riesca a prevalere sugli altri e dunque che possa essere utilizzato in via esclusiva ai fini dell'individuazione dei soggetti destinatari del decreto, è utile stilare una classifica, seppur non esaustiva, dei destinatari della normativa al fine di comprendere meglio quanto la formulazione *"enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazione anche prive di personalità giuridica"* utilizzata dal legislatore sia ampia e si estenda ben oltre gli esempi più accessibili[150]:

1) Le associazioni riconosciute;
2) Le fondazioni, ivi comprese quelle bancarie;
3) Le istituzioni di carattere privato;
4) Le società di capitali (società per azioni, società a responsabilità limitata, società in accomandita per azioni);
5) Le società di capitali unipersonali;
6) Le società fiduciarie;
7) Le società cooperative e le mutue assicuratrici;
8) Le organizzazioni non lucrative di carattere sociale;
9) Gli enti ecclesiastici, cattolici e acattolici;
10) I consorzi che svolgono attività esterna;
11) Le società a base personale (società semplici, società in nome collettivo, società in accomandita semplice), nonché quelle di fatto e "irregolari", ivi compresi i comitati non riconosciuti;

---

[149] Art. 1,2 d.lgs. 231/2001 "Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazione anche prive di personalità giuridica".

[150] A. Presutti, A. Bernasconi, *Manuale della responsabilità degli enti,* Milano, 2013, p. 38 ss.

12) I fondi comuni di investimento e i fondi pensione chiusi;

13) Gli enti assoggettati a procedure concorsuali;

14) Le associazioni non riconosciute.

Volendo riprendere l'interpretazione secondo la quale la formula di cui al secondo comma del primo articolo del decreto *"è intesa a circoscrivere le disposizioni del 2001 agli enti contrassegnati da un'apprezzabile complessità organizzativa",* l'ampiezza della formula si arresta dinnanzi a tutte quelle realtà che, pur essendo economiche, non sono nient'altro che una proiezione del singolo soggetto fisico e dunque, come tali, non vengono chiamate in causa nel momento in cui un membro realizza una condotta illecita[151].

Rimangono fuori, infine, tutti i soggetti indicati all'art.1, 3 d.lgs. 231/2001[152]. Data questa clausola di esclusione della responsabilità, è opportuno precisare che il criterio della finalità lucrativa, che in apertura del paragrafo era stato considerato come rilevante ma non prevalente ai fini dell'individuazione dei soggetti destinatari della normativa, svolge un ruolo essenziale nella giustificazione della non applicabilità della clausola di esclusione nei confronti degli enti pubblici "economici"[153]. In questo caso è dunque la finalità lucrativa a far pendere l'ago della bilancia che valuta la necessità di ricomprendere o meno determinati soggetti nel novero dei destinatari della normativa; in questo caso pertanto saranno incluse le realtà soggettive che svolgono un pubblico servizio in regime di concessione e le società "miste", quelle cioè partecipate da capitale pubblico e privato.

---

[151] Rimangono fuori dal novero dei soggetti destinatari del decreto: l'imprenditore individuale, l'impresa familiare, le associazioni a partecipazione di cui all'art. 2549 c.c., le associazioni temporanee di imprese, i consorzi con attività interna, le varie forme di comunione e i condomini.

[152] Art. 1,3 d.lgs. 231/2001 "Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale".

[153] Cass. Pen., sez II, 9.07.2010, n.28699 "*Non è sufficiente invocare il richiamo delle funzioni di rilievo costituzionale svolte da un istituto ospedaliero specializzato per l'inapplicabilità della disciplina del d.lgs. 231/2001. La ratio dell'esenzione è quella di preservare enti rispetto ai quali le misure cautelari e le sanzioni applicabili ai sensi del d.lgs. 231/2001 sortirebbero effetti di sospendere funzioni indefettibili negli equilibri costituzionali, il che non accade rispetto a mere attività di impresa. È necessario, infatti, che vi ricorra anche il profilo della non economicità delle funzioni svolte dall'istituto in questione"*.

Dopo questa breve ricognizione circa i soggetti destinatari della normativa, ai fini della trattazione è necessario esaminare con maggiore attenzione tutti gli enti che, per le loro caratteristiche intrinseche e per l'attività svolta, risultano essere maggiormente esposti alla corruzione e dunque, avvertendo più di altri il rischio, sentono fortemente la necessità di adottare tutti gli strumenti utili a prevenire l'integrazione di tali fattispecie criminose[154]. A tal proposito bisogna tenere innanzitutto in considerazione i soggetti che secondo l'ultimo PNA[155] sono tenuti all'adozione di misure di prevenzione della corruzione[156]. Oltre le pubbliche amministrazioni che verranno trattate in maniera approfondita nel capitolo successivo, ecco i soggetti che sono tenuti ad adottare delle misure preventive in materia di

[154] Gli enti che hanno piena consapevolezza del rischio che corrono scelgono di adottare tutti gli strumenti necessari non solo ed esclusivamente perché non condividono determinate condotte e l'elevato disvalore che le caratterizza, ma anche perché fenomeni di corruzione potrebbero andare a ledere fortemente la reputazione della società stessa. I fenomeni di corruzione hanno la capacità, soprattutto nell'era delle comunicazioni, di causare dei gravi danni all'immagine della società; per tale motivo le società che temono tali risvolti negativi non solo procedono all'adozione di strumenti volti ad evitare che al proprio interno vengano integrate tali fattispecie criminose ma cercano anche di non intrattenere rapporti d'affari con aziende la cui reputazione sia già stata macchiata a causa di fenomeni corruttivi. Ecco dunque che l'anticorruzione trova nella reputazione un forte alleato che riesce a superare anche la prospettazione di un profitto ingente ed immediato.

[155] Piano Nazionale Anticorruzione 2016, delibera n. 831 del 3 agosto 2016

[156] Sull'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni in materia di trasparenza e degli indirizzi in materia di prevenzione della corruzione dettati dal PNA è recentemente intervenuto lo schema di decreto in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza, che introduce modifiche ed integrazioni sia all'art. 11 del d.lgs. 33/2013, sia alla l. 190/2012 (l'art. 3, co. 2, del citato schema che inserisce nel corpo del d.lgs. 33/2013 un nuovo articolo, l'art. 2-bis, rubricato «Ambito soggettivo di applicazione», che sostituisce il vigente art. 11 del d.lgs. 33/2013 e il co. 1, lett. a) e b) dell'art. 41 del predetto schema, modificando la l. 190/2012, attribuisce all'ANAC la competenza ad adottare il PNA e specifica, tra l'altro, che il PNA «costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai fini dell'adozione dei propri RPC, e per gli altri soggetti di cui all'art. 2-bis, co. 2 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche per assicurare l'attuazione dei compiti di cui al comma 4, lettera a)».

corruzione: enti pubblici economici, ordini professionali, società in controllo pubblico[157] ed altri enti di diritto privato assimilati[158] e società in partecipazione pubblica[159] ed altri enti di diritto privato assimilati[160]. Con riferimento alla prima categoria il PNA non è altro che un atto di indirizzo affinché tali soggetti possano procedere all'integrazione, alla luce della legge n.190 del 2012, delle misure di prevenzione alla corruzione già adottate in conformità al d.lgs. 231/2001. La seconda categoria ricomprende invece non solo le società in partecipazione pubblica ma anche le associazioni, le fondazioni e gli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici o nei quali sono riconosciuti alle pubbliche amministrazioni poteri di nomina dei componenti degli organi di governo. Anche tali soggetti devono seguire la disciplina in materia di trasparenza ma relativamente agli atti e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dall'Unione Europea.

In riferimento poi alle altre categorie di soggetti destinatari del decreto di cui sopra risulta agevole individuare delle macro aree di attività che se svolte espongono determinati enti ad un elevato rischio di integrazione della corruzione o di una delle sue fattispecie satellite. Gli ambiti sono: lavori pubblici, aiuti e cooperazioni internazionali e acquisto di beni e/o servizi per lo Stato.

---

[157] Sono escluse le società che emettono azioni quotate in mercati regolamentati, le società che prima del 31 dicembre 2015 hanno emesso strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati e le società partecipate dalle une o dalle altre.

[158] Art. 2-bis, co. 2, introdotto nel d.lgs. 33/2013 dall'art. 3, co. 2 dello schema di decreto correttivo in esame: associazioni, fondazioni, enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario da pubbliche amministrazioni o in cui la totalità o la maggioranza dei titolari dell'organo di amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni.

[159] Le amministrazioni partecipanti promuovono l'adozione del modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. 231/2001.

[160] È compito delle pubbliche amministrazioni partecipanti promuovere l'adozione di protocolli di legalità che disciplinino specifici obblighi di prevenzione della corruzione e l'adozione di modelli 231 laddove la dimensione organizzativa lo permetta.

Cominciando dal primo settore, quello dei lavori pubblici, è l'ambito che con tutta probabilità, in misura maggiore rispetto ad altri, può interessare negativamente la responsabilità degli enti. Si tratta infatti di un campo nel quale vi è la maggior convenienza economica a commettere una delle fattispecie di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001. Ed effettivamente la corruzione nel settore degli appalti pubblici è diventata, perlomeno in Europa, la corruzione per antonomasia in quanto la corruzione, e i suoi illeciti satellite, rappresenta il metodo probabilmente più semplice ed efficace, seppur illecito, per controllare la concorrenza.

La corruzione nel settore degli appalti pubblici, oltre ad essere con tutta probabilità la forma di corruzione più praticata, è anche quella che ha scavato radici più profonde e che ha sperimentato prima e affinato poi meccanismi utili per lo sviluppo del fenomeno anche in contesti diversi; per questo motivo essa viene considerata come il punto di partenza per lo studio e l'indagine approfondita dei meccanismi che stanno alla base del più ampio e complesso fenomeno.

La corruzione che affligge questo settore è sicuramente la più dannosa in quanto presuppone la presenza di accordi (illeciti) tra il potere politico di uno Stato che assume le decisioni di spesa e il potere economico che pur di accaparrarsi l'offerta e dominare il mercato preferisce scendere a patti. È la forma di corruzione più pericolosa perché implica la prevalenza di un solo sistema tra due antinomici: la corruzione, appunto, e la trasparenza. Dov'è applicato uno non è applicabile l'altro, e la forza con cui il primo sistema, quello illecito, si impone, utilizzando come specchietto per le allodole gli immediati vantaggi, è tale per cui ha la possibilità di radicarsi in maniera profonda fino al punto da escludere totalmente il secondo sistema.

La storia politico-economica dell'Italia degli anni 80-90 ne è l'esempio lampante: i protagonisti politici ed economici di quell'epoca crearono un ben organizzato intreccio di accordi e di scambi illeciti al fine di ottimizzare quanto più possibile i loro vantaggi fino ad arrivare ad una vera e propria dominazione del mercato.

Il fatto che l'Italia abbia avuto, e continui ad avere tuttora, delle dimostrazioni dirette delle modalità attraverso le quali la corruzione si insinua fino a radicarsi stabilmente, non deve tuttavia essere fuorviante in quanto anche altri Paesi Europei in maniera uguale se non

addirittura superiore si caratterizzano per lo stesso grado di pericolosità che deriva dal dilagare del fenomeno corruttivo. In tema di appalti pubblici basti pensare al caso della "Condotte Acqua", impresa italiana che era stata selezionata per la partecipazione alla gara d'appalto per la costruzione del lotto della linea tgv del Nord e che, a seconda di quanto dimostrato dalle vicende che si sono susseguite, si era "intromessa" nel meccanismo di imprese che dominavano in Francia. Tale impresa, pur essendo stata destinataria di plurime offerte, decise ciononostante di denunciare l'accaduto. Questo è un evidente esempio di come effettivamente la corruzione che affligge l'ambito degli appalti pubblici porti alla creazione di plurimi e differenti meccanismi imprenditoriali che distorcono la concorrenza a discapito di chi non è disposto a scendere a patti.

Il settore dei contratti pubblici è poi quello che con tutta probabilità risulta particolarmente permeabile a deviazioni corruttive e infiltrazioni della criminalità organizzata, motivo per cui l'art. 32 del d.l. 24/2014 ha introdotto degli strumenti avanzati e innovativi per intensificare la lotta alla corruzione su questo fronte. La *ratio* della norma, peraltro introdotta a fronte delle numerose inchieste giudiziarie che hanno visto come protagonisti gli appalti per l'evento Expo e per la realizzazione del sistema Mo.s.e. di Venezia, è quella di proteggere l'esecuzione delle commesse pubbliche e i servizi che dalle stesse ne derivano da disfunzioni dovute da comportamenti illegittimi.

Un settore ulteriore nell'ambito del quale vi è un'alta possibilità per i soggetti collettivi di compromettersi a causa di illeciti ex art. 25 d.lgs. 231/2001 è quello degli aiuti e della cooperazione internazionale. Nonostante risulti difficile credere che tale settore possa essere uno dei terreni di gioco più diffusi in tema di corruzione in realtà è, con tutta probabilità, uno tra quelli all'interno dei quali si verificano fenomeni di corruzione con annesse fattispecie satellite. Si tratta inoltre di un settore tra i più delicati in quanto rappresenta uno stadio intermedio tra corruzione internazionale propriamente detta e corruzione interna; infatti, trattandosi di interventi che provengono perlopiù dalle imprese del Paese cosiddetto "donatore", i progetti di aiuti e cooperazione internazionale rappresentano delle occasioni per grandi affari dal momento che, quando un Paese decide di avviare uno o più progetti di intervento nei confronti di un Paese sottosviluppato, si apre un mercato che è riservato sostanzialmente alle aziende nazionali.

Si possono verificare così due situazioni: o una corruzione interna nell'ambito della quale le aziende nazionali competono per ottenere i contratti di aiuto ma non in maniera lecita, bensì attraverso il pagamento di tangenti ai politici nazionali, o alternativamente, anche se con una probabilità di gran lunga inferiore, una corruzione internazionale in cui i politici del Paese che predispone i progetti di donazioni richiedono pagamenti alle imprese locali del Paese ricevente per assegnare loro i contratti. In entrambe le ipotesi i contratti vengono eseguiti fuori dal territorio nazionale e, nella maggior parte dei casi, in Paesi dove la corruzione è già endemica e dove le strutture legali e amministrative non sono in gradi di garantire il rispetto dei necessari standard di legalità e trasparenza. Il fatto che i contratti vengano eseguiti fuori dal territorio assume un particolare rilievo in quanto consente a chi stipula questi contratti di eludere la sorveglianza degli organismi del proprio Pese donatore e la gravità di tale pratica è ampliamente dimostrata da Stati come l'Italia[161] e l'Inghilterra[162] che nel tempo hanno fatto largo uso di questa prassi.

I programmi di aiuto e cooperazione internazionali rappresentano dunque, al pari degli appalti pubblici, un'ottima occasione per le imprese di ottenere profitti illeciti. Vi è tuttavia una sostanziale e preoccupante differenza tra i due ambiti: mentre nel tempo si è sviluppata in ciascun Stato una grande sensibilità nei confronti del problema degli appalti pubblici, il settore degli aiuti e della cooperazione internazionale rimane tuttora una zona franca della corruzione nonostante si tratti pur sempre di commesse statali che, anziché essere svolte entro i confini territoriali, vengono svolte all'estero.

---

[161] La maggior parte dei progetti di cooperazione internazionale che sono stati attuati negli anni ottanta sono stati intaccati dalla corruzione, favorita dal fatto che si trattasse di finanziamenti di facile manipolazione gestiti da chi non si poneva il problema di render conto all'opinione pubblica dell'impiego di quel determinato.

[162] In Inghilterra il caso più eclatante fu rappresentato dal progetto di sviluppo dell'Overseas Development Agency che fu fonte di plurime perplessità, dovute non solo alle dimensioni del progetto ma anche alla finalità dello stesso che non sembrava rientrare negli scopi principali dell'agenzia. La perplessità maggiore fu tuttavia rappresentata dalla possibilità di un accordo tra il governo britannico e quello malese in base al quale il finanziamento non sarebbe stato altro che una contropartita per l'acquisto da parte del governo della Malesia di attrezzatura bellica per gli inglesi.

Un terzo ed ultimo settore nell'ambito del quale vi è un'elevata probabilità che i soggetti collettivi possano coinvolgere la loro responsabilità per gli illeciti di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001 è quello dell'acquisto di beni e/o servizi per lo Stato.

La ragione di questa elevata probabilità è da ricondurre ai notevoli vantaggi che potrebbero derivare dalla stipulazione di questo accordo illecito. Si tratterebbe infatti di un accordo sulla base del quale una determinata azienda decide di stringere degli accordi illeciti per accaparrarsi la fornitura di beni e/o servizi per lo Stato in cambio di altre utilità.

Per quanto il fenomeno possa apparire banale, è stata segnalata in plurimi casi e in diversi Stati la presenza di meccanismi di grandi dimensioni ben organizzati al punto tale da aver creato, all'interno di determinati settori più esposti rispetto ad altri[163], un network perfettamente funzionante.

Data questa panoramica sui settori nell'ambito dei quali c'è un'elevata possibilità che le persone giuridiche subiscano una compromissione, è necessario analizzare più da vicino in che modo si possano prevenire accordi illeciti e altri reati.

2.2 CRITERI DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITA' DA REATO DELL'ENTE: CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVA E CRITERI DI IMPUTAZIONE OGGETTIVA

Per analizzare i criteri di imputazione della responsabilità da reato dell'ente è necessario avere come punto di riferimento gli artt. 5, 6 e 7 del d.lgs. 231/2001.

[163] È il settore sanitario quello ad essere maggiormente attaccato da questo tipo di corruzione. Un esempio di tal tipo viene dalla Germania a seguito della scoperta di abusi nelle procedure d'acquisto di valvole cardiache artificiali; una ricerca condotta dal *service central de prevention de la corruption* ha evidenziato un incremento nell'installazione di protesi al ginocchio collegato ad una difficile dimostrazione scientifica del sostanziale aumento negli ultimi anni di patologie al ginocchio.

Per quanto attiene ai criteri di imputazione soggettiva della responsabilità da reato dell'ente l'art. 5 del d.lgs. 231/2001 richiede quale requisito indispensabile che la fattispecie venga integrata da un soggetto che rivesta una posizione qualificata[164].

Quando si parla di posizione qualificata si fa riferimento a due categorie di soggetti: i soggetti in posizione apicale e quelli sottoposti. Iniziando dalla prima, si riconducono al suo interno amministratori[165], gestori[166] e rappresentanti[167], ad inclusione dei direttori di stabilimento preposti ad una unità organizzativa dell'ente purché siano dotati di una reale autonomia e

---

[164] Art. 5,1 d.lgs. 231/2001: L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

[165] G. De Simone, *"La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione,* Dir. Pen. Con., 2012, p. 23 *"Gli amministratori sarebbero gli unici a meritare l'appellativo di "soggetti apicali" in quanto ad essi spetta, nel modello tradizionale o latino di amministrazione e controllo delle società per azioni, la gestione esclusiva dell'impresa ricomprendendosi in tale funzione gestoria il potere di promuovere l'attività deliberativa dell'assemblea (potere di iniziativa), di dare esecuzione alle decisioni dei soci (potere esecutivo), di deliberare sugli atti di gestione dell'impresa sociale (potere decisionale o di gestione in senso stretto) e di manifestare all'esterno la volontà sociale, agendo in nome e per conto della società (potere di rappresentanza). E il discorso vale anche per gli amministratori non delegati, così come per gli amministratori non esecutivi e per i soci di società a responsabilità limitata ai quali sia attribuita dall'atto costitutivo l'amministrazione della società".*

[166] Membri del consiglio di gestione all'interno delle società che hanno optato per il sistema dualistico. A tali soggetti spetta la gestione dell'impresa e il compimento delle operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Sono esclusi dal novero dei soggetti apicali i componenti del consiglio di sorveglianza in quanto essi non sono titolati di poteri gestori; tuttavia, se al consiglio di sorveglianza è riconosciuto, nei singoli statuti, il potere di compiere atti di gestione attiva di indirizzo o di approvare delle operazioni di particolar rilievo, allora in questo caso anche tali soggetti saranno annoverati tra gli apicali.

[167] G. De Simone, op. cit., Dir Pen. Con., p. 24 ss. precisa che, seppur la rappresentanza possa essere intesa in due modi diversi, o come rappresentanza negoziale o come rappresentanza organica, essendo la prima fondata su un atto negoziale di procura e potendo essere conferita tanto a dipendenti quanto a soggetti non strutturati e competendo la seconda a determinati soggetti in quanto organi della società, la rappresentanza alla quale fa riferimento l'art. 5 comma 1 lett. a) non può che essere quella organica.

potere decisionale[168] e ad esclusione dei sindaci i quali svolgono esclusivamente funzioni di controllo e non anche di gestione[169].

L'altra categoria di soggetti è rappresentata dai sottoposti, ovvero dai lavoratori subordinati. Per quanto l'inclusione di questi soggetti nel novero dei destinatari del decreto possa apparire superflua, in realtà vi sono molteplici occasioni in cui un sottoposto, pur non svolgendo nessuna delle attività di gestione dell'impresa, ciononostante pone in essere delle condotte che vanno a pregiudicare l'impresa stessa[170].

Un'ultima categoria di soggetti ricomprende i soggetti ai quali siano state delegate delle singole e specifiche funzioni rientranti nella sfera di competenza di uno dei soggetti in posizione apicale; si tratta di una categoria assai controversa in quanto è discusso se l'eventuale commissione di un reato da parte di uno di questi soggetti debba essere attribuita al soggetto in qualità di apicale o di sottoposto. Autorevole dottrina[171] ritiene ad esempio che per individuare la posizione del delegato sia necessario utilizzare alcuni criteri che tengano conto del contenuto del potere trasferito, del tasso di autonomia del soggetto delegato, dei

---

[168] Soggetti preposti a sedi secondarie o filiali. L'unità organizzativa deve risultare da una frammentazione dell'impresa, dotata di una pluralità di centri, che siano tributari di un autonomo potere finanziario e operativo, che l'autonomia sia effettiva e che il potere di spesa sia congruo rispetto ai fini perseguiti.

[169] C.E. Paliero, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione,* in AA.VV. *Il nuovo diritto penale delle società. D.lgs. 11 aprile 2002 n. 61,* Milano, 2002, p. 53 *"questi soggetti sono istituzionalmente privi di potere di gestione, sì che non sarebbe dato di capire come la persona giuridica possa essere chiamata a rispondere del loro operato (che si risolve appunto nell'esercizio di funzioni di sola vigilanza sulla gestione"*.

[170] Affinché una persona fisica possa essere considerata come "sottoposta" ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 231/2001 è sufficiente, come si evince facilmente dal dato testuale, che si sotto la vigilanza o la direzione di un soggetto in posizione apicale, non essendo dunque necessario un rapporto di lavoro subordinato. Ci sono infatti alcune categorie di soggetti che, in qualità di collaboratori esterni, perdono parte della loro autonomia a favore dell'ente (agenti di commercio, concessionari di vendita, consulenti, ecc.). Tale interpretazione estensiva di soggetti sottoposti è stata condivisa anche dal G.i.p. del Tribunale di Milano nella nota ordinanza datata 27.04.2004 nell'ambito della quale ha ritenuto che rientrassero nella categoria dei soggetti sottoposti tutte e tre le persone indagate, una della quale non era altro che un ex dipendente, consulente esterno della società.

[171] A. Presutti, A. Bernasconi, op. cit., Milano, 2013, p. 68

suoi poteri decisionali e organizzativi oltre che delle capacità di spesa per operare in via concreta.

Ascrivere l'autore del reato ad una o all'altra categoria è operazione delicata in quanto derivano delle precise conseguenze sul versante processuale in quanto, se la fattispecie criminosa è stata integrata da un soggetto in posizione apicale[172] l'onere probatorio circa la circostanza esimente ricadrà sull'ente; se invece il reato è stato integrato da un sottoposto[173] allora sarà onere del pubblico ministero dimostrare la responsabilità dell'ente.

In questa norma è ben visibile il difficile superamento dei limiti ai quali si faceva riferimento precedentemente, limiti rappresentati appunto dal difficile coordinamento tra la nuova forma di responsabilità da reato per i soggetti collettivi e il principio di responsabilità penale personale. Nella sua accezione di divieto di responsabilità per fatto altrui, il principio di responsabilità penale personale è stato superato attraverso il riferimento al cosiddetto "rapporto di immedesimazione organica"[174], il quale ha appunto permesso di trovare un modo

---

[172] Art. 6,1 d.lgs. 231/2001: Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:
a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b). E' una regola processuale che declina l'onere della prova.

[173] Art. 7 d.lgs. 231/2001: 1. Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. Si tratta di una regola di natura sostanziale. Nel caso di soggetti che non si trovano in posizione apicale è difficile ammettere l'esistenza di un nesso di immedesimazione organica dal momento che sarebbe impensabile sostenere che l'ente trovi la sua personificazione in un soggetto subordinato; per tali ragioni, nel caso in cui la fattispecie criminosa venga integrata da un sottoposto è richiesta l'ulteriore inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza come criterio di collegamento

[174] G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche,* Milano, 2008, p. 150 *"Se gli effetti civili degli atti compiuti dall'organo si imputano direttamente alla società, non si vede perché altrettanto non possa accadere per le conseguenze del reato, siano esse penali o amministrative"*.

per poter lecitamente far dipendere la responsabilità di un ente per un reato commesso da una persona fisica. Il rapporto di immedesimazione organica non è altro che la riferibilità all'ente del comportamento criminoso posto in essere dall'apicale o dal sottoposto, riferibilità che presuppone che l'attività posta in essere sia e si manifesti come esplicazione dell'operato della persona giuridica da cui i soggetti agenti dipendono.

Nella accezione di divieto per responsabilità oggettiva, invece, il coordinamento tra la nuova forma di responsabilità da reato per le persone giuridiche e l'art. 27 della Costituzione è stato realizzato attraverso l'elaborazione del concetto di "colpevolezza normativa", peculiare concetto di colpa che si concretizza nella violazione di regole comportamentali volte a prevenire la commissione di reati presupposto. La colpevolezza si atteggia in maniera differente a seconda del soggetto che abbia realizzato il reato presupposto. Se il reato presupposto è stato realizzato da un soggetto in posizione apicale si è portati a riconoscere la responsabilità dell'ente attraverso una presunzione di colpevolezza a carico dell'ente stesso. La colpevolezza dell'ente è integrata appunto dalla presunzione secondo la quale, dal momento in cui l'apicale, per sua natura, esprime e rappresenta la politica dell'ente, quando pone in essere una condotta criminosa lo fa agendo come *longa manus* del soggetto collettivo. Trattandosi di una presunzione, sarà onere dell'ente dimostrare la sua estraneità rispetto ai fatti a suo carico contestati[175].

Se il soggetto attivo è invece un sottoposto, allora, si parla di una "colpa di organizzazione in senso stretto". Essa si atteggia più come elemento costitutivo del reato piuttosto che come

---

[175] Art 6,1 d.lgs. 231/2001: Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:
a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

scusante. Da questo dato discende il fatto che non vi è alcuna presunzione di colpevolezza e l'onere probatorio sarà a carico del pubblico ministero[176].

Affinché possa essere mosso un rimprovero all'ente è necessario poi che sussista in capo ad esso una colpa che viene definita "di organizzazione"[177], ovvero la colpa di non aver adottato o di non aver efficacemente adottato degli strumenti preventivi. La colpa di organizzazione è un particolare tipo di colpa perché l'ente viene rimproverato, a differenza di quanto si potrebbe ragionevolmente pensare, non per aver agevolato la commissione degli illeciti, quanto piuttosto per non aver prestato la dovuta attenzione rispetto a determinate fattispecie che si sarebbero potute presumibilmente integrare al suo interno e dunque per non aver adottato rispetto alle stesse le idonee precauzioni. L'ente dunque viene punito perché ha accettato il rischio di commissione di quei reati.

Proseguendo la trattazione con l'analisi dei criteri di imputazione oggettiva, occorre precisare innanzitutto che, nel caso in cui venga integrata una fattispecie criminosa da un soggetto che, rispetto ad un determinato ente, si trovi in posizione apicale o subordinata, ai fini del riconoscimento della responsabilità dell'ente stesso è necessario che la fattispecie rientri nel novero dei reati presupposto di cui al d.lgs. 231/2001; è fondamentale poi che il reato sia stato compiuto nell'interesse o a vantaggio dell'ente[178].

---

[176] Art. 7,1 d.lgs. 231/2001: Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.

[177] L'ente per provare di non aver avuto alcuna "colpa" nel reato e, pertanto, per evitare di incorrere in alcuna responsabilità deve dimostrare la sussistenza di una serie di requisiti tra di loro concorrenti e descritti all'articolo 6, comma 1, del d.lgs. 231/2001 e perciò deve, in primo luogo, dimostrare di aver "*adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi*". Altresì, poi deve dimostrare che "*il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo*" e provare, infine, che i soggetti responsabili del fatto "*hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli*" e che "*non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo*".

[178] Art 5,1 d.lgs. 231/2001: L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio.

Per quanto attiene al secondo requisito, occorre prima di tutto distinguere tra interesse e vantaggio; infatti, a differenza di quanto si potrebbe ragionevolmente pensare data l'apparente similitudine tra i due termini sul piano semantico, la distinzione tra interesse e vantaggio non è priva di significato e persegue il chiaro scopo di coprire una gamma di condotte criminose più vasta rispetto a quanto sarebbe stato possibile in assenza di tale diversificazione. La tesi della diversità trova una sua prima giustificazione nel significato che la stessa Relazione al Decreto ha attribuito ai due termini, ove si evidenzia per l'appunto che mentre l'interesse ha un contenuto proiettivo e finalistico della condotta ed è suscettibile, proprio in quanto tale, di una valutazione ex ante, il vantaggio attiene invece ad un dato di puro risultato concreto valutabile ex post in sede di considerazione complessiva degli effetti prodotti sull'ente dalla commissione del reato. Altro sostegno alla tesi della diversità proviene poi dalla giurisprudenza che ha cercato di andare oltre l'effettiva confusione tra i due termini per delineare un confine tra gli stessi. La Suprema Corte di Cassazione[179], a scopo chiarificatore, ha statuito che "*Il requisito oggettivo che il reato sia commesso 'nell'interesse o nel vantaggio dell'ente' che l'art. 5 D.Lgs. n. 231/2001 indica quale condizione essenziale per l'applicazione della sanzione, esprime due concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse 'a monte' della società ad una locupletazione − prefigurata, pur se di fatto, eventualmente non più realizzata − rispetto ad un vantaggio obiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato 'ex ante' dall'agente"*. A confermare la tesi della diversità soccorre poi un ulteriore contributo giurisprudenziale[180] il quale ritiene che *"nella locuzione «nel suo interesse o a suo vantaggio», la congiunzione «o» debba essere letta in modo disgiuntivo, nel senso che, purché il reato sia compiuto*

---

[179] Cassazione penale, Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615

[180] Tribunale di Milano, Sezione XI riesame - Ordinanza 20 dicembre 2004 *"Ciò si desume dall'art. 12, comma 1, lett. a) del medesimo decreto, ove si prevede che la sanzione è ridotta (ciò che implica quindi la sussistenza della responsabilità, posto che la sanzione viene comunque inflitta seppure in misura gradata) «se l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo». La disposizione da ultimo citata, quindi, prevede espressamente che l'atto possa essere compiuto nell'interesse dell'ente e che l'ente non solo ne ricavi un vantaggio minimo ma anche che non consegua alcun vantaggio."*

nell'interesse dell'ente, non occorre anche che questi ne tragga vantaggio". Se da un lato la tesi dell'alternatività conferma quella della diversità, dall'altro alimenta le questioni circa l'esatto rapporto che intercorre tra interesse e vantaggio dal momento che sembra valere solo per il primo comma e non anche per il secondo.

L'art. 5,2 d.lgs. 231/2001 solleva infatti l'ente da qualsiasi tipo di responsabilità solo ed esclusivamente nel caso in cui un suo apicale o un suo sottoposto abbiano integrato una condotta criminosa ma nel loro esclusivo interesse o nell'interesse di terzi[181] (non fa alcun riferimento ad un eventuale vantaggio che potrebbe comunque indirettamente derivare all'ente); a tal proposito la Cassazione[182] precisa che *"la responsabilità dell'ente è esclusa proprio perché viene meno la possibilità di una qualsiasi rimproverabilità al soggetto collettivo, dal momento che si considera venuto meno lo stesso schema di immedesimazione organica: la persona fisica ha agito solo per se stessa, senza impegnare l'ente"*. Proprio sulla base della portata del secondo comma dell'art. 5 ci si è interrogati su come sia opportuno comportarsi nell'ipotesi in cui un soggetto abbia integrato una fattispecie criminosa che, pur non essendo stata commessa nell'interesse dell'ente, abbia tuttavia arrecato a quest'ultimo un vantaggio indiretto o riflesso. Il quesito si pone in quanto dal punto di vista dell'interesse, essendo questo esclusivo del soggetto agente, dovrebbe trovare applicazione il secondo comma; dal punto di vista del vantaggio invece, posta la tesi dell'alternatività, dovrebbe trovare applicazione il primo comma. Stando alla lettera della norma è più opportuno applicare il secondo capoverso in quanto, a differenza del primo, ha come requisito il solo interesse del soggetto agente e, per quanto i due termini possano sembrare simili e il vantaggio arrecato all'ente possa sembrare direttamente dipendente da un interesse nei suoi

---

[181] Art. 5,2 d.lgs. 231/2001: L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

[182] Cass. pen., sez. VI, 23.06. 2006, n. 32627, sentenza nell'ambito della quale è stato oltretutto affermato che alla medesima soluzione (la non rimproverabilità dell'ente) "*si giunge anche qualora la società riceva comunque un vantaggio dalla condotta illecita posta dalla persona fisica, dal momento che il D.Lgs. n. 231 del 2001 cit., art. 5, comma 2 si riferisce soltanto alla nozione di interesse: in ogni caso, si tratterebbe di un vantaggio "fortuito", in quanto non attribuibile alla "volontà" dell'ente"*.

confronti, l'alternatività di cui al primo comma, in assenza di qualsiasi riferimento al vantaggio, cade nel secondo comma e l'ente non sarà responsabile nel caso in cui abbia ricevuto indirettamente un vantaggio da una condotta criminosa posta in essere da un suo apicale o subordinato nel loro esclusivo interesse o nell'interesse di terzi. A sostegno di tale tesi interviene la giurisprudenza recente[183] la quale ritiene che *"Alla luce del combinato disposto delle due previsioni risulterebbe dunque in qualche modo evidente come l'alternatività tra interesse e vantaggio rischi di venire in certo qual senso vanificata dal limite posto nel secondo comma dell'art. 5, atteso che l'accertata carenza di un seppure concorrente interesse dell'ente nella commissione del reato impedisce di determinare la sua responsabilità, a prescindere da qualsiasi verifica dell'eventuale vantaggio che il medesimo abbia eventualmente ricavato dalla consumazione dell'illecito".*

Chiarita la distinzione tra interesse e vantaggio e il loro diverso coordinamento, alternatività o non alternatività, a seconda che l'ipotesi ricada nel primo o nel secondo comma dell'art. 5, è necessario vedere ora quale sia il tipo di interesse per il quale un apicale o un subordinato integri una delle fattispecie di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001 e quale vantaggio potrebbe trarne. Posto che l'interesse viene normalmente considerato come il vantaggio di natura economica che potrebbe derivare dalla realizzazione di un illecito e il vantaggio come ciò che effettivamente si raggiunge, nella corruzione *ex* art. 318 c.p., per esempio, mentre l'interesse è solitamente rappresentato dal vantaggio economico che deriverebbe all'ente nel caso in cui un pubblico ufficiale accettasse di compiere un determinato atto d'ufficio, il vantaggio è rappresentato invece da quanto l'ente ha effettivamente ottenuto grazie all'attività svolta dall'agente pubblico corrotto. Lo stesso vale per le altre fattispecie di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001: alla base vi è sempre un interesse o un vantaggio di natura economico, si sostanzi poi nell'ingiusta aggiudicazione di un appalto o nel rilascio di un'autorizzazione o concessione non dovuta o comunque in qualsiasi altro risultato perseguito in violazione della legge.

---

[183] Cass. Pen. Sent. 04.03.2014 n. 10265

Per quanto riguarda l'altro requisito oggettivo, ai fini del riconoscimento della responsabilità dell'ente, è necessario che il reato commesso sia ricompreso nel novero dei reati presupposto previsto dal decreto. Il fatto che il decreto abbia selezionato determinate fattispecie criminose, con consequenziale esclusione di altre, è sintomatico di come il legislatore abbia voluto limitare il raggio d'azione del decreto a quelle sole fattispecie che siano indicative della volontà di conseguire ingiustificati profitti tramite delle scelte di *management* che esulino dai meccanismi di legalità posti a presidio della concorrenza.

2.3. I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE GESTIONE E CONTROLLO

In entrambi gli schemi di responsabilità assume un ruolo centrale il cosiddetto "modello di organizzazione, gestione e controllo".

Ciascun ente è difatti normalmente portato ad elaborare un modello di organizzazione, gestione e controllo, più comunemente denominato "modello 231". Si tratta di uno strumento che, rispecchiando gli aspetti statici e dinamici dell'ente[184] che lo adotta, persegue il fine di prevenire la commissione dei reati presupposto e dunque di sollevare l'ente stesso dalla consequenziale responsabilità. La maggior parte delle persone collettive che decidono di dotarsi di un modello 231 prendono infatti tale decisione sulla base della profonda convinzione secondo la quale tale strumento consente una profonda sensibilizzazione di tutti coloro i quali agiscono al suo interno, affinché gli stessi possano conformare la propria attività ai doverosi canoni di correttezza senza alcuna possibilità di deviazione verso la realizzazione di fattispecie criminose.

Gli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001 individuano le esigenze alle quali deve rispondere il modello di organizzazione, gestione e controllo.

---

[184] Il legislatore ha fatto esplicito riferimento a modelli di organizzazione e gestione dal momento che si richiede che tali strumenti rispecchino sia l'organizzazione dell'ente, e quindi le modalità di svolgimento delle attività sotto il profilo dei soggetti, della documentazione e di tutti quei caratteri puramente statici, sia la gestione, dunque la fase meramente attuativa e per questo dinamica.

Più precisamente, con riferimento ai reati commessi da esponenti apicali dell'ente, i modelli 231 devono:

a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;

b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;

c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;

d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;

e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Con riferimento ai reati commessi da soggetti sottoposti, il modello 231:

prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.

L'efficace attuazione del modello richiede inoltre:

a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività;

b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Per quanto chiare possano apparire le indicazioni fornite dal legislatore, il tema risulta tuttavia essere quanto mai indefinito e per questo bisognoso di riferimenti precisi ed espliciti. Infatti, se da un lato il contenuto degli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001 fornisce delle valide indicazioni su come i modelli debbano agire efficacemente per raggiungere il loro obiettivo, dall'altro lato non aiuta a livello pratico e concreto tutti quei soggetti collettivi che desiderino munirsi di un modello di organizzazione, gestione e controllo al fine di prevenire al loro interno la commissione di reati.

L'elaborazione dei modelli risulta dunque quanto mai complessa e i più importanti contributi di semplificazione e chiarificazione provengono: dalle associazioni di categoria, dalla dottrina penalistica e soprattutto dalla giurisprudenza.

Autorevole dottrina[185] suggerisce ad esempio, stante l'idoneità del modello ad essere esposto a criteri soggettivi di per se capaci di condurre con molta facilità all'arbitrio, la previsione di una cosiddetta "casa comune"[186] volta ad individuare dei criteri che possano essere condivisi tanto dagli enti che desiderano adeguarsi alla normativa della 231 quanto dai magistrati chiamati, in un eventuale momento successivo, a giudicare. L'adozione di questa "casa comune" non va ovviamente esente da rischi per entrambe le parti: gli enti correrebbero il rischio di una notevole incertezza operativa e i giudici il rischio dell'arbitrio valutativo. Tuttavia è sicuramente apprezzabile lo sforzo compiuto dalla dottrina penalistica nell'individuare dei metodi di semplificazione per la redazione e l'efficace e concreta adozione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo.

Altra autorevole dottrina[187], nell'analizzare gli strumenti utili per una ragionevole prevenzione del rischio-reato e nel ritenere che le norme del decreto vadano tuttalpiù a delineare lo scheletro del modello, ritiene che debba essere la funzione preventiva del modello 231 a dover fungere da vera e propria bussola nel processo di elaborazione del modello stesso. È quindi necessario compiere il processo inverso rispetto ai tradizionali meccanismi di ricostruzione degli istituti giuridici proprio perché è la funzione preventiva a dover guidare la creazione di un modello che sia in grado di svolgere tanto la sua funzione esimente quando la sua funzione riparatoria.

---

[185] B. Asumma, Il ruolo delle linee guida e della best practice nella costruzione del modello di organizzazione e di gestione e nel giudizio di idoneità di esso, Riv. 231, 2010

[186] L'idea di questa "casa comune" affonda le sue radici nell'esperienza statunitense che, nel 1991, redasse le Federal sentencing guidelines con la finalità di inserire un'eticizzazione delle attività d'impresa e di fornire ai giudici criteri vincolanti per la valutazione del Modello di Organizzazione e Controllo (compliance program).

[187] C. Piergallini, Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "MODELLO ORGANIZZATIVO" ex d. lgs. 231/2001).

Passando ora all'analisi dei punti di riferimento forniti agli enti dalla giurisprudenza ai fini dell'elaborazione dei modelli, è necessario precisare innanzitutto che, oltre i validi contributi provenienti dalla dottrina penalistica e, come si vedrà tra poco, dalle associazioni di categoria, quelli forniti dalla giurisprudenza rappresentano sicuramente l'apporto più significativo circa l'individuazione delle caratteristiche necessarie che un modello deve possedere affinché possa essere considerato idoneo a prevenire la commissione di determinati reati.

Il motivo per cui il contributo giurisprudenziale è considerato il più rilevante deriva essenzialmente dal fatto che l'elaborazione da parte degli enti di un modello organizzativo non può prescindere dall'analisi della giurisprudenza formatasi sul punto. Per essere più chiari, un ente, nell'elaborazione del proprio modello 231, non può non tenere in considerazione le varie pronunce che nel tempo si sono sedimentate con riferimento al tema, in quanto grazie all'analisi di tali pronunce può individuare con estrema facilità sia quali siano i punti più frequentemente contestati dai giudici sia i punti di forza maggiormente apprezzati. Di conseguenza, solo una pedissequa elaborazione del modello sulla base della giurisprudenza passata può assicurare l'esito positivo del giudizio di idoneità.

Il modello organizzativo, se adottato ed attuato in maniera efficace prima della commissione del reato, svolge la funzione di poter escludere la responsabilità dell'ente per il reato posto in essere dai suoi rappresentanti; tuttavia tale funzione agisce a condizione che il giudice ritenga idoneo il modello adottato. L'idoneità dello stesso può essere verificata dal giudice anche in due ulteriori casi: in sede di eventuale riduzione della pena[188] o esclusione della

---

[188] Art. 12 d.lgs. 231/2001: Casi di riduzione della sanzione pecuniaria

1. La sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a lire duecento milioni se:

a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;

b) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità;

2. La sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado:

a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;

sanzione interdittiva[189] nel caso in cui il modello sia stato efficacemente adottato ma in un momento successivo alla commissione del reato e in sede di sospensione e revoca di una misura provvisoria già applicata[190] nel caso in cui l'ente manifesti la volontà di voler adottare ed efficacemente attuare il modello entro un termine.

Di conseguenza, è chiaro quanto siano rilevanti i giudizi realizzati nel temo dai vari giudici circa l'idoneità del modello dal momento che da tale giudizio dipendono le sorti dell'ente. Per tale motivo, seguire la giurisprudenza formatasi nel tempo rappresenta, per tutti gli enti che intendano adottare ed efficacemente attuare un modello di prevenzione del rischio reato, un'importante opportunità nonché un rilevante vantaggio di elaborazione di un modello che, essendo quanto più simile possibile ai criteri di verifica di idoneità richiesti dal giudice, possa superare il giudizio necessario ai fini dell'esclusione della responsabilità.

L'elaborazione dei modelli secondo le indicazioni pratiche che derivano dall'analisi giurisprudenziale permette allo stesso tempo di individuare degli standard comuni che

---

b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

3. Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione è ridotta dalla metà ai due terzi.

4. In ogni caso, la sanzione pecuniaria non può essere inferiore a lire venti milioni.

[189] Art. 17 d.lgs. 231/2001: Riparazione delle conseguenze del reato

1. Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni:

a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;

b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

[190] Art. 49,1 d.lgs. 231/2001: Sospensione delle misure cautelari

1. Le misure cautelari possono essere sospese se l'ente chiede di poter realizzare gli adempimenti cui la legge condiziona l'esclusione di sanzioni interdittive a norma dell'articolo 17. In tal caso, il giudice, sentito il pubblico ministero, se ritiene di accogliere la richiesta, determina una somma di denaro a titolo di cauzione, dispone la sospensione della misura e indica il termine per la realizzazione delle condotte riparatorie di cui al medesimo articolo 17.

possano rappresentare un punto di riferimento e di garanzia a fronte della eccessiva genericità che caratterizza le indicazioni fornite dal legislatore.

Ovviamente la produzione giurisprudenziale risulta tuttora quanto mai limitata in quanto, anche se ormai il d.lgs. 231/2001 conta più di quindici anni di vigenza, la maggior parte degli enti coinvolti in procedimenti penali per il reato dei propri esponenti non aveva, al momento dell'entrata in vigore del decreto, ancora adottato un modello organizzativo che potesse essere sottoposto al giudizio di idoneità per permettergli di svolgere le funzioni per le quali viene adottato.

Occorre infine trattare il contributo delle associazioni di categoria, stante la riconosciuta possibilità per gli enti di elaborare ed adottare modelli seguendo le indicazioni contenute nei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative e comunicati al Ministero della giustizia per eventuali osservazioni sulla loro efficacia preventiva[191], molte associazioni come ABI[192], ANIA, Confindustria[193] e Assogestioni hanno da tempo elaborato e diffuso proprie linee guida.

---

[191] Art. 6,3 d.lgs. 231/2001: I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati.

[192] Le linee guida dell'ABI prevedono, per il Consiglio d'Amministrazione che non ritenga opportuno dotare la banca di un modello organizzativo o di gestione ex d.lgs. n. 231, la possibilità di fornire adeguata motivazione così da rendere la propria decisione, oltre che razionale, il più possibile corredata da argomentazioni che attestino che alla base vi sia stata una diligente valutazione, anche al fine di fugare rischi di contestazione da parte dei soci o del collegio sindacale.

[193] Confindustria, ritenendo che l'adozione del modello assuma una particolare importanza non soltanto ai fini dell'esclusione della responsabilità dell'impresa per il reato commesso al suo interno, ma anche per migliorare l'efficienza dei sistemi dei controlli interni, nel 2001 ha pubblicato uno specifico testo di Linee Guida che è stato successivamente aggiornato nel 2014.

2.3.5 PREDISOSIZIONE DI UN MODELLO 231: LINEAMENTI GENERALI E CORRUZIONE

Per poter analizzare in modo dettagliato e proficuo degli esempi di modelli 231 al fine di verificare come essi possano concretamente prevenire l'integrazione di fattispecie corruttive e satellite, è utile individuare preliminarmente le varie fasi di cui si compone il procedimento necessario affinché possa essere predisposto un efficace modello di organizzazione, gestione e controllo.

Più precisamente si tratta di un procedimento complesso e articolato che richiede competenze ampie ed eterogenee, motivo per cui tutti gli enti che intendono adottare un efficace modello organizzativo devono necessariamente incaricare un *team* di lavoro (*team* 231) all'interno del quale le diverse competenze che ciascun componente possiede, armonizzandosi perfettamente tra di loro, possano completarsi a vicenda verso il perseguimento di un unico risultato. I componenti del *team*, oltre a dover possedere determinate competenze, devono anche avere piena consapevolezza di determinate tematiche affinché la loro sensibilità verso le stesse possa essere validamente trasmessa ai destinatari del modello organizzativo. Inoltre, a distanza di quindici anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001 si è ormai consolidata una prassi secondo la quale, per una composizione ottimale, il gruppo di lavoro deve avere una composizione mista, per essa intendendosi la partecipazione tanto di personale interno quanto di consulenti esterni.

Per poter predisporre un valido ed efficace modello 231 risulta sempre estremamente utile, soprattutto per i componenti esterni del gruppo di lavoro, realizzare un *checkup* aziendale al fine di possedere, al termine di questa panoramica generale, una buona conoscenza dell'ente destinatario del modello che verrà elaborato[194]. Tale fase preliminare si caratterizza per un'estrema utilità in quanto è finalizzata all'acquisizione di informazioni che saranno poi essenziali nelle fasi immediatamente successive; essa viene portata avanti tramite la richiesta

---

[194] Il *checkup* aziendale, nello specifico, serve per acquisire informazioni su: dimensione e complessità, tipo di attività svolta ed interlocutori, appartenenza ad un gruppo nazionale o internazionale; struttura organizzativa; esistenza di un'etica aziendale e/o di principi codificati; suddivisione del potere di gestione; ambiente di lavoro.

di una precisa documentazione[195] e la somministrazione di questionari e interviste a figure di rilievo all'interno dell'azienda.

Terminato il *checkup* e acquisito il quadro dell'assetto organizzativo della società, la fase immediatamente successiva è quella rappresentata dalla mappatura di rischio e ha la funzione di venire a conoscenza di tutte le attività della società che più di altre sono esposte al rischio. Infatti, posta l'individuazione di tutte le attività aziendali, si procede all'analisi individuale di ognuna di esse al fine di verificarne i contenuti, le modalità operative, la ripartizione delle competenze nonché, appunto, l'esistenza di alcuni comportamenti che potrebbero integrare delle fattispecie criminose. Il gruppo di lavoro incaricato di redigere il modello organizzativo procede all'identificazione delle aree di rischio prevalentemente tramite interviste con le quali si cerca di conoscere quanto più approfonditamente possibile gli aspetti peculiari delle attività a rischio. I soggetti ai quali le interviste sono somministrate sono coloro i quali che, essendo dotati di responsabilità e di conoscenze specifiche, vengono scelti affinché possano fornire per ciascun settore di riferimento le informazioni utili. Al termine di questa operazione i membri del gruppo di lavoro, attraverso la verbalizzazione dei dati acquisiti, avranno a disposizione una chiara e precisa rappresentazione dei profili di rischio dell'ente per il quale devono elaborare un modello di organizzazione, gestione e controllo. Sulla base di queste schede informative e dei concreti sistemi di controllo già esistenti ed idonei a prevenire il rischio configurati si procederà con la fase denominata *gap analysis* finalizzata a confrontare il risultato della mappatura con quanto richiesto dai primi due commi dell'art. 6 d.lgs. 231/2001; se da tale analisi emergeranno delle carenze allora tali carenze stesse saranno il punto di partenza per allineare l'azienda alla legge. Il processo di allineamento verrà realizzato attraverso la predisposizione di protocolli che siano in grado di indirizzare le decisioni dell'ente verso la legalità; i vari protocolli infatti vengono elaborati per ciascuna

---

[195] Atto costitutivo e statuto, organigramma aziendale e mansionario, codice etico e/o codice di autodisciplina, ultimi due bilanci di esercizio approvati, documentazione sul gruppo di riferimento, ecc. Tali documenti vengono acquisiti perché ciascuno di esso permette di ottenere delle informazioni rilevanti quali ad esempio i poteri dei diversi organi, i principali parametri connessi alla dimensione dell'ente o ancora l'attitudine o meno a seguire determinati principi di comportamento da applicare allo svolgimento delle varie attività.

delle unità operative a rischio e hanno la funzione di illustrare le modalità attraverso le quali le attività possano essere svolte senza sfociare nell'integrazione di un reato.
Normalmente i modelli sono suddivisi in due parti: una parte generale che non contiene altro che una parafrasi delle disposizioni del d.lgs. 231/2001 e dei reati previsti dalla legge penale, nonché informazioni generiche sulla struttura della società. La parte speciale, invece, racchiude i protocolli e gli ordini di servizio. In ragione delle informazioni sensibili che ragionevolmente sono contenute all'interno della parte speciale del modello, solo poche aziende decidono di renderla pubblica e, come si può notare attraverso una semplice ricerca, numerose aziende pubblicano sul loro sito internet tuttalpiù l'indice ma non il corpo del testo.

3. I MODELLI ORGANIZZATIVI IN TEMA DI CORRUZIONE

Dal 2001, anno a partire dal quale è in vigore il decreto legislativo che permette di attribuire alla responsabilità degli enti le fattispecie criminose commesse nel loro interesse o nel loro vantaggio dai propri apicali o subordinati, il contrasto alla corruzione ha subìto una forte accelerazione dovuta non solo alla peculiarità della materia e all'interesse sempre maggiore da parte dello Stato a reprimere il fenomeno, ma anche alla possibilità di prescindere dalla responsabilità del singolo per coinvolgere direttamente la responsabilità dei gruppi organizzati che, per loro caratteristiche intrinseche, sono i soggetti che con più facilità si lasciano persuadere dalla "convenienza" che può derivare da un accordo illecito come appunto quello corruttivo.
Posta l'evidente convenienza economica che può muovere le scelte di un ente verso il compimento di una delle fattispecie di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001, è necessario analizzare quali sono gli strumenti che le persone giuridiche possono efficacemente adottare per fare in modo che la loro attività si svolga *secundum legem* e non venga dunque inquinata da fattispecie criminose quali la corruzione, la concussione o fattispecie satellite.
Lo strumento per eccellenza è rappresentato sicuramente dal modello di organizzazione, gestione e controllo. Risulta perciò necessario andare ad esaminare con attenzione come vengono strutturati i modelli di organizzazione, gestione e controllo e come possono agire ed effettivamente agiscono al fine di evitare che gli enti che vogliano agire secondo legge

possano coinvolgere la loro responsabilità per fatti di corruzione, concussione o comunque per fatti incriminati dalle fattispecie indicate dagli artt. 25 ss. del d.lgs. 231/2001.

I modelli di organizzazione, gestione e controllo adottati dagli enti con efficacia preventiva rispetto alle fattispecie corruttive hanno alla base diverse esigenze: innanzitutto gli interessi economici dell'ente che divengono destinatari di un particolare tipo di tutela, e poi, la salvaguardia della concorrenza e dell'intero sistema all'interno del quale l'ente opera.

Al secondo comma dell'art. 6 il d.lgs. 231/2001 individua alcune esigenze alle quali il modello deve necessariamente rispondere se intende perseguire lo scopo per il quale lo stesso viene adottato, dunque la prevenzione rispetto alla commissione di determinate fattispecie criminose e la possibilità di essere, nell'eventualità che il reato venga ugualmente realizzato, sollevato da qualsiasi tipo di responsabilità

La prima tra queste esigenze, e sicuramente la più funzionale rispetto alle altre in relazione agli scopi propri del modello di organizzazione, gestione e controllo, è quella prevista dall'art. 6,2 lett. a) d.lgs. 231/2001, che, prevedendo come fondamentale esigenza quella di dover *"individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati"*, mette in luce l'occorrenza per cui il modello debba essere in grado di determinare tutti quegli ambiti in relazione ai quali ciascun ente ha maggior preoccupazione circa la possibile commissione di fattispecie criminose. Per tale motivo normalmente le attività di controllo intese a prevenire le fattispecie in analisi all'interno di questa trattazione si articolano in tre stadi: una fase precedente le attività aziendali che possono trarre giovamento dal reato di corruzione, una fase contemporanea alle attività svolte e una fase successiva alla realizzazione delle attività medesime. La prima di queste tre fasi è orientata alla determinazione delle attività aziendali nell'ambito delle quali vi è un'alta probabilità che certi comportamenti sfocino in corruzione o in un'altra delle fattispecie di cui all'art. 25. A tal fine si procede innanzitutto attraverso l'analisi dei processi aziendali per individuare quali siano le prassi o le regole che possano incentivare dei comportamenti devianti per poi esaminare la controparte commerciale e la relativa operazione nel caso in cui l'attività a rischio si sostanzi in vendite o acquisti. Se ad esempio l'azienda si trova ad intrattenere dei rapporti di vendita con la pubblica amministrazione allora bisognerà sicuramente indagare quanti e quali funzionari dell'azienda curino questo tipo di rapporto, chi è autorizzato, e in base a quale autorizzazione, a concedere

sconti o riduzioni. La seconda fase invece è intermedia perché, svolgendo un monitoraggio dei processi aziendali per verificare concretamente l'esistenza di eventuali condizioni favorevoli all'insorgere di attività corruttive, deve necessariamente essere portata avanti contemporaneamente allo svolgimento delle attività indagate. A tal fine sarà sicuramente utile condurre un controllo sulle risorse finanziarie che sono coinvolte nell'attività esaminata per indagare se ad esempio tutti i movimenti corrispondono a quanto previsto dai singoli contratti oppure verificare che i contatti con i clienti avvengano in maniera trasparente attraverso apposita documentazione e in presenza di testimoni. La terza ed ultima fase si svolge in un momento successivo allo svolgimento delle attività analizzate (controllare ad esempio se il servizio è stato effettivamente svolto o se con riferimento a beni ceduti o acquistati sia seguita l'emissione o la ricezione dei documenti fiscali e contabili previsti) ed è finalizzata a tirare le somme delle due fasi precedenti, quindi ad individuare elementi sintomatici di operazioni dannose.

Nello specifico, riguardo all'eventuale integrazione delle fattispecie di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001, è opportuno riportare alcuni esempi pratici per poter osservare come nel concreto sia particolarmente sentita l'esigenza rispetto alla prevenzione di tali condotte criminose e quindi la grande sensibilità rispetto a questo tema. A tal fine verranno esaminate innanzitutto le linee guida fornite da ABI e Confindustria in ragione del rilevante compito di ausilio[196] che svolgono per gli enti che decidono di dotarsi di un modello organizzativo, per poi analizzare le indicazioni utili fornite alle PMI.

3.1 LINEE GUIDA ABI

Una valida identificazione delle attività che sono esposte ad un elevato rischio di commissione delle fattispecie di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001 (corruzione e fattispecie

[196] Svolgono solo un ruolo di ausilio e sono sprovviste di valenza surrogatoria nei riguardi di un *compliance program* inesistente o inidoneo in quanto ogni modello deve essere costruito ad immagine e somiglianza dell'ente che lo vuole adottare con conseguente impossibilità di modelli universali.

satellite) è fornita dalle linee guida dell'ABI[197]. Ad oggi numerose banche non solo hanno adottato un modello di organizzazione, gestione e controllo in conformità alle linee guida dell'ABI ma si sono anche focalizzate sulle medesime attività a rischio reato: le sanzioni previste dal d.lgs. 231/2001 e i riflessi sulla reputazione che potrebbero derivare da un coinvolgimento della banca in un procedimento penale richiedono un'attenzione maggiore da parte del mondo bancario su questa materia.

Negli ultimi anni, infatti, molteplici fattori quali nuove attività e maggiore complessità del contesto operativo, normativo e regolamentare, hanno condotto le banche a fissare al loro interno un articolato assetto organizzativo garante di una sana e prudente gestione e con possibilità di aumentare la compatibilità sia a livello nazionale che internazionale.

Il modello organizzativo previsto dal d.lgs. 231/2001 ha come scopo quello di valorizzare la capacità di autodiagnosi della singola banca e la consequenziale creazione di regole efficienti e specifiche per prevenire i rischi; non si tratta altro che di un'opportunità che il legislatore ha riconosciuto agli enti per renderli esenti da ogni responsabilità. Monte dei Paschi di Siena[198] e Intesa San Paolo[199] sono due banche che verranno assunte ad esempio in questa trattazione a dimostrazione della grande influenza esercitata dalle Linee Guida dell'ABI circa la creazione dei modelli organizzativi, avendo particolare attenzione al tema della corruzione e alle relative attività a rischio.

Le linee guida dell'ABI forniscono, nell'ambito delle fattispecie cosiddette peculiari, delle indicazioni specifiche ed estremamente utili ai fini della prevenzione delle fattispecie di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001. Infatti, queste linee guida, realizzano innanzitutto una distinzione

---

[197] Linee Guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione dei modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche.

[198] 5.1 Obiettivi: Il Modello 231 di BMPS è definito avendo come riferimento le indicazioni contenute nelle "Linee Guida ABI" per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle Banche ed in coerenza con le indicazioni della regolamentazione e con le linee guida di Gruppo sulla materia.

[199] 1.2 L'adozione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo quali esimenti della responsabilità amministrativa dell'ente: Il Modello di Intesa Sanpaolo S.p.A. (di seguito anche: "Banca") è stato predisposto e aggiornato ispirandosi anche alle Linee Guida redatte dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI) e approvate dal Ministero della Giustizia.

tra due macro categorie di reati: i reati peculiari e i reati generali. La prima categoria, quella dei reati cosiddetti peculiari, ricomprende quelle fattispecie criminose che, essendo proprie dell'ambito bancario, hanno un rischio di commissione strettamente legato alle attività tipiche di una banca[200]; la seconda categoria ricomprende invece i reati connessi allo svolgimento dell'impresa bancaria solo in via meramente occasionale, motivo per il quale vengono denominati generali. Tali caratteristiche portano consequenzialmente ad un differente approccio rispetto alle esigenze preventive: mentre in relazione ai reati cosiddetti peculiari si rende necessaria la verifica dei sistemi di controllo relativi alle specifiche aree di rischio al fine del loro adeguamento alle prescrizioni del decreto, rispetto ai reati generali, invece, non essendoci un collegamento diretto con specifiche aree di attività, è sufficiente un modello organizzativo che richiami i principi di correttezza e probità nei comportamenti degli operatori bancari.

Con particolare e specifica attenzione alla categoria dei reati cosiddetti generali, è necessario innanzitutto precisare che, pur trattandosi di una categoria di fattispecie criminose del tutto slegata rispetto all'esercizio delle attività specificatamente bancarie, si caratterizza in quanto la sua pericolosità rileva rispetto a rapporti di qualsiasi natura che possono intercorrere tra l'istituto bancario e la pubblica amministrazione. Nell'ambito di tali rapporti, infatti, tanto i vertici quanto i dipendenti di una banca corrono in più occasioni il rischio di integrare determinate fattispecie criminose in relazione alle quali occorre dunque dotarsi di un modello organizzativo che prevenga la commissione delle stesse e che permetta alla banca, nell'eventualità opposta, di essere sollevata dalla relativa responsabilità.

Inoltre, sulla base di questa distinzione tra reati peculiari e generali, partendo dal dato per cui vi sono delle attività in cui l'operatore bancario si trova ad operare come incaricato di

---

[200] Part 3.1a Linee guida dell'Associazione Bancaria italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (d.lgs. 231/2001): "I settori dell'attività bancaria in cui più elevato e diffuso può essere il rischio di commissione dei reati peculiari riguardano: la gestione di fondi pubblici, sia sotto forma di captazione o erogazione di contributi, in qualsiasi modo denominati, destinati a pubbliche finalità, sia nello svolgimento di pubbliche attività in regime di concessione (ad esempio, riscossione tributi) e attività prevalentemente di "sportello" connessa alla messa in circolazione di valori"

pubblico servizio, le linee guida suggeriscono come necessaria l'esatta individuazione di quei settori nell'ambito dei quali vengono svolte delle operazioni in esecuzione di una concessione amministrativa[201] che assumono dunque rilievo pubblicistico dal momento che sono regolate da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi[202].

Chiarita dunque la necessaria diversificazione tra le due categorie di reati, e dopo aver esaminato alcune delle fattispecie criminose cosiddette peculiari a maggior rischio di commissione[203], le linee guida dell'ABI dichiarano che *"sono, in particolare, assolutamente*

---

[201] Le operazioni che attengono all'attività di intermediazione bancaria consistente nella distribuzione di titoli del debito pubblico; le operazioni svolte in campo monetario, valutario, fiscale e finanziario, in sostituzione di enti pubblici non economici, nella veste di banche agenti o delegate; le operazioni relative alle attività di concessione e gestione "dei crediti di scopo legale" e a quelle rientranti nel settore dei c.d. "crediti speciali o agevolati" che, per loro natura, gravano in varia misura sulla finanza pubblica.

[202] Nonostante sia ormai consolidata la natura privatistica dell'attività bancaria, vi sono tuttavia delle attività che differiscono dalla gestione ordinaria del credito e che possono presentare delle connotazioni pubblicistiche in quanto svolte in regime di concessione.

[203] Con riferimento ai reati peculiari, le linee guida individuano due macro aree e indicano le modalità di gestione del rischio. La prima macro area è quella relativa alla gestione dei finanziamenti pubblici, area in relazione alla quale si prevede che nelle modalità di gestione del rischio sia necessario prescrivere che tutte le fasi della procedura di richiesta e/o erogazione del contributo siano non solo documentate ma anche verificabili, in modo da poter ricostruire *ex post* le caratteristiche e le motivazioni dell'operazione e individuare i soggetti coinvolti. È indicato poi da un lato che fasi omogenee di un processo operativo siano affidate ad un unico soggetto al fine di evitare un'inutile frammentazione che porterebbe ad una deresponsabilizzazione del singolo, e dall'altro che i soggetti coinvolti non godano di poteri illimitati e svincolati dalla verifica di altri soggetti. È infine necessario che i poteri e le responsabilità di ciascuno siano chiaramente definiti, con una differenziazione tra soggetti apicali e sottoposti: i primi sono tenuti alla gestione corretta ed oculata dei finanziamenti pubblici e, nella fase propedeutica alla concessione, devono fornire informazioni complete e veritiere poste a presidio della correttezza della procedura. I dipendenti, invece, devono rispettare e regole interne e generali in tema di gestione del finanziamento pubblico, con particolare riferimento ai rapporti con la clientela nel caso in cui il finanziamento sia erogato a favore di terzi tramite la banca. La seconda macro area è quella relativa alle falsità, area in relazione alla quale si prevede, nelle modalità di gestione del rischio, la previsione di una concorrente responsabilità della banca che da un lato permette alcuni opportuni adeguamenti delle regole interne già adottate al fine di stigmatizzare il ruolo della banca nella prevenzione e repressione dei reati di falso e dall'altro che richiama l'attenzione degli operatori sul puntuale rispetto delle procedure di controllo. In tale ambito viene poi

proibite le pratiche di corruzione, favori illegittimi, comportamenti collusivi, sollecitazioni, dirette o indirette, di vantaggi non dovuti, nonché ogni comportamento idoneo a procurare un danno ingiusto allo Stato, all'Unione Europea o ad altri enti pubblici"[204].

Volgendo un veloce sguardo ai modelli di organizzazione, gestione e controllo assunti ed attuati dalle banche prese ad esempio in questa trattazione si può facilmente riscontrare l'aderenza di tali modelli[205] alle Linee Guida dell'ABI, specialmente nella parte in cui manifestano la stessa sensibilità rispetto al problema e una ferma e decisa volontà di disincentivare tutti i comportamenti corruttivi.

---

precisato che la prevenzione in questione ha come destinatari specialmente coloro i quali svolgono attività di "sportello" e dunque soggetti sottoposti e non apicali.

[204] Part 3.2 b Linee guida dell'Associazione Bancaria italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (d.lgs. 231/2001)

[205] Banca Monte dei Paschi, ad esempio, sancisce *"il divieto di promettere o dare pagamenti o beni, vantaggi o favori illegittimi a Pubblici Ufficiali, o in generale a dipendenti della Pubblica Amministrazione (anche dietro induzione di questi ultimi), per promuovere o favorire gli interessi dell'Azienda"* e prevedendo *"il rispetto dei principi di lealtà, correttezza e trasparenza nelle attività e relazioni in cui siano coinvolti lo Stato, l'Unione Europea o altri Enti Pubblici in particolare in sede di trattativa, stipula o esecuzione di contratti, aggiudicazione, concessioni o appalti, attività ispettive, di controllo o nell'ambito di procedure giudiziarie e nei casi in cui, svolgendo attività di natura pubblicistica, l'Azienda venga ad assumere la veste di Incaricato di Pubblico Servizio"*,

Anche Intesa San Paolo, per il perseguimento del medesimo fine, nella premessa delle Linee Guida anticorruzione[205] ha precisato e chiarito che *"il Gruppo Intesa Sanpaolo (di seguito il "Gruppo") si impegna a contrastare la corruzione in ogni sua forma, ove per corruzione si intende l'offerta o l'accettazione, in via diretta o indiretta, di denaro o di altra utilità in grado di influenzare il ricevente, al fine di indurre o premiare l'esecuzione di una funzione/attività o l'omissione della stessa. Rileva pertanto sia la "corruzione attiva" (offerta) che la "corruzione passiva" (accettazione), sia nel caso in cui venga coinvolto un soggetto pubblico ("corruzione pubblica") che nei rapporti tra soggetti privati ("corruzione privata"), sia la corruzione finalizzata a far compiere un atto contrario ai propri doveri di ufficio ("corruzione propria") che quella avente per scopo il compimento di un atto del proprio ufficio ("corruzione impropria"), sia la "corruzione antecedente" che quella "successiva" al compimento degli atti di ufficio.*

Le presenti Linee Guida devono essere rispettate dagli esponenti aziendali e da tutto il personale del Gruppo. Sono inoltre tenuti al rispetto dei principi contenuti nel presente documento, ove applicabili, i soggetti esterni (fornitori, agenti, consulenti, professionisti, partner commerciali, lavoratori autonomi o parasubordinati, ecc.) che prestano la loro collaborazione al Gruppo per la realizzazione delle sue attività (di seguito "terze parti").

Tornando alle Linee guida fornite dall'Associazione Bancaria Italiana, e con riferimento ai reati generali, si suggerisce il necessario rispetto dei principi di lealtà, correttezza e trasparenza da parte di tutti coloro i quali che, operando nell'interesse, a vantaggio o comunque per conto della banca, si trovino ad avere rapporti con l'esterno e, in particolar modo, nel caso in cui vi sia il coinvolgimento dello Stato, dell'Unione Europea o di altri enti pubblici.

Ferma restando la necessità che tutti i dipendenti conformino la loro attività ai principi di lealtà, trasparenza e correttezza, rilevano tuttavia dei reati rispetto ai quali si pone l'esigenza di individuare con maggiore precisione ed esattezza le attività nell'ambito delle quali gli stessi si possono realizzare; il riferimento è ovviamente a quelle strutture o processi aziendali che, per obiettivi e competenze, si trovino ad avere contatti diretti con la Pubblica amministrazione, centrale e locale. La massima attenzione va concentrata dunque sulle strutture aziendali che, attivando e gestendo rapporti con la Pubblica amministrazione come ad esempio aggiudicazione e gestione di commesse pubbliche, contratti di finanziamento su progetti di rilievo pubblicistico, attribuzioni di sovvenzioni e contenuti, esercizio di funzioni ispettive da parte della Banca d'Italia, della CONSOB o di altre autorità garanti, si trovano più di altre esposte al rischio di integrazione di determinate fattispecie criminose.

Oltre la prevenzione rispetto alle ipotesi di truffa in danno di interessi pubblici realizzate tramite l'impiego fraudolento di sistemi informatici[206], *"particolare attenzione deve essere inoltre posta alla prevenzione del reato di corruzione"*[207].

---

[206] Interferenza con il regolare svolgimento di un processo di elaborazione di dati per ottenere uno spostamento patrimoniale non giustificato. Tale interferenza può essere realizzata sia in fase di raccolta e di inserimento dei dati, sia in fase di elaborazione che di emissione. Gli operatori bancari sono particolarmente esposti al rischio di integrazione di questa fattispecie in quanto le attività da loro svolge sono condotte per lo più tramite tecnologie e strumenti avanzati. Posto l'utilizzo sempre maggiore di strumenti tecnologici, le linee guida suggeriscono l'adozione di *password* personali che limitino l'accesso al sistema a determinate fasi dell'operazioni e che permettono di identificare volta per volta il soggetto agente.

[207] Intesa San Paolo, Linee guida anticorruzione di Gruppo, marzo 2017, principio di tolleranza zero: non tollera alcun tipo di corruzione, in qualsiasi forma, modo o giurisdizione essa si manifesti,

Secondo quanto indicato dall'ABI, difatti, la responsabilità della banca potrebbe sussistere nel caso in cui un suo operatore abbia offerto denaro o altra utilità a pubblici ufficiali o ad incaricati di pubblico servizio[208] *"per influenzare o compensare un atto del loro ufficio, nell'intento di assicurare alla banca vantaggi illeciti o di evitare pregiudizi, quali quelli derivanti, ad esempio, dall'esecuzione di provvedimenti di natura sanzionatoria (controlli fiscali, in materia di prevenzione degli infortuni). Al riguardo, si ricorda che la veste del corrotto può essere assunta non solo da pubblici ufficiali ed incaricati di pubblico servizio italiani (tra i quali si segnalano, tra gli altri, coloro che svolgono funzioni giudiziarie), ma anche da soggetti che operino presso organismi di livello internazionale quali l'Unione europea".*

Può tuttavia presentarsi il caso in cui sia l'operatore bancario ad essere un incaricato di pubblico servizio, dunque rivesta una qualifica pubblicistica e sia per questo *"soggetto corrotto nell'esercizio di attività funzionali".*

Con riferimento a queste fattispecie, le linee guida dell'ABI suggeriscono delle precise modalità di gestione del rischio. Più esattamente, tanto i soggetti in posizione apicale quanto quelli in posizione subordinata sono tenuti ad osservare, oltre che i principi di trasparenza e correttezza, anche le leggi e i regolamenti vigenti; queste prescrizioni si riferiscono

---

neanche ove attività di tal genere dovessero essere eventualmente ammesse, tollerate o non perseguite ai sensi delle normative vigenti nei Paesi in cui il Gruppo opera;
non tollera qualsiasi condotta avente a oggetto l'offerta o l'accettazione di denaro o altra utilità – direttamente o indirettamente – con l'obiettivo di indurre o premiare l'esecuzione di una funzione/attività o l'omissione della stessa. Tali condotte non sono tollerate neanche con riferimento a pagamenti di piccole somme al fine di accelerare, favorire o assicurare l'esecuzione di un'attività di routine o comunque prevista nell'ambito dei doveri del destinatario (cd. Pagamenti di Agevolazione o *Facilitation Payments*). Tra le utilità che non possono essere accordate si citano, a titolo esemplificativo, i doni e le prestazioni gratuite (ad eccezione di quanto previsto per omaggi, spese di rappresentanza e beneficenze), l'indebita assunzione di un soggetto, l'erogazione di credito a condizioni non conformi ai principi di sana e prudente gestione e, più in generale, tutte le operazioni che comportino la generazione di una perdita per il Gruppo e la creazione di un utile per il destinatario (es. stralcio ingiustificato di posizione debitoria e/o applicazioni di sconti o condizioni non in linea con i parametri di mercato).

[208] Per corrotto si intende non solo il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio italiano ma anche i soggetti che operano presso organismi di livello internazionale quali l'Unione Europea.

ovviamente alle attività di stipulazione ed esecuzione di contratti, aggiudicazione e gestione di autorizzazioni, concessioni o appalti, attività ispettive, di controllo o nell'ambito di procedure giudiziarie. Per garantire il necessario rispetto di questi canoni è indispensabile innanzitutto la diffusione del modello, oltreché l'operatività dell'organismo di controllo e la costante e puntuale formazione del personale, il quale oltretutto non potrà utilizzare come scusante l'ignoranza delle disposizioni che disciplinano le attività. È infine essenziale il rispetto dei principi etici che devono regolare l'attività bancaria: ogni banca elabora un autonomo codice deontologico che viene portato a conoscenza di tutto il personale affinché ciascuno possa conformare il proprio comportamento a tali principi.

Come ulteriore conferma dell'aderenza degli esempi di modello alle Linee Guida fornite dall'ABI è utile citare l'estratto delle Linee guida anticorruzione di Gruppo di Intesa San Paolo dove, a fini preventivi in materia di corruzione, si prevede: *"separazione dei compiti, attraverso una corretta distribuzione delle responsabilità e la previsione di adeguati livelli autorizzativi, allo scopo di evitare sovrapposizioni funzionali o allocazioni operative che concentrino le attività critiche su un unico soggetto; chiara e formalizzata assegnazione di poteri e responsabilità, con espressa indicazione dei limiti di esercizio, in coerenza con le mansioni attribuite e le posizioni ricoperte nell'ambito della struttura organizzativa; corrette modalità di svolgimento delle attività medesime; tracciabilità degli atti, delle operazioni e delle transazioni attraverso adeguati supporti documentali o informatici; processi decisionali legati a predefiniti criteri oggettivi (ad esempio: esistenza di albi fornitori, esistenza di criteri oggettivi di valutazione e selezione del personale, ecc.);esistenza e tracciabilità delle attività di controllo e supervisione compiute sulle transazioni aziendali. Per un'efficace attività di contrasto alla corruzione risulta inoltre fondamentale il rispetto delle procedure amministrative e contabili e di quelle in materia di controlli interni inerenti ai flussi finanziari, così da assicurare che i pagamenti e le operazioni siano accuratamente registrati e riflessi nei libri e registri della società interessata. A tal fine il Gruppo ha definito norme organizzative e di controllo nonché apposite Linee Guida di Governo Amministrativo Finanziario, volte a garantire una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dei fatti di gestione.*

Infine, negli ambiti per i quali il rischio di comportamenti corruttivi è particolarmente sensibile, il Gruppo, quale ulteriore misura di prevenzione, mira alla rotazione del personale nei rapporti con terze parti.".

Anche Monte dei Paschi, in chiusura del proprio modello, ritiene necessario che il modello venga portato a conoscenza di tutti gli interessati mediante degli appositi interventi di comunicazione e formazione affinché le regole in esso contenute e i principi ispiratori possano essere diffusi quanto più efficacemente possibile al fine di ottenere il risultato sperato.

3.2 LINEE GUIDA CONFINDUSTRIA

Passando all'analisi delle Linee Guida fornite da Confindustria[209] è opportuno precisare innanzitutto che, trattandosi per l'appunto di Linee Guida, esse non sono altro che delle utili indicazioni che richiedono tuttavia un successivo adattamento da parte delle imprese per le quali le stesse sono state elaborate. Ciascuna impresa che vorrà dunque dotarsi di un modello organizzativo con efficacia preventiva dovrà costruirlo tenendo presenti diversi fattori quali le sue caratteristiche peculiari, il settore economico, la complessità organizzativa e l'area geografica all'interno della quale l'impresa stessa si trova ad operare.

Con riferimento ai delitti di concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione, è necessario, per ragioni di precisione e chiarezza, riportare le considerazioni generali fatte sul tema. Posto che si tratta di reati contro la Pubblica amministrazione e che presuppongono dunque l'instaurazione di rapporti con soggetti pubblici e/o l'esercizio di una

---

[209] La versione attuale è andata a sostituire o meglio aggiornare il precedente testo del 2008 sulla base delle novità legislative e giurisprudenziali nel tempo intervenute. Le principali modifiche intervenute alla Parte generale riguardano: il nuovo capitolo sui lineamenti della responsabilità da reato e la tabella di sintesi dei reati presupposto; il sistema disciplinare e i meccanismi sanzionatori; l'organismo di vigilanza, con particolare riferimento alla sua composizione; il fenomeno dei gruppi di imprese. La parte speciale, invece, dedicata all'approfondimento dei reati presupposto attraverso appositi *case study,* è stata oggetto di una consistente rivisitazione volta sia alla trattazione di nuove fattispecie di reato che all'introduzione di un metodo di analisi schematico di più facile fruibilità per gli interessati.

pubblica funzione o di un pubblico servizio, bisogna sicuramente osservare come, trattandosi di reati propri, per cui il soggetto attivo è di regola un pubblico funzionario, alla base dell'inserimento di tali fattispecie nel novero dei reati presupposto vi è l'esigenza di punire anche il privato che, in determinate circostanze, concorre con il soggetto pubblico nella realizzazione del reato. Tuttavia non è rara l'ipotesi in cui la qualità di soggetto pubblico (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio) sia estesa anche a soggetti privati[210]; in questa ipotesi, dunque, saranno esponenti di realtà societarie a carattere privato[211] a possedere la qualifica pubblicistica.

Con riferimento diretto alle fattispecie di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001, le linee guida di Confindustria precisano che, rispetto al reato di corruzione, si può configurare sia l'ipotesi attiva che quella passiva[212] e che, per quanto riguarda il reato di corruzione in atti giudiziari (art. 319 ter c.p.), la fattispecie viene integrata non solo in relazione all'esercizio delle funzioni giudiziarie cui è subordinata e allo status di colui che le esercita, ma ha una portata più ampia. Infatti, così come precisato dalla Corte di Cassazione[213], per "atto giudiziario" *"deve intendersi l'atto che sia funzionale ad un procedimento giudiziario e si ponga quale*

---

[210] L'attuale disciplina dà peso all'attività svolta in concreto e non alla natura giuridica del soggetto: non rileva dunque che il soggetto agente sia pubblico o privato. Di conseguenza, e sulla base di una concezione oggettiva della nozione di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio, sarà necessario esaminare caso per caso le funzioni e le attività svolte per definire sia la qualificazione del soggetto interessato, sia la natura delle azioni da esso realizzate.

[211] Realtà societarie che si trovano investite dello svolgimento di pubblici servizi o di pubbliche funzioni ma limitatamente a quelle attività aziendali che siano funzionali all'adempimento di questi compiti.

[212] Nel caso di corruzione attiva, ad esempio, l'amministratore o il dipendente della società corrompe un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio per far ottenere all'ente qualcosa; nel caso di corruzione passiva, invece, si può verificare l'ipotesi in cui l'esponente dell'ente, nello svolgimento di un'attività pubblicistica, riceve del denaro o un'altra utilità per compiere un atto contrario ai suoi doveri d'ufficio. Nonostante si possano verificare delle ipotesi in cui effettivamente l'ente trae un vantaggio dalla commissione del reato da parte del suo esponente, questo ultimo caso non si realizza con frequenza proprio perché, essendo necessario ai fini della responsabilità dell'ente, che il reato sia commesso a suo vantaggio o nel suo interesse, nella maggior parte dei casi la corruzione cosiddetta passiva verrà commessa solo nell'esclusivo interesse della persona fisica che agisce.

[213] Cass. Sez. Un., 25.02.2010 n. 15208

strumento per arrecare un favore o un danno nei confronti di una delle parti di un processo civile, penale o amministrativo", quindi un qualsiasi atto funzionale a un procedimento giudiziario, indipendentemente dalla qualifica soggettiva di chi lo realizza.

Passando alla costruzione di un modello organizzativo che possa efficacemente prevenire la commissione delle fattispecie di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001, secondo le linee guida di Confindustria è necessario innanzitutto distinguere tra le plurime fattispecie a seconda della loro struttura[214]; è poi essenziale una revisione dei modelli già adottati al fine di adeguarli alle modifiche intervenute a seguito della legge n. 190 del 2012 e di aggiornare gli ambiti di rischio che, specialmente con riferimento all'introduzione della fattispecie criminosa di cui all'art. 319-quater c.p. e al suo inserimento all'interno dei reati presupposto della responsabilità dell'ente[215], potrebbero aver questo motivo subito un automatico ampliamento.

Per dare un taglio di concretezza è significativo riportare le quattro aree di rischio e i relativi controlli preventivi riportati da Confindustria nelle sue Linee Guida.

In riferimento alla prima delle quattro aree di rischio evidenziate dalle Linee Guida di Confindustria vengono suggeriti: controlli dei collaboratori esterni e della congruità delle provvigioni pagate rispetto a quelle praticate nell'area geografica di riferimento nonché il monitoraggio dei procedimenti di richiesta di erogazioni, contributi o finanziamenti pubblici e l'attivazione di approfondimenti su potenziali indicatori di rischio.

---

[214] Cass. Sez. Un. 14.03.2014, n. 12228, individua innanzitutto nei soggetti attivi e nelle modalità di perseguimento del risultato o della promessa di utilità gli elementi di distinzione tra la fattispecie di concussione e quella di induzione indebita a dare o promettere utilità; individua poi la differenza tra le fattispecie di concussione e di induzione indebita da quelle di corruzione sulla base della condotta di prevaricazione abusiva nei primi due casi e in quella di accordo nel secondo caso.

[215] La fattispecie criminosa di cui all'art. 319-quater c.p., introdotta dalla legge n. 190 del 2012, prevede la punibilità tanto del soggetto pubblico quanto del soggetto privato; per tale motivo si realizzerà un ampliamento delle aree aziendali sensibili in tutti i casi in cui si ha da un lato il rischio che gli operatori legati da rapporti con soggetti pubblici vadano ad integrare questo nuovo reato in qualità di "indotti" e, dall'altro, che gli operatori che svolgono attività aziendali in qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio integrino la fattispecie in questione in qualità di soggetto "induttore".

Le attività ricondotte all'interno di questa prima macro area di rischio sono molteplici e, seppur l'elencazione non sia del tutto sintetica, è opportuno riportarle senza esclusione di sorta in quanto la mappatura fornita dalle Linee Guida di Confindustria è con tutta probabilità quella più esaustiva. Le attività che risultano essere particolarmente a rischio di integrazione delle fattispecie di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001 sono: la partecipazione a procedure di gara o di negoziazione diretta per la vendita di beni e servizi o finalizzate alla realizzazione di opere a favore della Pubblica amministrazione, la successiva attività di erogazione del servizio e/o della prevista prestazione contrattuale, le attività funzionalmente connesse con l'esercizio, da parte dell'ente, di compiti di natura pubblicistica in quanto correlate all'esercizio di una funzione pubblica o di un pubblico servizio alla realizzazione di accordi di *partnership* con terzi soggetti per collaborazioni commerciali e, in generale, il ricordo ad attività di intermediazione finalizzate alla vendita di prodotti e/o servizi dei confronti di soggetti pubblici nazionali. Sono ricompresi poi all'interno della medesima area di rischio i rapporti con autorità indipendenti e di vigilanza e altri organismi di diritto pubblico, con pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio relativamente agli adempimenti fiscali, tributari e previdenziali, con autorità giudiziaria, pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio nell'ambito del contenzioso penale, civile, del lavoro, amministrativo, tributario e fiscale. Si aggiungono poi le attività di partecipazione a procedure per l'ottenimento di licenze, provvedimenti amministrativi ed autorizzazioni da parte della Pubblica Amministrazione, le attività di acquisto dalla Pubblica Amministrazione, ovvero le attività di acquisto svolte con la qualifica di pubblica funzione o incaricato di pubblico servizio, nonché la partecipazione alle procedure per l'ottenimento di erogazioni, contributi o finanziamenti da parte degli organismi pubblici italiani o comunitari e il loro concreto utilizzo. Sono tenute in considerazione infine le attività di selezione e assunzione del personale, la gestione delle finanziarie e di strumenti finanziari derivati, la gestione delle posizioni creditorie e delle iniziative di recupero delle stesse (in relazione a ipotesi di stralci di credito, parziali o totali) e le transazioni commerciali remissive a fronte di disservizi e contestazioni.

Il suggerimento fornito in relazione alla seconda macro area di rischio individuata da queste Linee Guida è la predisposizione di specifiche procedure organizzative relative ad acquisti,

consulenze, sponsorizzazioni, reclutamento del personale, spese di rappresentanza, Linee Guida per la gestione della finanza aziendale, ecc., assicurando per esempio: verifiche preventive sulle controparti o sui beneficiari, definizione di criteri qualitativi/quantitativi con adeguati livelli di autorizzazione per le spese di rappresentanza, distinzione dei ruoli e stratificazione dei poteri di firma; tracciabilità dei flussi finanziari.

Questa seconda macro area di rischio è rappresentata da attività quali la selezione, negoziazione, stipula ed esecuzione di contratti di acquisto, ivi compresi gli appalti di lavori, riferita a soggetti privati, con particolare riferimento al ricevimento di beni e attività finalizzate all'attestazione di avvenuta prestazione dei servizi e di autorizzazione al pagamento specialmente in relazione ad acquisti di natura immateriale, tra cui: consulenze direzionali, commerciali, amministrativo-legali e collaborazioni a progetto; pubblicità; sponsorizzazioni; spese di rappresentanza; locazioni passive; attività di sviluppo di *software* e servizi ICT.

Con riferimento alla terza macro area di rischio si suggerisce da un lato la procedimentalizzazione dei rapporti e delle operazioni che si svolgono nelle aree geografiche a maggiore rischio reato, eventualmente adottando particolari cautele già nella fase precontrattuale e di negoziazione, nonché nella individuazione dei soggetti incaricati delle relative operazioni e nello scambio di comunicazioni formali che ne attestino la trasparenza e correttezza, e dall'altro la consultazione di studi e rilievi analitici, ormai consolidati e di particolare attendibilità, che periodicamente enti specializzati svolgono per valutare il livello di corruzione nelle pubbliche amministrazioni in tutti i paesi del mondo.

Questa terza macro area di rischio è rappresentata dalla partecipazione a procedure di gara o di negoziazione diretta, indette da organismi pubblici dell'Unione Europea o stranieri o a similari procedure svolte in un contesto competitivo a carattere internazionale.

Con riguardo alla quarta ed ultima macro area si suggerisce, per evitare la propagazione di responsabilità agli enti che abbiano realizzato forme di associazione con altri partner commerciali, a fronte di un illecito corruttivo commesso dall'esponente di uno di questi ultimi, che può essere utile: la conduzione di adeguate verifiche preventive sui potenziali partner; la previsione di un omogeneo approccio e di una condivisa sensibilità da parte dei componenti dell'ATI/RTI o dei consorziati o intermediari sui temi afferenti la corretta

applicazione del decreto 231, anche in relazione all'adozione di un proprio modello organizzativo da parte di ciascun componente del raggruppamento nonché all'impegno, esteso a tutti i soggetti coinvolti, di adottare un proprio Codice Etico; l'acquisizione dai partner di informazioni sul sistema dei presidi dagli stessi implementato, nonché flussi di informazione tesi ad alimentare un monitoraggio gestionale, ovvero attestazioni periodiche sigli ambiti di rilevanza 231 di interesse (es. attestazioni rilasciate con cadenza periodica in cui ciascun partner dichiari di non essere a conoscenza di informazioni o situazioni che possano, direttamente o indirettamente, configurare le ipotesi di reato previste dal decreto 231); l'eventuale definizione di specifiche clausole contrattuali di audit (da svolgere sia con idonee strutture presenti all'interno dell'aggregazione tra imprese che con l'eventuale ricorso a soggetti esterni), da attivarsi a fronte di eventuali indicatori di rischio rilevati; l'adozione, accanto al Codice Etico, di uno specifico Codice di Comportamento rivolto ai fornitori e partner che contenga le regole etico- sociali destinate a disciplinare i rapporti dei suddetti soggetti con l'impresa, cui auspicabilmente aderiscano le controparti che affiancano la società nelle diverse opportunità di business (es. joint venture, ATI, RTI, consorzi, etc.). Questa quarta macro area è rappresentata dalla partecipazione a procedure di evidenza pubblica in associazione con altri *partner* (RTI, ATI, *joint venture,* consorzi, etc.).

Le indicazioni fornite dalle Linee Guida di Confindustria sono non solo estremamente utili a tutte le imprese che vogliano adottare il modello di organizzazione, gestione e controllo al fine di prevenire la commissione di reati ma assumono un particolare rilievo informativo in quanto, come accennato prima, permettono una panoramica generale e chiara su tutte quelle attività imprenditoriali che effettivamente, per caratteristiche diverse tra loro, risultano essere particolarmente a rischio di commissione da parte degli operatori di fattispecie di corruzione e/o fattispecie satellite ricomprese nell'art. 25 d.lgs. 231/2001.

Attesa la validità delle Linee Guida fornite da Confindustria occorre tuttavia precisare che, trattandosi per l'appunto di linee guida, esse sono tutt'altro che vincolanti e di conseguenza le imprese possono scegliere di seguirle o meno senza nessun pregiudizio verso quei modelli di organizzazione, gestione e controllo che sono stati adottati in maniera autonoma.

Passando all'analisi concreta di alcuni modelli 231 adottati da grandi imprese italiane verranno presi ad esempio MEDIASET S.p.A.[216] e ACRAF S.p.A.

Con particolare riferimento al tema corruzione, il gruppo Mediaset ha elaborato, all'allegato D del documento, degli Indirizzi Generali in materia di anticorruzione[217] dai quali si evince il profondo interesse che il Gruppo unitamente inteso nutre nei confronti della lotta alla

---

[216] Modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 231/2001, 20 dicembre 2016 "Mediaset S.p.A. nell'ambito del sistema di controllo preventivo già esistente e nel perseguimento della conduzione degli affari e gestione delle attività aziendali sulla base dei valori di efficienza, correttezza e lealtà, in ogni processo del lavoro quotidiano ha posto in essere le attività necessarie per completare l'adeguamento del proprio modello di organizzazione, gestione e controllo (inteso quale insieme di regole aziendali di carattere generale, comportamentali ed operative, che si estrinsecano - tra l'altro - nell'assetto organizzativo della Società, nel sistema di attribuzione delle deleghe e dei poteri, nelle linee guida organizzative e nelle prassi operative, nel sistema disciplinare e così via), a quanto previsto dal D. Lgs. 231/2001 e, anche in considerazione delle innovazioni legislative di tempo in tempo intervenute, del conseguente ampliamento dei reati presupposto nonché dei progressivi interventi giurisprudenziali in tema di modelli di organizzazione, gestione e controllo, ha proceduto a successivi e costanti aggiornamenti dello stesso. Tale iniziativa è stata assunta nella convinzione che l'adozione (e i successivi aggiornamenti) del Modello, al di là delle prescrizioni del Decreto - possa costituire un valido strumento di sensibilizzazione nei confronti dei Destinatari - come oltre definiti - affinché adottino, nell'espletamento delle proprie attività lavorative e/o dei propri incarichi o funzioni, dei comportamenti corretti, legittimi e lineari, tali da prevenire il rischio di commissione degli illeciti contemplati dal Decreto stesso".

[217] Par. 2.2 Modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 231/2001, 20 dicembre 2016 *"Considerato il costante rafforzamento dell'impegno nella lotta alla corruzione, pubblica e privata, a livello internazionale nonché la particolare attenzione riservata anche dal legislatore nazionale al contrasto delle pratiche corruttive (di cui la già citata Legge Anticorruzione del 2012 costituisce prova evidente), al fine di allineare anche il Gruppo Mediaset alle best practices via via sviluppatesi per fronteggiare i fenomeni corruttivi, il Modello è stato integrato già nel 2014 con un documento dedicato agli "Indirizzi Generali in materia di anticorruzione", che propone un quadro sistematico di riferimento in materia di divieto di pratiche corruttive per le società del Gruppo Mediaset, fornendo -in osservanza di quanto previsto al capo III (Comportamento negli affari) del Codice Etico - una sintesi delle norme etico-comportamentali cui i Destinatari (in particolare quando questi ultimi operino in particolari "aree di attività a rischio reato", quali, ad es. nei rapporti con istituzioni e funzionari pubblici, nel processo di acquisto di beni e servizi, nelle attività di vendita di beni e servizi, etc.) devono strettamente attenersi al fine di evitare che vengano posti in essere comportamenti illegittimi o scorretti nonché di rispettare le disposizioni previste dalla normativa vigente in materia di anticorruzione nonché i principi e i valori contenuti nel Codice Etico, nel Modello e nelle procedure aziendali di tempo in tempo adottate*

corruzione, interesse particolarmente evidente nella parte in cui manifesta la volontà di fornire un quadro sistematico di riferimento in materia di divieto di pratiche corruttive affinché tutti i destinatari dello stesso lo possano seguire e possano rispettare le disposizioni previste dalla normativa vigente in materia. Si precisa infatti che *"Le Società del Gruppo Mediaset deplorano e condannano ogni comportamento o attività posta in essere a fini corruttivi, quali, a titolo meramente esemplificativo, favoritismi illegittimi, comportamenti collusivi, sollecitazioni - dirette e/o attraverso terzi - di vantaggi personali di qualsiasi tipo per sé e/o per altri. Qualunque Destinatario agisca in nome o per conto delle Società del Gruppo Mediaset nei rapporti di affari con soggetti pubblici o privati deve tenere, quindi, un comportamento etico improntato alla legalità e deve agire nel più assoluto rispetto dei principi sopra menzionati"*.

Le aree di attività a rischio reato sono state accuratamente individuate e corredate da appositi presidi di controllo. Per citarne alcune, e vedere l'effettiva corrispondenza tra le aree di rischio individuate da questo modello e quelle identificate dalle linee guida di Confindustria alle quali il Gruppo Mediaset si è peraltro conformato, si inizia l'analisi dalla prima area, rappresentata dalla gestione di rapporti con Enti Pubblici ed istituzioni, con riferimento alla quale si prescrive innanzitutto che *"Il gruppo Mediaset mantiene un rapporto collaborativo e trasparente con le Istituzioni"*. Va da sé che i rapporti che intercorrono tra il gruppo e le istituzioni o gli enti pubblici dovranno conformarsi ai necessari canoni di correttezza, trasparenza e lealtà; sono proibiti pertanto pagamenti illeciti e pratiche di corruzione, favoritismi, comportamenti collusivi, sollecitazioni dirette e/o indirette anche attraverso dazioni o promesse di vantaggi personali nei confronti di qualunque soggetto appartenente alla Pubblica Amministrazione o ad altri soggetti allo stesso riconducibili.

In relazione a due ulteriori aree di rischio, rispettivamente acquisto e vendita di beni e servizi, e si prescrive da un lato che la scelta dei fornitori di beni e/o servizi avvenga previa verifica della loro affidabilità, reputazione e serietà sotto il profilo del rispetto delle norme e dei regolamenti vigenti nonché dell'effettivo possesso di adeguati requisiti tecnico/professionali, e dall'altro che debba essere svolta a condizioni competitive e nel rispetto delle norme di settore e di quelle poste a tutela della concorrenza e dei consumatori.

Nella gestione dei rapporti con agenti ed intermediari, invece, è necessario che si svolgano

degli accertamenti preliminari alla stipulazione dei contratti come ad esempio la verifica dell'utilità economica dell'intermediazione stessa e l'esperienza dell'agente o dell'intermediario.

Per quanto attiene poi alla gestione di omaggi, area quanto mai delicata in ambito corruttivo, si prevede che il gruppo concede omaggi e sostiene spese di rappresentanza a favore di terzi esclusivamente a scopi commerciali, istituzionali e promozionali e sempre e comunque in conformità alla normativa applicabile. Si specifica poi che *"sono inoltre vietati, nei rapporti con fornitori, clienti e terze parti in genere, omaggi, offerte di denaro regali o benefici di qualsiasi natura - anche a titolo personale - al fine di far ottenere indebiti vantaggi, reali o apparenti di qualsivoglia natura alle Società del Gruppo Mediaset"*.

Altre aree di rischio sono rappresentate poi dalle spese di rappresentanza, dalla gestione di sponsorizzazioni e liberalità e dall'acquisizione di informazioni riservate e gestione delle risorse finanziarie.

Passando all'analisi dell'altro modello di organizzazione, gestione e controllo assunto ad esempio in questa parte della trattazione[218] bisogna innanzitutto precisare che, nonostante il gruppo Angelini non faccia parte di Confindustria, ha comunque deciso di elaborare il proprio modello 231 seguendo le sue Linee Guida[219]. Da tale scelta si evince la significatività nonché l'estrema validità delle informazioni fornite da Confindustria a tutte le aziende che scelgano di conformare la propria attività alla legge.

Il gruppo Angelini, nel processo di individuazione delle aree che potrebbero essere coinvolte dall'integrazione di fattispecie criminose[220], con particolare riferimento ai reati di cui all'art.

---

[218] Modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 231/2001 A.C.R.A.F. (Aziende chimiche riunite Angelino Francesco).

[219] Il gruppo Angelini ha elaborato il suo modello di organizzazione, gestione e controllo ispirandosi innanzitutto ai principi generali dettati da Farmindustria e al suo codice deontologico ai cui principi etici si riporta per lo svolgimento di tutte le attività. Si è ispirato poi alle linee guida di Confindustria ma con un necessario adattamento rispetto alle sue esigenze e alle peculiarità.

[220] Una particolarità del modello organizzativo in analisi è rappresentata dal fatto che *"L'analisi svolta ha escluso o individuato come non significativa la magnitudo di determinati reati presupposto le cui condotte ed i beni giuridici tutelati non interferiscono direttamente con le finalità della organizzazione e delle attività aziendali, di talché la loro valutazione ai fini del presente Modello è*

25 d.lgs. 231/2001 ha individuato delle precise attività di rischio. Prima di elencarle bisogna tuttavia evidenziare come tale modello organizzativo, a differenza di altri, non dedica alla corruzione e alle fattispecie satellite una specifica parte del documento ma le considera implicitamente man mano che va a delineare le varie attività di rischio, ed effettivamente, dalla loro analisi, si evince facilmente l'elevata possibilità che nell'ambito delle stesse possano trovare integrazione tali gravi fattispecie. L'unico tipo di corruzione alla quale è dedicato un apposito paragrafo è quella privata prevista dall'art. 25-ter d.lgs. 231/2001, dunque la corruzione tra privati, in riferimento alla quale vengono dettate chiaramente le attività vietate[221].

---

apparsa appropriata con riguardo alla tutela indiretta dei beni giuridici e della prevenzione delle condotte vietate attraverso l'imposizione del rispetto dei principi e dei valori del Codice Etico della Società, nonché dal complesso del sistema di procedure strutturato per gli altri reati presupposto." Il riferimento è ai reati di: criminalità organizzata, mutilazione degli organi genitali femminili, delitti contro la personalità individuale, reati di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato, induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria e false comunicazioni sociali delle società quotate. Sarà comunque l'Organismo di Vigilanza a verificare periodicamente che la mancanza o significatività del pericolo sia rimasta immutata.

[221] 3.2.8.4 Norme comportamentali ed organizzative specifiche per la prevenzione dei reati di corruzione tra privati, Modello di organizzazione, gestione e controllo A.C.R.A.F. *"E' fatto assoluto divieto di promettere ovvero offrire a chiunque denaro, beni o, più in generale, utilità di varia natura al fine di ottenere l'esecuzione di atti contrari ai doveri del loro ufficio o della loro attività professionale; è proibita ogni pratica di natura corruttiva, senza eccezione alcuna: in particolare è vietato ricevere, pretendere, corrispondere e offrire, direttamente o indirettamente, compensi di qualunque natura, regali, vantaggi economici o altra utilità da, o a, un soggetto privato e/o l'ente da esso direttamente o indirettamente rappresentato che: eccedano un modico valore e i limiti di ragionevoli prassi di cortesia e, comunque, siano suscettibili di essere interpretati come volti a influenzare indebitamente i rapporti tra la Società e il soggetto a prescindere dalla finalità di perseguimento, anche esclusivo, dell'interesse o del vantaggio della Società; non sono ammessi i pagamenti non ufficiali, effettuati allo scopo di velocizzare, favorire o assicurare l'effettuazione di un'attività di routine o comunque prevista nell'ambito dei doveri dei soggetti privati con cui la Società si relaziona; non è consentito imporre o accettare alcuna prestazione se la stessa può essere realizzata solo compromettendo i valori ed i principi del Codice Etico o violando le norme e/o le procedure interne; i consulenti e/o agenti della Società dovranno prendere visione del Modello e del Codice Etico della Società ed accettare di uniformarsi alle prescrizioni in esso contenute; inoltre i contratti/ordini di acquisto con gli stessi dovranno contenere le sanzioni disciplinari/contrattuali*

Le attività maggiormente a rischio sono: la gestione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione per l'ottenimento di provvedimenti amministrativi quali ad esempio autorizzazioni, licenze, concessioni o nulla osta, nonché per l'esecuzione di adempimenti presso la stessa per l'esercizio delle attività aziendali; la gestione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione, anche in sede di accertamento/ispezioni in materia ambientale; la gestione delle attività di acquisizione e/o gestione di contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie concesse da soggetti pubblici; la predisposizione e invio alle autorità competenti di dichiarazioni dei redditi o dei sostituti di imposta o di altre dichiarazioni funzionali alla liquidazione di tributi in genere e gestione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione in sede di accertamento/ispezioni; contrattazione con la Pubblica Amministrazione; la gestione dei rapporti con i soggetti pubblici per gli aspetti che riguardano la sicurezza e l'igiene sul lavoro e il rispetto delle cautele previste da leggi e regolamenti per l'impiego di dipendenti adibiti a particolari mansioni; la gestione del trattamento di previdenza e assistenza del personale e gestione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione in sede dei relativi accertamenti / ispezioni; gestione del contenzioso giudiziale e stragiudiziale.

Posto che per ognuna di queste categorie di attività il modello individua delle specifiche norme comportamentali ed organizzative per la prevenzione dei reati che potrebbero integrarsi nel momento in cui un soggetto dell'azienda entra in contatto con la Pubblica Amministrazione, il modello indica delle norme comportamentali ed organizzative generiche. Si prescrive innanzitutto che il sistema di organizzazione sia improntato ai principi generali di: chiara descrizione delle linee di riporto, conoscibilità, trasparenza e pubblicità dei poteri attribuiti (all'interno della società e nei confronti dei terzi interessati) nonché chiara

---

previste in caso di mancato rispetto delle indicazioni del Modello Organizzativo; prevedere modalità di incasso che permettano di individuare sempre il soggetto che ha disposto l'operazione verso l'istituto di credito; effettuare pagamenti indirizzati a conti cifrati o a conti per i quali non si è in grado di individuare con precisione le generalità dell'intestatario.

e formale delimitazione dei ruoli con una completa descrizione dei compiti di ciascuna funzione, dei relativi poteri e responsabilità.

Più precisamente, con riguardo alle fattispecie di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001 si specifica che sono severamente vietate determinate attività come quelle che si risolvono nell'effettuare elargizioni in denaro a funzionari pubblici italiani o stranieri, nel distribuire omaggi e regali al di fuori di quanto previsto dal Codice Etico e nelle procedure attuative[222] o nell'accordare vantaggi di qualsiasi tipo a favore di rappresentati della Pubblica Amministrazione italiana o straniera che possano provocare conseguenze negative.

3.3 LINEE GUIDA PER LE PMI

Dopo aver analizzato le indicazioni che ABI e Confindustria hanno rispettivamente fornito a banche e imprese di grandi dimensioni ai fini della predisposizione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, è opportuno chiudere la trattazione, non di certo esaustiva, con lo studio delle linee guida utili per la redazione di idonei modelli 231 fornite alle PMI (piccole e medie imprese)[223], con particolare attenzione agli strumenti di contrasto e prevenzione della corruzione.

Secondo un'indagine che Adnkronos ha portato avanti pochi anni fa (2014), il 53% delle piccole e medie imprese, interpellate dall'agenzia di stampa tramite diverse associazioni di

---

[222] P. 26 ss. Modello di organizzazione, gestione e controllo A.C.R.A.F. "È vietata qualsiasi forma di regalo a funzionari pubblici italiani ed esteri (anche in quei paesi in cui l'elargizione di doni rappresenta una prassi diffusa), o a loro familiari, che possa influenzare l'indipendenza di giudizio o indurre ad assicurare un qualsiasi vantaggio a Acraf S.p.A. Gli omaggi, i contributi e le sponsorizzazioni consentiti si devono caratterizzare sempre per l'esiguità del loro valore o perché volti a promuovere iniziative di carattere benefico o culturale. I regali offerti, salvo quelli di modico valore, devono essere documentati in modo adeguato per consentire opportune verifiche da parte dell'Organismo di Vigilanza (le liberalità di carattere benefico o culturale saranno disposte sulla base di specifica procedura)".

[223] Più di quattro milioni di imprese nazionali sono di medie o piccole dimensioni. Si tratta di un universo articolato costituito prevalentemente da imprese a conduzione familiare, piccole eccellenze dell'artigianato locale, aziende enogastronomiche, ecc.

impresa, ha ammesso di aver avuto a che fare con episodi di tentata corruzione e ha rifiutato almeno una richiesta di denaro per concludere un affare; il 34% di loro, invece, ha ammesso di aver pagato una tangente.

A distanza di tre anni i dati non sembrano affatto essere migliorati e la ragione è da ricondurre prevalentemente alla mancata adozione da parte di queste realtà imprenditoriali dei modelli organizzativi.

Una collaborazione tra Confindustria e TIM[224] ha recentemente condotto un'indagine che ha visto come protagoniste le piccole e medie imprese e, con riferimento alle stesse, è emerso un dato più che allarmante, se si considera soprattutto che il d.lgs. 231/2001 è ormai in vigore da quindici anni: le piccole e medie imprese che decidono di adottare un modello di organizzazione, gestione e controllo sono solo il 33%. Se dunque solo un'impresa su tre ha rispettato le disposizioni contenute all'interno del decreto in questione e presenta perciò al suo interno un organo di vigilanza per la prevenzione e il contrasto alla corruzione e alle fattispecie satellite, questo vuol dire che la restante parte o non è ancora a conoscenza della normativa o non ha fondi economici sufficienti per poterla applicare. La ricerca ha tuttavia messo in evidenza che la non conoscenza della normativa non è la ragione principale di questo deficit in quanto l'87% delle aziende ha piena consapevolezza della stessa e difatti il 40% di esse ha attivato dei corsi di formazione per i propri dipendenti affinché la sensibilizzazione sul tema corruzione possa contribuire in maniera notevole a far si che fattispecie di tal tipo non possano essere integrate. Di conseguenza, in molte realtà imprenditoriali i modelli di organizzazione, gestione e controllo non vengono adottati a causa della mancanza delle risorse economiche necessarie: nonostante l'azienda sia consapevole dei rischi che corre e della possibilità di prevenirli tramite gli strumenti messi a disposizione

---

[224] Il report ha analizzato 45 imprese di otto regioni Italiane ritenute tra le più rappresentative in termini di contributo all'economia nazionale (Puglia, Sicilia, Campania, Lazio, Emilia Romagna, Liguria, Lombardia e Piemonte), la maggior parte delle quali di medie e piccole dimensioni. Il report è stato realizzato attraverso la distribuzione di un questionario *ad hoc* per verificare la consapevolezza degli operatori economici sul rischio di reati corruttivi e per rilevare il livello di diffusione dei modelli organizzativi.

dal d.lgs. 231/2001, non può procedere all'adozione del modello organizzativo per motivi prettamente economici[225].

La necessità di adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo da parte delle piccole e medie imprese è sempre in crescita ed è strettamente connesso con lo sviluppo del decreto stesso: all'aggiunta di ogni nuova fattispecie nell'elenco dei reati presupposto segue una progressiva dilatazione il rischio per ciascuna impresa dal momento che un numero sempre più elevato di attività possono essere coinvolte in questo senso.

Entrando nello specifico ed analizzando quali sono le attività maggiormente esposte al rischio di integrazione delle fattispecie di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001, occorre precisare innanzitutto che, a differenza di quanto si potrebbe ragionevolmente pensare, sono molteplici le attività aziendali a rischio di commissione di reati contro la Pubblica Amministrazione ed il suo patrimonio.

Una prima area è rappresentata dalla negoziazione, stipulazione ed esecuzione di contratti e/o convenzioni con soggetti pubblici mediante partecipazione a gare d'appalto[226]; una seconda area è rappresentata dalla gestione dei rapporti con soggetti pubblici per l'ottenimento di autorizzazioni e licenze necessari per lo svolgimento dell'attività d'impresa[227]; una terza fase è rappresentata dall'acquisizione e gestione di contributi, sovvenzioni, finanziamenti erogati da soggetti pubblici[228]. Altre fasi sono rappresentate da

---

[225] La quantificazione dei costi è in funzione della complessità e del livello di rischio dell'Azienda. Il costo maggiore sarà sostenuto all'inizio; nei periodi successivi, quindi con riferimento alle fasi di aggiornamento, il costo sarà modesto.

[226] Individuazione dei bandi; fase di raccolta e predisposizione dei dati e della documentazione richiesti dal bando; firma e inoltro della domanda di partecipazione; gestione dei rapporti con l'ente pubblico nella fase di gara; apertura delle buste; fase di esecuzione della fornitura; eventuale contenzioso

[227] predisposizione e invio della documentazione e gestione del rapporto con l'ente pubblico come, ad esempio, per adempimenti di legge in materia di lavoro e previdenza, con enti locali per adempimenti in materia di igiene e sicurezza sul lavoro, adempimenti fiscali

[228] Fase di individuazione del finanziamento; predisposizione e invio della richiesta; gestione del finanziamento ottenuto

selezione, assunzione e gestione del personale, compresi i collaboratori con partita IVA[229]; selezione e gestione dei fornitori di beni e servizi[230]; gestione del contenzioso[231].

Altre due ulteriori aree sono rappresentate dalla gestione di ispezioni e verifiche da parte di soggetti pubblici (quindi ad esempio fase di accompagnamento all'ispezione e messa a disposizione di dati e documenti; fase di firma dei relativi verbali; fase di esecuzione delle eventuali prescrizioni nei confronti, ad esempio, dell'Azienda Sanitaria Locale; dei Vigili del Fuoco; della Guardia di Finanza; dell'Ispettorato del Lavoro, ecc.) e dalla gestione degli omaggi (dunque ad esempio accoglimento della richiesta/ proposta di omaggio; valutazione della domanda/proposta; erogazione dell'omaggio). Con riferimento a queste due aree possono essere riportati degli esempi di protocollo.

Più precisamente, con riguardo all'area della gestione di ispezioni e verifiche da parte dei soggetti pubblici si prescrive che il protocollo debba prevedere l'obbligo per i destinatari del modello organizzativo di: assicurare che i rapporti con la controparte pubblica avvengano nell'assoluto rispetto di leggi, normative vigenti, principi di lealtà, correttezza e chiarezza e del Codice Etico; assicurare che i rapporti con funzionari della Pubblica Amministrazione siano gestiti esclusivamente dai soggetti muniti di idonei poteri; garantire che agli incontri partecipino almeno due risorse in forza alla Società; assicurare la tracciabilità dei rapporti intrattenuti con la Pubblica Amministrazione, attraverso la redazione e archiviazione di un memorandum interno relativo ad incontri con esponenti della Pubblica Amministrazione.

Con riguardo all'area della gestione degli omaggi si prescrive invece che il protocollo debba prevedere l'obbligo per i destinatari del modello organizzativo di: assicurare che i rapporti con la controparte pubblica avvengano nell'assoluto rispetto di leggi, normative vigenti, principi di lealtà, correttezza e chiarezza e del Codice Etico; prevedere un budget annuale da

---

[229] Assunzione; registrazione e archiviazione della documentazione opportuna all'adempimento dei vincoli in termini di ottemperanza alla normativa di settore; valutazione e promozione; gestione degli eventuali provvedimenti disciplinari

[230] Definizione del fabbisogno; selezione del professionista; emissione dell'ordine di acquisto/ contrattualizzazione; gestione del contratto/ordine; ricezione del servizio; ricezione delle fatture; messa in pagamento

[231] Gestione delle attività inerenti i contenziosi

destinare agli omaggi; consentire l'erogazione di omaggi solo in occasione di ricorrenze particolari (es: omaggi natalizi); assicurare che gli stessi siano di modico valore; istituire un registro omaggi con specifica del beneficiario, tipo di omaggio erogato e motivazione.

2.3.1 LA VALUTAZIONE GIUDIZIALE DI IDONEITA' DEI MODELLI: IL PERCORSO GIURISPRUDENZIALE

Fino a questo punto della trattazione si è sempre fatto riferimento alla necessaria, seppur non obbligatoria[232], "adozione ed efficace attuazione" di un modello di organizzazione, gestione e controllo. Analizzate le modalità di costruzione di un modello, con particolare riferimento alle fattispecie di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001, ed esaminati alcuni esempi concreti, è ora opportuno soffermarsi sulla effettiva capacità del modello di fungere da esimente rispetto alla responsabilità dell'ente che potrebbe integrarsi nel momento in cui un apicale o un sottoposto realizzino un reato. Per portare avanti questa analisi occorre tuttavia utilizzare come punto di partenza la formulazione scelta dal legislatore che fa esplicito riferimento alla "adozione ed efficace attuazione"; tale formulazione viene assunta come spunto di riflessione in quanto nel tempo non è stata interpretata in maniera unanime.

Seppur minoritaria, una parte della giurisprudenza[233] infatti ha considerato non necessario il secondo requisito, ritenendo sufficiente dunque la mera adozione del modello e la sua presentazione documentale in sede processuale.

---

[232] Circa l'adozione di un modello organizzativo non si può parlare di obbligatorietà in quanto gli enti non hanno un dovere di adozione quanto piuttosto la possibilità di adottarlo in qualità esimente rispetto alla responsabilità che potrebbe sorgere in capo agli stessi nel momento in cui un loro apicale o sottoposto dovesse integrare una delle fattispecie presupposto previste dal decreto. Per tale motivo si preferisce normalmente parlare di opportunità di adozione.

[233] Tribunale di Lucca, Ufficio del Giudice dell'udienza preliminare, 26.10.2004 "*per come è formulata la norma, l'idoneità dei modelli non possa che essere valutata ed apprezzata, in questa sede, soltanto in via teorica ed astratta, cioè ex ante e sulla carta";* Tribunale di Pordenone, Ufficio del Giudice dell'udienza preliminare, 4.11.2002 "*ha comprovato l'adozione di modelli organizzativi idonei a prevenire la commissione di ulteriori reati, all'uopo dimettendo il 21 ottobre 2002 ampia documentazione donde risulta che la XXX s.p.a. ha allontanato xxx dall'amministrazione e dalla*

La giurisprudenza maggioritaria[234], invece, richiede congiuntamente il requisito di adozione e di efficace attuazione del modello. Sostiene infatti che la mera redazione e approvazione dello stesso non sia soddisfacente in quanto potrebbero realizzarsi dei casi in cui, pur in presenza di un modello accuratamente elaborato, non rispecchiando tuttavia la struttura e l'organizzazione dell'ente per cui è stato predisposto non riesca a perseguire i suoi scopi.

Posta dunque, in conformità con la giurisprudenza maggioritaria appena analizzata, l'importanza non solo formale ma soprattutto sostanziale dei modelli organizzativi, è opportuno procedere allo studio di alcune pronunce che hanno contribuito in maniera concreta a fornire, agli enti interessati a prevenire i crimini che potrebbero realizzarsi al loro interno, i necessari strumenti per poter elaborare un modello 231 che possa superare il giudizio di idoneità. Più precisamente, il giudizio di idoneità non è altro che quel giudizio che, sottoponendo ad un attento vaglio il modello adottato dall'ente imputato, è volto ad accertare la sua concreta capacità di esimere l'ente stesso da responsabilità secondo quanto previsto dal d.lgs. 231/2001: il giudice non fa altro che analizzare il modello per verificare che l'ente, attraverso l'adozione dello stesso, può essere completamente sollevato da qualsiasi tipo di responsabilità in quanto ha esperito tutti gli strumenti che erano nelle sue possibilità.

L'unico provvedimento giurisdizionale che esamina nel dettaglio l'idoneità dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001, adottati prima della commissione del reato, è l'ordinanza cautelare emessa del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, dott.ssa Secchi, depositata il 9 novembre 2004 nell'ambito del procedimento IVRI. Il GIP del Tribunale di Milano si trovava infatti a dover esaminare la

---

rappresentanza dell'ente, abbandonando definitivamente le condotte criminose che il suo legale rappresentante pro tempore aveva assunto per avvantaggiare la società."

[234] Tribunale di Roma, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, 4.04.2003 *"predisporre per l'adozione e l'attuazione del modello organizzativo idoneo a scongiurare il pericolo di reati contro la p.a.", "un impegno esclusivo sull'attività di vigilanza relativa alla concreta attuazione del modello"*; Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, 27.04.2004 "*Nel caso in esame, non solo può escludersi che SIEMENS AG abbia efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo dell'attività societaria idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi"*.

richiesta di applicazione della misura cautelare dell'interdizione dall'esercizio dell'attività nei confronti di alcune società appartenenti al medesimo gruppo, imputate della realizzazione di alcune fattispecie di corruzione commesse al loro interno[235]. Il Giudice per le indagini preliminari, partendo dalla contestazione circa l'inadeguatezza del modello adottato, giunge da un lato a definire una serie di informazioni utili ai fini di una idonea elaborazione dei modelli organizzativi, e dall'altro a sancire l'assenza di alcun tipo di differenza strutturale tra un modello che sia stato adottato in un momento anteriore o posteriore rispetto alla realizzazione del reato presupposto. Tali due elementi hanno permesso alla sentenza in analisi di essere considerata come uno dei primi traguardi giurisprudenziali raggiunti in tale ambito. In primo luogo è interessante osservare il dato per cui non rilevi, a livello strutturale, il momento in cui un modello sia stato adottato, essendo indifferente dunque che lo stesso sia stato introdotto prima o dopo la commissione del reato. L'ordinanza precisa infatti che *"è evidente che non esiste una diversità strutturale tra modelli organizzativi a seconda che gli stessi vengano elaborati ex ante ovvero ex post; lo stesso modello organizzativo può ritenersi o meno adeguato indipendentemente dal momento in cui lo stesso venga adottato; ciò che si deve sottolineare non è una eventuale maggiore incisività del modello elaborato ex post, ma la assoluta necessità che il modello elaborato ex post- e cioè dopo la contestazione dell'illecito- tenga presente la storia dell'ente e prenda in serio esame i segnali di rischio che detta storia ha evidenziato".*

Da tale estratto dell'ordinanza in esame è facile poi individuare come si sia voluto sottolineare con gran vigore come l'elaborazione del modello debba strettamente dipendere dalla storia dell'ente per il quale viene adottato e dalle continue evoluzioni che subisce, tenendo conto di tutti gli eventi che hanno messo in evidenza punti di debolezza, aree di maggior rischio e punti di necessario miglioramento. In sostanza, secondo tale ordinanza, l'ente che desideri conformare la propria attività alla legge e quindi prendere tutte le precauzioni rispetto alle fattispecie che con più probabilità potrebbero essere integrate, deve

---

[235] I fatti erano stati realizzati dagli apicali delle società coinvolte per favorire le stesse, attraverso la formazione di un'associazione temporanea di imprese, nell'aggiudicazione degli appalti di servizi di vigilanza presso alcuni immobili pubblici e sedi di altrettanti enti o organismi pubblici siti a Milano.

necessariamente costruire un modello che sia a sua immagine e somiglianza perché solo così facendo, sempre secondo l'ordinanza in esame, il modello potrà efficacemente prevenire al suo interno l'integrazione di condotte criminose.

Le indicazioni pratiche fornite per la stesura di un adeguato modello sono le seguenti:

1. Il Modello deve essere adottato partendo da una mappatura dei rischi di reato specifica ed esaustiva e non meramente descrittiva o ripetitiva del dettato normativo
2. Il Modello deve prevedere che i componenti dell'organo di vigilanza posseggano capacità specifiche in tema di attività ispettiva e consulenziale
3. Il Modello deve prevedere quale causa di ineleggibilità a componente dell'ODV la sentenza di condanna (o di patteggiamento) non irrevocabile.
4. Il Modello deve differenziare tra formazione rivolta ai dipendenti nella loro generalità, ai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all'organo di vigilanza ed ai preposti al controllo interno.
5. Il Modello deve prevedere il contenuto dei corsi di formazione, la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione ai corsi, controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi.
6. Il Modello deve prevedere espressamente la comminazione di sanzione disciplinare nei confronti degli amministratori, direttori generali e *compliance officers* che per negligenza ovvero imperizia non abbiano saputo individuare, e conseguentemente eliminare, violazioni del modello e, nei casi più gravi, perpetrazione di reati.
7. Il Modello deve prevedere sistematiche procedure di ricerca ed identificazione dei rischi quando sussistano circostanze particolari (es. emersione di precedenti violazioni, elevato turn-over del personale).
8. Il Modello deve prevedere controlli di routine e controlli a sorpresa – comunque periodici – nei confronti delle attività aziendali sensibili.
9. Il Modello deve prevedere e disciplinare un obbligo per i dipendenti, i direttori, gli amministratori della società di riferire all'organismo di vigilanza notizie rilevanti e relative alla vita dell'ente, a violazioni del modello o alla consumazione di reati. In particolare deve fornire concrete indicazioni sulle modalità attraverso le quali coloro che vengano a conoscenza di comportamenti illeciti possano riferire all'organo di vigilanza

10. Il Modello deve contenere protocolli e procedure specifici e concreti.

Le indicazioni fornite in questa occasione hanno rappresentato, e rappresentano tuttora, l'indicazione più esaustiva e concreta ai fini dell'adozione e dell'attuazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo che possa essere considerato idoneo dal giudice.

Se analizzate con attenzione, tali indicazioni tuttavia non fanno altro che precisare quanto già dedotto poco prima, cioè che gli enti che intendano adottare un modello di prevenzione del rischio reato devono farlo modellandolo sull'ente stesso e adeguandolo sia in base ai suoi caratteri permanenti che a quelli in continua trasformazione. Ai fini del giudizio di idoneità il decalogo suggerisce dunque l'elaborazione di un modello che riesca ad adottare delle misure sufficientemente adeguate per la prevenzione dei reati e che predisponga delle proporzionate modalità di gestione delle risorse economiche per il perseguimento del medesimo fine.

Di conseguenza, la pronuncia in analisi non ha fatto molto di più che far discendere il presumibile successo del modello al fatto che esso venga creato "su misura" sull'ente. Tale limite è tuttavia comprensibile: tale pronuncia, proprio in ragione del suo contenuto, non avrebbe potuto elaborare dei criteri dettagliati valevoli per qualsiasi ente che deve appunto elaborare un modello "personalizzato". La valutazione circa l'idoneità del modello si riduce dunque, secondo tale pronuncia, ad un meccanismo di accertamento definito "accertamento per sottrazione", che tende cioè a verificare semplicemente la presenza o meno di componenti strutturali tipiche del modello.

Tale meccanismo è stato favorevolmente accolto ed applicato nel tempo fino ad esser stato destinatario di integrazioni che gli hanno permesso di migliorare.

Un ulteriore apporto giurisprudenziale in materia di giudizio di idoneità dei modelli organizzativi è quello che ha visto come protagonista la società Impregilo imputata per fati di aggiotaggio[236].

---

[236] L'ex presidente del c.d.a. e l'ex amministratore delegato della società realizzarono una decina d'anni fa circa reati di aggiotaggio e false comunicazioni sociali. Più precisamente era stato rilevato come i vertici aziendali non avessero rispettato il complesso sistema di elaborazione delle comunicazioni rivolte al mercato previsto dalle procedure interne al fine di scongiurare il rischio

Nell'ambito del caso Impregilo il primo apporto integrativo di particolar rilievo è stato dato dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Napoli che, con ordinanza del 26 giugno 2007, riprendendo il meccanismo elaborato nel 2004 dal Tribunale milanese, lo ha implementato attraverso un giudizio di idoneità che preveda un accertamento ulteriore volto all'individuazione dell'esatto percorso intrapreso da un ente per l'elaborazione delle specifiche procedure preventive. Il giudice, nel ritenere non adeguati i modelli adottati[237], ha appunto statuito che *"L'oggetto della verifica rimessa al Giudice è dunque duplice, essendo necessaria una valutazione sull'idoneità del modello e cioè sulla completezza, esaustività e specificità delle sue previsioni, in punto di individuazione e tipizzazione delle misure organizzative e di controllo, nonché sull'efficacia della sua attuazione, sulla concreta misurazione dei presidi predisposti alla realtà effettuale ed operativa.*

La prima indagine va svolta sul modello, sul suo contenuto dichiarativo e descrittivo, la seconda, comportando la valutazione di circostanze fattuali concrete necessita di ulteriori elementi e dati di natura obiettiva, alla cui emersione, nella fase del giudizio ovvero nella fase incidentale della cautela, deve provvedere il soggetto su cui incombe il relativo onere dimostrativo e cioè lo stesso ente che subisce il rischio sostanziale del mancato accertamento."

---

specifico di commissione del reato di cui all'art. 2637 c.c., manipolando la bozza di alcuni comunicati stampa elaborati -utilizzando dati corretti- dalle funzioni interne della società.

[237] *"Richiamate le considerazioni sopra svolte e soprattutto tenuto conto della estrema genericità che caratterizza i singoli protocolli di prevenzione, del difetto di procedure esattamente determinate e dell'astrattezza che connota il metodo protocollare adottato per la procedimentalizzazione delle attività relative ad aree contraddistinte da indicatori di rischio maggiormente evidenti, deve concludersi per l'inadeguatezza e l'inidoneità dei moduli organizzativi adottati."*

Dopo il primo proscioglimento intervenuto nel 2009[238], nel 2012[239] interviene il secondo proscioglimento da parte della Corte d'Appello di Milano dinnanzi alla quale era stata impugnata la sentenza di primo grado[240]. A tale sentenza ha fatto immediato seguito il ricorso in Cassazione da parte del procuratore generale presso la Corte d'Appello di Milano e proprio la sentenza della Corte di Cassazione ha segnato un importante traguardo raggiunto in materia di giudizio di idoneità dei modelli organizzativi. Più precisamente, mentre la sentenza di primo grado, come anche quella di seconde cure, si era limitata ad accertare l'avvenuta elusione fraudolenta del sistema di regole approntato dalla società senza tuttavia procedere all'analisi circa l'effettiva capacità del modello di condizionare positivamente i suoi destinatari, la sentenza della Corte di Cassazione è riuscita a fornire invece delle indicazioni più puntuali sul giudizio di idoneità che deve essere portato avanti dal giudice. La Corte di Cassazione, ricordando che il giudizio di "colpa" dell'ente dipende dall'adeguatezza del modello organizzativo eventualmente adottato[241], precisa innanzitutto la portata

---

[238] G.U.P. di Milano del 17 novembre 2009: proscioglie in primo grado la società Impregilo dalle imputazioni per responsabilità *ex* d.lgs. 231/2001 per adeguatezza del modello organizzativo adottato. Il modello prevedeva innanzitutto la partecipazione di almeno due soggetti per il compimento di attività a rischio, con la nomina di un responsabile dell'operazione. Prevedeva poi un articolato processo formativo delle notizie destinate al pubblico, con la predisposizione di una prima bozza ad opera della funzione aziendale coinvolta ed il coinvolgimento dell'ufficio relazioni esterne; l'approvazione del comunicato era dunque affidata al presidente del consiglio di amministrazione e all'amministratore delegato della società, dunque alle figure aziendali in posizione più elevata

[239] Corte d'appello di Milano del 21 marzo 2012: proscioglie in secondo grado la società apprezzando positivamente la tempestiva adozione del modello rispetto all'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001 nonché la perfetta aderenza del modello all'art. 6 del decreto e alle linee guida fornite da Confindustria.

[240] La pubblica accusa aveva impugnato la sentenza assolutoria di primo grado in quanto riteneva che, probabilmente a causa del giudizio abbreviato, la verifica sul corretto funzionamento del modello non fosse stata sufficiente, a maggior ragione del fatto che *"ciò che contava era l'attuazione del modello e non la sua configurazione sulla carta"*

[241] *"Non si tratta (...) di responsabilità oggettiva, atteso che l'oggetto dell'esame (l'articolato normativo che esplicita un protocollo comportamentale) è comunque conseguenza di un'attività volontaria e consapevole di chi lo ha elaborato, approvato e reso esecutivo, ma si tratta, invece, di un giudizio strettamente normativo".*

dell'avverbio "fraudolentemente"[242] per poi indicare gli elementi essenziali di un modello affinché lo stesso possa essere considerato dal giudice idoneo "ad impedire che i vertici dell'azienda (…) commettano determinati reati".

La sentenza in analisi prescrive che il giudizio circa l'adeguatezza o meno del modello debba prevedere innanzitutto un'attenta analisi delle regole che sono state con lo stesso adottate al fine di fronteggiare il rischio di integrazione di determinate fattispecie criminose da parte di soggetti tanto apicali quanto subordinati. La conseguenza immediata è che, non essendo sufficiente ne la mera adozione del modello ne tanto meno l'aderenza a delle linee guida[243], sarà essenziale verificare che sia stato adottato in modo tale da *"poter essere "calato' nella realtà aziendale nella quale è destinato a trovare attuazione"*. Tuttavia, nonostante tale pronuncia rappresenti un apporto di grande rilievo, si limita tuttavia a statuire semplicemente che il giudice *"dovrà far riferimento alle linee direttrici generali dell'ordinamento ai principi della logica e ai portati di consolidata esperienza"*, senza tuttavia fornire delle indicazioni utili e concrete che possano identificare con precisione il giudizio di idoneità che verrà svolto dal giudice.

Nel 2013 poi, in attesa del giudizio della Cassazione, è intervenuta la sentenza del Tribunale Milano, sez. IV, 4 febbraio 2013, n. 13976[244] la quale ha ugualmente valutando come non idonei i modelli adottati; più precisamente ha ritenuto che *"Tutte le società ritenute*

---

[242] Condotta di aggiramento di una norma interpretativa e non una semplice violazione della stessa.

[243] *"Il fatto che tali codici di comportamento siano comunicati al Ministero di Giustizia, che, di concerto con gli altri ministeri competenti, può formulare osservazioni, non vale certo a conferire a tali modelli il crisma di incensurabilità, quasi che il giudice fosse vincolato ad una sorta di ipse dixit aziendale e/o ministeriale, in una prospettiva di privatizzazione della normativa da disporre per impedire la commissione di reati"*.

[244] Il Giudice Monocratico presso il Tribunale di Milano ha condannato quattro banche per il reato di truffa aggravata ai danni del Comune di Milano in relazione a operazioni su contratti derivati stipulati con le Giunte del capoluogo lombardo. Più precisamente è stata confermata l'accusa secondo la quale le quattro banche avrebbero «raggirato» l'amministrazione comunale milanese stipulando nel 2005 uno swap trentennale senza informare, compre previsto, il Comune di tutti i rischi dell'operazione.
Il Comune di Milano, che si era costituito parte civile, è poi uscito dal processo dopo un accordo di transazione con i quattro istituti di credito, accordo che ha previsto la chiusura del contratto derivati in essere.

responsabili hanno certamente adottato modelli di organizzazione e di gestione idonei, in astratto, a prevenire fatti come quelli fin qui considerati, ma, come si è visto, i modelli preesistenti non risultano aver avuto alcuna efficacia preventiva ed appaiono (ad una lettura non superficiale) solo una attenta precostituzione di alibi, al solo fine di garantire ai funzionari di grado superiore una specie di impunità per quanto eventualmente commesso dai vari sellers o traders nella stipula dei contratti effettuati.

Le procedure allora in vigore prodotte dalle difese non sono quindi in alcun modo da ritenersi concretamente efficaci e, per loro struttura, non erano in alcun modo idonee a impedire reati di truffa ai danni di enti pubblici, come quelli qui contestati".

Anche questa pronuncia conferma dunque la necessità che i valori e i controlli teorizzati all'interno del modello siano tradotti in azioni concrete, non essendo perciò sufficiente un modello che, sebbene perfettamente strutturato, rimanga sulla carta non riuscendo ad agire nel concreto[245].

La panoramica giurisprudenziale appena conclusasi rappresenta un valido spunto di riflessione critica nei confronti del decreto legislativo in analisi e della sua operatività. L'elemento di maggiore criticità è rappresentato dall'assenza, fino a questo momento, di sentenze assolutorie nei confronti di enti imputati per responsabilità ex d.lgs. 231/2001: volgendo uno sguardo alla giurisprudenza degli ultimi quindici anni, infatti, è facile notare come nessuna sentenza abbia determinato la non responsabilità dell'ente imputato. Questo dato, alquanto allarmante, fa inevitabilmente sorgere dei dubbi sulla concreta e reale possibilità che viene riconosciuta agli enti di poter non rispondere per i reati commessi dai propri apicali o subordinati. La motivazione di siffatto risultato può essere ricondotta o ad un

---

[245] "*In particolare, l'unica procedura in vigore al momento dei fatti di cui si tratta e che avrebbe potuto avere qualche rilevanza in questo procedimento, è quella relativa al corretto trattamento dei clienti ed alla loro classificazione, che tuttavia, pur sussistente, non indica alcuna misura idonea a prevenire eventi illegittimi o comunque eventualità di scorretto trattamento, mentre i codici etici contengono soltanto un generico divieto di fatti illeciti, non seguito da alcuna procedura idonea al controllo e all'impedimento degli stessi."*

eventuale deficit della normativa che non le permette di svolgere la funzione per la quale la stessa è stata introdotta, o altrimenti nella mancanza di indicazioni concrete che aiutino gli enti ad adottare dei modelli che possano superare positivamente il giudizio di idoneità del giudice.

Prima di analizzare queste due possibili soluzioni occorre tuttavia prender atto del dato per cui la normativa in analisi è in vigore da poco più di quindici anni e, per quanto tale lasso di tempo possa sembrare tutt'altro che breve, bisogna tenere presente che, avendo la stessa normativa introdotto un elemento completamente nuovo all'interno dell'ordinamento giuridico del nostro Paese, ha avuto bisogno di tempo per essere recepita e trovare applicazione. Tale giustificazione sta alla base anche del ridotto numero di sentenze intervenute sul punto. Dunque, com'è facile comprendere, i tempi necessari di assestamento della normativa e tutte le conseguenze del caso non permettono al giorno d'oggi di valutare oggettivamente la normativa in sé intesa ma soltanto di presumere un necessario aggiustamento che le permetta di funzionare.

La seconda motivazione, al momento più plausibile, riconduce invece l'inefficacia della normativa all'elaborazione dei modelli organizzativi. Più precisamente, se è visibile e apprezzabile lo sforzo della magistratura nell'individuare e chiarire degli elementi essenziali in assenza dei quali un modello non potrebbe essere considerato idoneo, è anche vero che, a prescindere dall'impossibilità di delineare un modello universalmente valido, la giurisprudenza non ha ancora fornito delle indicazioni concrete che possano effettivamente aiutare l'ente nell'elaborazione del modello, con consequenziale fallimento di tutti quelli fino ad ora adottati e sottoposti a giudizio.

La normativa dunque è ben costruita e sembra poter efficacemente esplicare i suoi effetti che al momento sembrano tuttavia essere soltanto potenziali; si ha come la sensazione che la normativa abbia voluto offrire un'importante possibilità agli enti rimanendo però solo sulla carta.

Come anticipato, probabilmente è ancora presto per poter esprimere un giudizio in quanto è necessaria un'analisi che abbia ad oggetto un lasso di tempo più lungo; dunque, ad oggi, possono essere tutt'al più delle ipotesi, fermo restando che occorre già da ora iniziare ad interrogarsi sui motivi di tale fallimento e ad indagare su possibili soluzioni.

CAPITOLO III

L'ANTICORRUZIONE NEL SETTORE PUBBLICO: STRUMENTI, NOVITA' NORMATIVE E CONFRONTO CON L'AMBITO PRIVATO.

PREMESSA

Attraverso un'attenta e scrupolosa analisi delle modalità di coinvolgimento della responsabilità delle persone giuridiche per i reati di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001 e dei relativi strumenti di prevenzione, nel corso del capitolo precedente si ha avuto la possibilità di prendere consapevolezza circa l'importanza che il nostro Paese attribuisce ed ha da sempre attribuito al contrasto alla corruzione, male ormai profondamente radicato e di difficile eliminazione tanto nel nostro Paese quanto in numerosi altri Stati all'interno e al di fuori dell'Unione Europea. Esaurita la trattazione che ha visto come protagoniste le società private e le loro relazioni con le fattispecie di corruzione, è necessario concentrare ora l'attenzione su tutte le altre tipologie di società che potrebbero essere interessate, per natura e per le loro attività peculiari, da fatti di corruzione e come tali considerate destinatarie di una specifica normativa.

Il Presidente della Corte dei conti per il triennio 2010-2013, Dottor Luigi Giampaolino, nel corso della relazione resa in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario immediatamente successivo all'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012, ha considerato l'emanazione della suddetta legge come una delle misure più importanti (addirittura «emblematiche») che il legislatore abbia mai messo in campo per combattere la corruzione politica ed amministrativa; ha specificato che «*da tempo (...) la corruzione è divenuta da fenomeno burocratico/pulviscolare, a fenomeno politico-amministrativo-sistemico. La risposta, pertanto, non può essere di soli puntuali, limitati, interventi − circoscritti, per di più, su singole norme del codice penale − ma la risposta deve essere articolata ed anch'essa sistemica. Inoltre, la metamorfosi del fenomeno criminale della corruzione ha comportato un significativo mutamento della natura del disvalore dei fatti di corruzione e del bene*

giuridico offeso. In particolare, la natura sistemica della corruzione ha comportato un ingigantimento del bene giuridico offeso e una rarefazione del contenuto di disvalore dei singoli comportamenti di corruzione. In effetti, la corruzione sistemica, oltre al prestigio, all'imparzialità e al buon andamento della PA, pregiudica, da un lato, la legittimazione stessa delle PA, e, dall'altro – come più volte la Corte ha evidenziato − l'economia della Nazione. Da qui, l'importanza della parte amministrativa della l. 190/2012 che assume la portata di una riforma delle pubbliche amministrazioni ai fini della prevenzione e della lotta alla corruzione, riforma che attende ora la sua prova più difficile, quella della sua realizzazione».[246]

Ai fini di un'esaustiva trattazione circa gli strumenti di lotta alla corruzione nel settore pubblico occorre esaminare prima di tutto, quanto più dettagliatamente possibile, le funzioni dell'Autorità nazionale anticorruzione che, soprattutto nel periodo attuale, agendo su più fronti svolge un ruolo di primo ordine nel contrasto del fenomeno. Tale Autorità contribuisce infatti in maniera rilevante alla diffusione della cultura della legalità e della trasparenza, alla formazione dei dipendenti pubblici e ad altre attività ugualmente indirizzate al più grande scopo di repressione della corruzione.

Raffaele Cantone, presidente dell'ANAC, durante un incontro tenutosi presso la Sala delle Colonne in Viale Pola, Roma, lo scorso 25 ottobre[247], nell'ambito del convegno dedicato alla corruzione nella Pubblica Amministrazione e in piena conformità all'intervento della Prof.ssa Paola Severino[248], ha fatto emergere uno degli ostacoli più insidiosi che l'ANAC quotidianamente incontra nello svolgimento delle sue funzioni, ovvero il relazionarsi con un personale amministrativo non sempre consapevole delle procedure da seguire e delle

---

[246] Roma, 05.02.2013, Relazione del Presidente della Corte dei conti, Dott. Luigi Giampaolino, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2013

[247] Roma, 25.10.2016, convegno presso la Sala delle colonne dell'Università LUISS Guido Carli, "*La lotta alla corruzione nella Pubblica Amministrazione: strumenti di contrasto e casi di studio*."

[248] La Prof.ssa Paola Severino, nell'ambito del medesimo convegno, ha sottolineato da un lato come un efficiente contrasto alla corruzione debba affondare le proprie radici in una buona cultura della legalità, e dall'atro come le Pubbliche Amministrazioni debbano diventare delle vere e proprie "case di vetro" con personale preparato ad affrontare nuove sfide.

normative da applicare e ha manifestato l'esigenza di creare una classe dirigente diversa e più efficiente rispetto a quella attuale. Tale criticità è emersa, in maniera prepotente e similmente a quanto era accaduto nel 2012 con la legge Severino, in seguito all'approvazione del nuovo Codice degli Appalti che ha trovato personale impreparato e inidoneo al recepimento di nuovi oneri e di regole più severe. Sulla scia di quanto dimostra l'entrata in vigore di ogni legge, Cantone ritiene che sia doveroso l'intervento attivo delle università alle quali viene assegnato il ruolo di formare una nuova classe dirigente impregnata di conoscenza, competenza ma soprattutto di legalità; solo in questo modo infatti possono essere "innestati degli anticorpi" all'interno delle pubbliche amministrazioni per il raggiungimento del più alto fine della lotta alla corruzione. Cantone inneggia poi alla trasparenza, da considerarsi non solo come strumento di controllo ma anche come strumento di dialogo con i cittadini utile ai fini della semplificazione degli eccessivi adempimenti burocratici[249].
Per motivi evidenti è dunque necessario analizzare nel corso di questo capitolo gli strumenti di prevenzione alla corruzione che sono adottati in ambito pubblico per poi realizzare un confronto con l'ambito prettamente privatistico al fine di individuare differenze ed analogie.

[249] Cantone ritiene infatti che il Tiolo V quale risultato della riforma del 2001 ha solo favorito il proliferare della corruzione in quanto, attraverso la previsione di meccanismi decisionali Regionali eccessivamente burocratizzati e l'ampliamento dei centri di spesa, ha notevolmente fatto aumentare le possibilità di commissione di condotte corruttive.

1. L 'AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE

L'Autorità nazionale anticorruzione (di seguito ANAC)[250] è un'autorità amministrativa indipendente[251] frutto dell'ultimo di una serie di importanti cambiamenti apportati dal d.l. n. 90 del 2014[252].

L'attuale Autorità presenta dei caratteri a tal punto peculiari da poter essere considerati come rilevanti elementi di discontinuità rispetto al passato; per poterli comprendere al meglio è dunque necessario analizzare, seppur brevemente, la successione temporale dei vari cambiamenti che hanno reso possibile l'attuale organizzazione dell'ANAC.

Il nucleo organizzativo originario fu con estrema certezza rappresentato dalla Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (in seguito CIVIT)[253]; istituita e disciplinata dal d.lgs. 150/2009, essa subì una prima

---

[250] R. Cantone, F. Merloni, *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015; I.A. Nicotra, *L'Autorità Nazionale Anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016; S. Spadaro, A. Pastore*, Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n.190): in vigore dal 28 novembre 2012: i nuovi reati di traffico di influenze illecite e corruzione privata, la riformulazione dei reati di corruzione e concussione, la prevenzione e la repressione dell'illegalità nella P.A., la nuova Autorità nazionale anticorruzione, la tutela del whistleblower*, Milano, 2012;

[251] All'inizio degli anni Novanta in Italia, seguendo la tendenza che in altri ordinamenti, specialmente negli Stati Uniti, si era affermata già nella metà del XX secolo, si è dato avvio alla diffusione delle cosiddette Autorità amministrative indipendenti. Si è creato in questo modo un modello di amministrazione distinto da quello ministeriale. Più precisamente, l'esigenza di rafforzare alcune funzioni di garanzia, controllo e regolazione affidandole ad organismi diversi e autonomi rispetto al Governo o a portatori di interessi privati si manifestò nella prima metà degli anni Settanta con la creazione della CONSOB alla quale seguirono l'ISVAP, il Garante per l'Editoria, l'AGCOM, l'Antitrust, ecc. La dottrina ha variamente qualificato il fenomeno delle autorità amministrative indipendenti come la nascita di una nuova figura dell'organizzazione amministrativa, un nuovo modo di essere dell'amministrazione o addirittura come una quarta funzione dello Stato contemporaneo rivolta al soddisfacimento degli interessi sezionali sottesi all'istituzione delle diverse autorità.

[252] Convertito dalla legge n. 114 del 2014

[253] La Commissione, nello svolgimento prevalente di funzioni di valutazione e misurazione della *performance* e per lungo tempo sottoposta all'indirizzo del Dipartimento della funzione pubblica, rivendicò a gran voce la sua indipendenza che risultava essere fortemente carente sotto molteplici punti di vista, basti pensare alle procedure di nomina dei componenti e ai relativi requisiti o ancora all'assenza, a differenza di altre autorità indipendenti, di una dotazione organica propria e, sotto il profilo finanziario, di una fonte autonoma di entrata.

profonda evoluzione a seguito della legge n. 190 del 2012[254] che, in conformità a numerose convenzioni sottoscritte e ratificate dall'Italia in materia di lotta alla corruzione, la identificò come Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza nelle amministrazioni pubbliche (CIVIT/ANAC) . In questo modo, se da un lato la legge anticorruzione ha permesso al nostro Paese di adempiere agli obblighi internazionali tramite l'istituzione di un'autorità alla quale potessero far capo tutte le politiche di individuazione e prevenzione del fenomeno, dall'altro ha lasciato la sua opera incompiuta dal momento che, la mancata distinzione tra poteri affidati alla CIVIT e poteri affidati al Dipartimento della funzione pubblica ha creato non poche occasioni di confusione (basti pensare che se è vero che il compito di approvare il PNA fa capo alla Commissione, è ugualmente vero che il compito di predisporlo spetta al DEF: per tale motivo il primo PNA, approvato nel 2013, non è stato ricondotto alla Commissione bensì al Ministero della pubblica amministrazione).

La seconda grande evoluzione che subì la CIVIT è da ricondurre alla disciplina che derivò in sede di conversione del d.l. n. 101 del 2013[255]. Più precisamente, a differenza di quanto prospettato dal decreto legge che desiderava distinguere in maniera netta le funzioni di valutazione della *performance* da quelle di anticorruzione e trasparenza, in sede di conversione alla CIVIT vennero riconfermate tutte le funzioni, dunque anche quelle in materia di *performance*; oltre poi la riformulazione della composizione dell'organo di governo dell'Autorità[256] si è proceduto con il riconoscimento di una diversa legittimazione e posizione del Presidente[257] e degli altri quattro componenti che insieme andavano a costituire un organo definito come collegiale.

---

[254] Legge 6 novembre 2012, n. 190, recante *"Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*

[255] Convertito dalla legge n. 125 del 2013

[256] *"Organo collegiale composto dal Presidente e da quattro componenti scelti tra esperti di elevata professionalità, anche estranei all'amministrazione, con comprovate competenze in Italia e all'estero, sia nel settore pubblico che in quello privato, di notoria indipendenza e comprovata esperienza in materia di contrasto alla corruzione, di management e misurazione della performance, nonché di gestione e valutazione del personale"*.

[257] *"Il Presidente è nominato su proposta del Ministro della Giustizia e il Ministro dell'interno"*.

Tuttavia, la vera grande svolta verso l'attuale organizzazione dell'ANAC è avvenuta con l'art. 13 del d.l. 90 del 2014[258] recante *"Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari"*; infatti, lasciata inalterata la composizione dell'organo collegiale e i relativi requisiti di nomina, il decreto ha voluto ridefinire l'assetto dell'autorità sul piano delle funzioni alla stessa attribuite e sul piano dell'organizzazione amministrativa di supporto. La scelta di maggior rilievo che ha interessato il decreto in analisi è stata sicuramente quella di sopprimere l'Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici (AVCP)[259] dalla quale è consequenzialmente derivato un riordino delle funzioni e una chiara diversificazione tra quelle attribuite all'Autorità e quelle di competenza del Dipartimento della funzione pubblica, risolvendo in questo modo una delle carenze maggiori del precedente d.l. n. 101 del 2013. La soppressione dell'AVCP ha dunque permesso un trasferimento delle sue competenze in materia di vigilanza sui contratti pubblici all'Autorità nazionale anticorruzione che ha subìto perciò un'evoluzione della sua missione istituzionale: questa può essere individuata nella prevenzione della corruzione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, nelle società partecipate e controllate anche mediante l'attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali, nonché mediante l'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi, evitando nel contempo di aggravare i procedimenti con ricadute negative sui cittadini e sulle imprese, orientando i comportamenti e le attività degli impiegati pubblici, con interventi in sede consultiva e di regolazione.

La chiave dell'attività della nuova ANAC, nella visione attualmente espressa è quella di vigilare per prevenire la corruzione creando una rete di collaborazione nell'ambito delle

---

[258] Convertito dalla legge n. 114 del 2014

[259] Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Fu un'autorità amministrativa indipendente italiana istituita con la legge n. 109/1994 per portare ordine nel mondo degli appalti pubblici ma limitatamente al settore dei lavori di opere e costruzioni. Le sue originarie funzioni subirono un'estensione notevole a seguito del nuovo codice del codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, il d.lgs. 163 del 2006, che permise l'inclusione di qualsiasi tipo di appalto effettuato da parte di una pubblica amministrazione.

amministrazioni pubbliche e al contempo aumentare l'efficienza nell'utilizzo delle risorse, riducendo i controlli formali, che comportano tra l'altro appesantimenti procedurali e di fatto aumentano i costi della pubblica amministrazione senza creare valore per i cittadini e per le imprese[260].

Il d.l. n. 90 del 2014 ha agito su più fronti rinnovando profondamente l'Autorità. Prima di tutto ha rafforzato, sia sul piano funzionale che su quello organizzativo, l'indipendenza dell'Autorità stessa che è divenuta a tutti gli effetti una tra le autorità amministrative italiane indipendenti[261]; ferma restando l'indipendenza riconosciutale, l'Autorità non deve svolgere le sue funzioni in maniera isolata ne tantomeno deve essere considerata come l'unica titolare del compito di lotta alla corruzione e della "cattiva amministrazione" ma, per il perseguimento di un risultato maggiore, deve collaborare e coordinarsi con tutte le istituzioni e le pubbliche amministrazioni. Dal riconoscimento di questo elevato grado di indipendenza è derivato il rafforzamento dei compiti di regolazione che ha concesso all'Autorità, al pari di tutte le autorità amministrative indipendenti, di poter integrare la legge con atti a contenuto regolatorio capaci di influire positivamente all'interno del sistema amministrativo del nostro Paese per un efficace contrasto alla corruzione. Un ulteriore elemento di novità è rappresentato dalle funzioni di vigilanza svolte dall'Autorità che, a partire dal 2014, deve essere in grado di poter prontamente intervenire tanto in materia di anticorruzione quanto nel settore dei contratti e della trasparenza; tali funzioni di vigilanza si sostanziano prima di tutto nell'accertamento, tramite l'esercizio dei poteri ispettivi, di situazioni di potenziale rischio e dunque nell'individuazione di comportamenti devianti che potrebbero essere nient' altro che il preludio di successivi e gravi reati. Tali funzioni di vigilanza vengono poi completate da poteri sanzionatori autonomi che devono essere tuttavia considerati quali strumenti di *extrema ratio* nell'ambito del più ampio svolgimento di funzioni di regolazione, vigilanza ed

---

[260] http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Autorita

[261] Il decreto legge in questione, attraverso il riconoscimento all'Autorità di un elevato livello di indipendenza, proprio al fine di permetterle il miglior adempimento possibile delle funzioni attribuitele in materia di anticorruzione, la ha voluta sganciare dallo stretto indirizzo politico governativo consentendole dunque di intervenire nel proporre liberamente e autorevolmente al Parlamento e al Governo innovazioni e modifiche normative.

indirizzo. L'analisi dei nuovi caratteri dell'ANAC si chiude con un elemento di particolar rilievo ai fini dell'efficacia della lotta alla corruzione dal momento che l'Autorità si pone al centro di una vasta rete nazionale e internazionale di diffusione della cultura della legalità.
L'ANAC così come si presenta al giorno d'oggi non è dunque da considerare, come si potrebbe essere portati a fare, l'unione di due organizzazioni, bensì un'istituzione completamente nuova che somma al proprio interno, oltre le funzioni riconosciutele dal d.l. n. 90 del 2014, anche le funzioni che appartenevano all'ormai soppressa AVCP e quelle proprie della CIVIT/ANAC. Posto il trasferimento al Dipartimento della funzione pubblica delle funzioni in materia di valutazione e misurazione delle *performance*[262], risulta ora necessario, ai fini della trattazione, analizzare nello specifico le funzioni in materia di prevenzione della corruzione assegnate all'ANAC.

1.1 FUNZIONI E STRUMENTI IN MATERIA DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

In materia di prevenzione della corruzione la legge Severino ha affidato al DFP e all'ANAC delle funzioni che, intrecciandosi spesso tra di loro, hanno non di rado creato dei problemi di attuazione o di efficace attuazione delle norme con delle conseguenze a dir poco problematiche in tema di lotta ai fenomeni corruttivi. Queste problematiche sono state parzialmente risolte dal d.l. n. 90 del 2014 che ha provveduto a trasferire all'ANAC le

[262] Il d.l. n. 90 del 2014 ha trasferito al Dipartimento della funzione pubblica tutte le funzioni di cui agli artt. 7, 8, 9, 10, 12, 13 e 14 del d.lgs. 150 del 2009, decreto che aveva inizialmente affidato tali funzioni alla CIVIT nell'ambito di una gestione della *performance* volto ad assicurare, così come previsto dal secondo comma del primo articolo del decreto in analisi, *"una migliore organizzazione del lavoro, il rispetto degli ambiti riservati rispettivamente alla legge e alla contrattazione collettiva, elevati standard qualitativi ed economici delle funzioni e dei servizi, l'incentivazione della qualità della prestazione lavorativa,…l'incremento dell'efficienza del lavoro pubblico ed il contrasto alla scarsa produttività e all'assenteismo, nonché la trasparenza dell'operato delle amministrazioni pubbliche anche a garanzia della legalità"*

competenze in tale materia[263]. Data la genericità del riferimento, autorevole dottrina[264] distingue due macro aree funzionali: una riguardante le funzioni attinenti alle misure organizzative di contrasto alla corruzione e l'altra riguardante le funzioni attinenti alla garanzia dell'imparzialità dei funzionari pubblici.

Per quanto attiene all'area funzionale che ricomprende le misure organizzative di contrasto alla corruzione occorre segnalare innanzitutto che all'ANAC è stata trasferita la funzione, prima affidata DFP[265], di predisporre il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) e i Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione (PTPC). Per poter capire al meglio le modifiche intervenute con riferimento a questa specifica area funzionale è necessario esaminare con attenzione entrambi gli strumenti.

Per poter comprendere agevolmente il Piano Nazionale Anticorruzione è opportuno analizzarlo sotto tre dei suoi elementi fondamentali, ovvero la funzione, i destinatari e la struttura e avere come punto di riferimento concreto, al quale si farà spesso riferimento nel corso del paragrafo, il primo PNA risalente al 2013. Il PNA non è altro che *"un un sistema organico di prevenzione della corruzione, il cui aspetto caratterizzante consiste nell'articolazione del processo di formulazione e attuazione delle strategie di prevenzione della corruzione su due livelli"*. Per quanto attiene al primo dei tre elementi da analizzare, la funzione, il PNA svolge essenzialmente tre ruoli principali strettamente collegati tra di loro: ridurre le opportunità che si verifichino casi di corruzione[266], aumentare la possibilità di

---

[263] Art. 19, 15 d.l. n. 90 del 2014*"Le funzioni del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione di cui all'articolo 1, commi 4, 5 e 8, della legge 6 novembre 2012 n.190, e le funzioni di cui all'articolo 48 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, sono trasferite all'Autorità nazionale anticorruzione"*.

[264] M. De Rosa, F. Merloni, op. cit., Torino, 2015, pp. 63 ss.

[265] Piano Nazionale Anticorruzione 2013, paragrafo 1.1: *"Ad un primo livello, quello "nazionale", il D.F.P. predispone, sulla base di linee di indirizzo adottate da un Comitato interministeriale, il P.N.A. Il P.N.A. è poi approvato dalla C.I.V.I.T., individuata dalla legge quale Autorità nazionale anticorruzione"*.

[266] Diramare indirizzi alle p.a. per introdurre le misure di prevenzione della corruzione curando anche il raccordo con gli organismi associativi rappresentativi delle p.a., individuare le modalità applicative specifiche per le p.a. regionali e locali, diffondere buone pratiche per la prevenzione della corruzione mediante comunità di pratiche e seminari, promuovere iniziative per lo studio di misure di

scoprire episodi di corruzione[267] e realizzare un contesto sfavorevole alla corruzione[268]. Dovendo garantire l'adozione di strategie a livello nazionale che, armonizzandosi tra loro, possano perseguire un sistema di prevenzione più mirato ed incisivo possibile, l'adozione del PNA non può assolutamente configurarsi come un'attività *una tantum*, bensì come un processo ciclico in cui le strategie e gli strumenti vengono via via affinati, modificati o sostituiti in relazione al feedback ottenuto dalla loro applicazione. In relazione al secondo elemento invece, i destinatari, sono da considerarsi come tali innanzitutto tutte le pubbliche amministrazioni di cui al secondo comma del primo articolo del d.lgs. 165/2001; vengono poi considerati destinatari anche gli enti pubblici economici, gli enti di diritto privato in controllo pubblico, le società partecipate e quelle ad esse controllate. Gli indirizzi contenuti nel PNA riguardano poi anche il personale delle Forze armate, Forze di polizia a ordinamento civile e militare, della carriera diplomatica e prefettizia, i professori e ricercatori universitari. Il PNA raccomanda infine alle autorità amministrative indipendenti, alle amministrazioni del

---

prevenzione in specifici settori anche mediante coordinamento e partecipazione a progetti di ricerca, attuazione del monitoraggio sull'introduzione e sull'implementazione delle misure di prevenzione da parte delle p.a. anche al fine di individuare interventi di sviluppo e correttivi della strategia nazionale, realizzare un osservatorio sull'evoluzione del fenomeno corruttivo, effettuare il monitoraggio sui codici di comportamento settoriali delle p.a. anche al fine di diffondere nuove pratiche, assistere gli enti locali ai fini dell'elaborazione della propria strategia di prevenzione.

[267] Attuare un'azione di sensibilizzazione attraverso atti di indirizzo e diffusione del valore positivo del *whistleblower,* diffondere buone pratiche in materia di tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito mediante seminari o via web, attuare il monitoraggio delle segnalazioni di discriminazione nei confronti del *whistleblower* al fine di valutare interventi di azione, realizzare interviste in contesti selezionati per valutare la percezione della corruzione da parte dei dipendenti e il valore della integrità.

[268] Attuare forme di raccordo tra i soggetti istituzionali coinvolti nella prevenzione della corruzione mediante atti di indirizzo incontri o seminari, coinvolgere i responsabili della prevenzione e i responsabili del personale in iniziative di sensibilizzazione al fine di assicurare l'applicazione dei Codici di comportamento, definire forme di collaborazione attraverso la stipula di protocolli di intesa con ONG ed altri organismi che hanno competenza in materia, monitorare l'applicazione delle sanzioni disciplinari a carico dei dipendenti da parte delle p.a., programmare insieme alla S.N.A. e ad altri istituti formativi interventi di formazione ai pubblici dipendenti sui temi della prevenzione della corruzione e dell'etica, promuovere azioni di sensibilizzazione per gli studenti, mediante interventi seminariali.

Parlamento, della Corte costituzionale, della Presidenza della Repubblica, nonché agli organi di autogoverno della Magistratura e dell'Avvocatura dello Stato di valutare l'adozione di iniziative, anche in analogia a quanto stabilito dalla legge n. 190 e dai decreti attuativi della legge, al fine di attuare un'adeguata politica di prevenzione del rischio di corruzione.

Per quanto riguarda infine il terzo elemento, la struttura del piano, esso si compone essenzialmente di tre parti, laddove nella prima sono esposti gli obiettivi e le azioni da attivare a livello nazionale, nella seconda è contenuta la strategia per ogni singola amministrazione e contiene le direttive per applicare le misure di prevenzione e nella terza vengono dettate le istruzioni per la comunicazione dei dati e delle informazioni necessari al successivo monitoraggio.

Il Piano Nazionale Anticorruzione 2016 è il primo PNA ad essere stato adottato dall'Autorità nazionale anticorruzione a seguito del trasferimento di funzioni operato dal d.l. n. 90 del 2014 e assume un particolare rilievo in quanto rispecchia le importanti modifiche legislative intervenute negli ultimi anni in materia di corruzione[269]. Più nello specifico, dal momento in cui è stata riscontrata negli anni precedenti una considerevole difficoltà da parte delle amministrazioni nel predisporre le misure di prevenzione alla corruzione[270], il PNA del 2016 persegue, nell'ambito della sua funzione di indirizzo nei confronti di tutte le amministrazioni (e ai soggetti di diritto privato in controllo pubblico, nei limiti posti dalla legge) che adottano

---

[269] D.lg.s 97/2016 «Recante revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche» e d.lgs. 50/2016 sul Codice dei contratti pubblici.

[270] *"L'ANAC già con l'Aggiornamento 2015 al PNA (determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015) ha dimostrato consapevolezza delle difficoltà delle amministrazioni a compiere per intero questo percorso, come rilevato nell'analisi dei PTPC approvati negli anni 2014 e 2015.*

L'analisi di un ristretto campione di PTPC adottati nel 2016 mette in luce che, nonostante alcuni significativi progressi, le difficoltà delle amministrazioni permangono e che le stesse non sembrano legate alla specifica complessità delle attività di prevenzione della corruzione da compiere, ma ad una più generale difficoltà nella autoanalisi organizzativa, nella conoscenza sistematica dei processi svolti e dei procedimenti amministrativi di propria competenza, nella programmazione unitaria di tutti questi processi di riorganizzazione".

i PTPC (ovvero le misure di integrazione di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231)[271], lo specifico obiettivo di supportare progressivamente negli anni tutte le amministrazioni, e in particolar modo quelle in relazione alle quali sono emerse maggiori difficoltà, nel percorso di autoanalisi necessario ai fini dell'adozione di misure preventive.
Il secondo strumento da analizzare è quello rappresentato dai PTPC (Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione). I PTPC sono degli strumenti di natura programmatica attraverso l'adozione dei quali ciascuna amministrazione definisce al proprio interno, mediante l'individuazione delle attività maggiormente esposte pericolose[272], le strategie di prevenzione dei fenomeni corruttivi[273]. Il d.l. n. 90 del 2014, sotto questo punto di vista, ha

---

[271] *"Il PNA, in quanto atto di indirizzo, contiene indicazioni che impegnano le amministrazioni allo svolgimento di attività di analisi della realtà amministrativa e organizzativa nella quale si svolgono le attività di esercizio di funzioni pubbliche e di attività di pubblico interesse esposte a rischi di corruzione e all'adozione di concrete misure di prevenzione della corruzione. Si tratta di un modello che contempera l'esigenza di uniformità nel perseguimento di effettive misure di prevenzione della corruzione con l'autonomia organizzativa, spesso costituzionalmente garantita, delle amministrazioni nel definire esse stesse i caratteri della propria organizzazione e, all'interno di essa, le misure organizzative necessarie a prevenire i rischi di corruzione rilevati".*

[272] Art. 1 comma 16 legge n. 190 del 2012: *"Fermo restando quanto stabilito nell'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come da ultimo modificato dal comma 42 del presente articolo, nell'articolo 54 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, nell'articolo 21 della legge 18 giugno 2009, n. 69, e successive modificazioni, e nell'articolo 11 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, le pubbliche amministrazioni assicurano i livelli essenziali di cui al comma 15 del presente articolo con particolare riferimento ai procedimenti di: a)autorizzazione o concessione ; b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163; c) concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati; d) concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'articolo 24 del citato decreto legislativo n. 150 del 2009".*

[273] Art. 1 comma 9 legge 190 del 2012: *"Il piano di cui al comma 5 risponde alle seguenti esigenze: a) individuare le attività, tra le quali quelle di cui al comma 16, anche ulteriori rispetto a quelle indicate nel Piano nazionale anticorruzione,» e dopo le parole «rischio di corruzione, nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione, anche raccogliendo le proposte dei dirigenti, elaborate nell'esercizio delle competenze previste dall'articolo 16, comma 1, lettera a-bis), del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165; (lettera così modificata dall'art. 41 del d.lgs. n. 97 del*

profondamente innovato le funzioni dell'ANAC che ora è destinataria dei PTPC trasmessi da ciascuna amministrazione, centrale, regionale e locale, con il conseguente dovere di vigilanza che si accompagna al potere sanzionatorio in caso di mancata adozione.

Per quanto attiene ora all'area riguardante le funzioni attinenti alla garanzia dell'imparzialità dei funzionari pubblici, è necessario precisare innanzitutto che si tratta di un'area funzionale di non poco rilievo in quanto un'efficace politica di prevenzione della corruzione non può non tenere conto della disciplina relativa alla condizione giuridica del funzionario pubblico, dovendo sicuramente ricomprendere all'interno della stessa i doveri di comportamento in servizio o nell'esercizio dell'incarico, gli eventuali limiti di accesso a cariche o incarichi pubblici o i possibili conflitti di interessi che potrebbero sorgere nello svolgimento di incarichi esterni o in servizio; più nello specifico, i doveri di comportamento sono regolati dall'art. 54 del d.lgs. 165/2001 che prevede un Codice nazionale di comportamento e un Codice di comportamento per ogni amministrazione pubblica[274]. Il codice nazionale di

---

2016 b) prevedere, per le attività individuate ai sensi della lettera a), meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione; c) prevedere, con particolare riguardo alle attività individuate ai sensi della lettera a), obblighi di informazione nei confronti del responsabile, individuato ai sensi del comma 7, chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano; d) definire le modalità di monitoraggio del rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti; (lettera così modificata dall'art. 41 del d.lgs. n. 97 del 2016) e) definire le modalità di monitoraggio dei rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione; (lettera così modificata dall'art. 41 del d.lgs. n. 97 del 2016) f) individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge".

[274] Decreto del Presidente della Repubblica, 16 aprile 2013 n. 62, Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (G.U. 4 GIUGNO 2013, n. 129 Art 1 *"Il presente codice di comportamento, di seguito denominato "Codice", definisce, ai fini dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, i doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare. 2. Le previsioni del presente Codice sono integrate e specificate dai codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni ai sensi dell'articolo 54, comma 5, del citato decreto legislativo n. 165 del 2001."*

comportamento tutt'ora vigente è stato predisposto, in ossequio all'art. 54 comma primo del citato decreto, dal Dipartimento della funzione pubblica e tale dato crea non poche difficoltà di coordinamento con il trasferimento di funzioni avvenuto per mezzo del d.l. n. 90 del 2014; ci si chiede infatti se la predisposizione del codice nazionale di comportamento debba rimanere di competenza del DFP con consequenziale collaborazione tra il dipartimento e l'Autorità o, dovendosi ricomprendere nella materia della prevenzione della corruzione, debba accompagnare l'attività dell'ANAC da sempre impegnata nell'indirizzo e nell'orientamento delle amministrazioni per la redazione di nuovi codici. Con riferimento invece agli eventuali limiti di accesso a cariche o incarichi pubblici non si pongono particolari problemi dal momento che l'ANAC ha già portato avanti tutte le attività di interpretazione della legislazione sulla conferibilità degli incarichi amministrativi e sulla compatibilità tra gli incarichi; tuttavia ancora non è stato riconosciuto all'Autorità un potere di accertamento e di sanzione da poter esercitare nel caso di conferimento di incarichi in violazione della legge.

Analizzate queste due macro aree funzionali e tornando al ruolo svolto dal d.l. n. 90 del 2012 bisogna ricordare innanzitutto che tale decreto legge ha determinato una svolta più che significativa nell'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione in Italia in quanto per la prima volta è stata riconosciuta all'Autorità nazionale anticorruzione quella pienezza di compiti di prevenzione da sempre raccomandata dalle istanze internazionali ed essenziale ai fini di una efficace lotta al fenomeno. Inoltre, il decreto legge in analisi è riuscito in un certo senso ad arricchire e completare il lavoro portato avanti dalla legge anticorruzione che, per quanto estremamente valida, non si era spinta fino al superamento di alcune incertezze dell'assetto organizzativo la cui permanenza non permetteva appieno lo sviluppo di tecniche preventive la cui esigenza di accompagnamento a quelle repressive si faceva sempre più pressante con il passare del tempo e con l'incremento smisurato del fenomeno corruttivo. Il merito di questo decreto è dunque da ricercare con tutta certezza nell'esser riuscito, attraverso il trasferimento all'Autorità nazionale anticorruzione delle funzioni in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione, ad appianare gli aspetti critici del

sistema bicefalo in precedenza elaborato[275] e a rendere il sistema amministrativo quanto più efficiente possibile. Il superamento della distinzione tra l'organo destinato a concorrere all'elaborazione delle politiche anticorruzione a livello internazionale e quello chiamato a coordinarne l'attuazione a livello nazionale, nonché il sanamento della frattura tra la funzione di elaborazione della strategia nazionale di prevenzione e coordinamento della sua attuazione e quella di controllo e vigilanza sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle amministrazioni, hanno permesso infatti la creazione di un sistema adeguato e funzionale al perseguimento della lotta alla corruzione, senza tutti gli intralci che naturalmente venivano creati dalle notevoli difficoltà di coordinamento tra organi diversi e dalla contemporanea sussistenza in capo agli stessi di medesimi poteri. L'accentramento dunque all'Autorità di tutti i poteri e le funzioni in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione ha reso sì il sistema più efficiente ma non ha permesso il definitivo superamento del sistema bicefalo ma, come accennato prima, il suo consolidamento logico e sistematico dal quale sorge una proficua collaborazione; se infatti è vero che il DFP ha conosciuto la perdita di alcune funzioni a causa del loro trasferimento, è anche vero che tale Dipartimento continua a svolgere un ruolo di non poco peso in quanto gli sono state attribuite le funzioni in materia di misurazione e valutazione della *performance* oltre ad aver visto il conferimento del potere di disporre accertamenti a supporto dell'attività di monitoraggio e controllo un tempo affidato all'Alto Commissario e l'istituzione delle banche dati per il monitoraggio degli adempimenti degli obblighi ti trasparenza di cui si può avvalere l'ANAC. Si può con certezza affermare dunque che ANAC e DFP sono chiamati a collaborare sinergicamente al fine di garantire il raccordo operativo tra la trasparenza e la prevenzione della corruzione e le attività di misurazione e valutazione della *performance*, trattandosi di un collegamento essenziale senza il quale il sistema difficilmente potrebbe risultare efficacemente funzionante. Stante la positività degli interventi realizzati dal d.l. n. 90 del 2014, secondo autorevole dottrina[276], affinché il rafforzamento del polo tecnico dal decreto realizzato si

---

[275] Il sistema bicefalo è stato inizialmente abbozzato dalla legge n. 15 del 2009 e dal d.lgs. 150/2009, successivamente incrementato dalla legge n. 190 del 2012 e completato dal d.l. n. 90 del 2014

[276] I. Nicotra, F. Di Mascio, op. cit., Torino, 2015, p. 72

possa tradurre in efficacia della strategia anticorruzione sono necessarie alcune condizioni: stabilità delle norme e dei vertici degli organismi anticorruzione dopo un decennio di continui cambiamenti, introduzione di sistemi informatici di gestione ed elaborazione dei molteplici flussi informativi diretti all'Autorità affinché la stessa possa mantenere l'accentramento delle funzioni, necessario coordinamento con il DFP anche al fine di mantenere integrata la prevenzione della corruzione con il sistema dei controlli interi e, infine, mantenimento da parte dell'esecutivo del ruolo di attore cruciale per dare impulso all'azione di prevenzione della corruzione.

1.2 LE FUNZIONI DELL'ANAC RISPETTO AL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

In linea con quanto analizzato nel capitolo precedente in merito alle macro aree di rischio alle quali si trovano maggiormente esposte le società nello svolgimento della loro attività, dal momento che quello degli appalti pubblici e dei lavori e delle grandi opere è sempre stato caratterizzato da disfunzioni a tal punto gravi da renderlo un terreno più che fertile per lo sviluppo di fenomeni corruttivi[277], il nuovo Codice dei contratti pubblici[278] ha assegnato all'ANAC un ruolo centrale in materia, individuando infatti nella più ampia lotta alla corruzione portata avanti dall'Autorità un valido strumento utile ai fini di una regolazione dei contratti pubblici pienamente conforme alla tutela della concorrenza e del mercato; per

[277] Gli anni di Tangentopoli evidenziarono la necessità di dotare il sistema amministrativo di un'autorità che fosse in grado di evitare, o perlomeno arginare, i danni conseguenti da questo tipo di eventi. Già a partire dagli anni Ottanta in Italia si è cominciato a pensare che potesse essere utile l'istituzione di un'autorità indipendente che sovraintendesse al regolare svolgimento delle procedure di affidamento degli appalti (AVCP).

[278] D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recante la disciplina di "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture", così come aggiornato dalle modifiche introdotte dal decreto correttivo d.lgs. 19 aprile 2017.

tale motivo il legislatore ha affidato all'ANAC, in qualità di organismo non politico, un ruolo centrale affinché la stessa possa da un lato prevenire la corruzione e dall'altro garantire la trasparenza, il buon andamento e l'imparzialità delle procedure nel sistema degli appalti pubblici[279]. Più precisamente, tale obiettivo è stato perseguito attraverso l'attribuzione di funzioni[280] che le permettono di intervenire tanto sulla disciplina della materia quanto sulle condotte tenute dalle stazioni appaltanti e dagli operatori economici; in questo modo l'Autorità potrà indirizzare e correggere l'intero percorso a partire dalla predisposizione del bando fino all'esecuzione del contratto.

Nello specifico, per quanto attiene alle funzioni attribuite all'ANAC, al di la di quanto accuratamente precisato dal comma quinto dell'art. 6 d.lgs. 163/2006[281] volto a definire

---

[279] Per un ulteriore approfondimento: F. Caringella, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: guida operativa al D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e alle linee guida ANAC*, Roma, 2016; A. Massari, *Guida al nuovo Codice dei contratti pubblici. Le novità del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, Rimini, 2016; R. Cifarelli, *L' autotutela amministrativa dopo la riforma Madia e il nuovo codice dei contratti pubblici*, Roma, 2016; C. De Rosa, E. Guarnaccia, B. Locoratolo, *Guida al nuovo Codice dei contratti pubblici: decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*, Napoli, 2016; F. Mastragostino, *Diritto dei contratti pubblici: assetto e dinamiche evolutive alla luce del nuovo codice, del Decreto correttivo 2017 e degli atti attuativi*, Torino, 2017; *Il nuovo codice dei contratti pubblici: appalti e concessioni: D.lgs 18 aprile 2016, n. 50*, Bergamo, 2016;

[280] La funzione di vigilanza sui contratti pubblici risulta essere particolarmente complessa dal momento che essa ricomprende, oltre i poteri pian piano riconosciuti all'Autorità in seguito al processo di potenziamento già da tempo avviato, anche i poteri già in parte svolti dalla precedente AVCP (Autorità di vigilanza sui contratti pubblici). Infatti le funzioni allora esercitate dall'AVCP non scomparvero automaticamente con la soppressione dell'autorità che si era dimostrata non sufficientemente efficiente ma vennero appunto fatte confluire all'interno di un'altra autorità, l'ANAC, che potesse gestire contemporaneamente tanto le funzioni di prevenzione della corruzione quanto quelle legate allo specifico settore dei contratti pubblici.

[281] Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 *"Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE"* pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006, *L'Autorità vigila sui contratti pubblici, anche di interesse regionale, di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e nei settori speciali, nonché, nei limiti stabiliti dal presente codice sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture esclusi dall'ambito di applicazione del presente codice, al fine di garantire l'osservanza dei principi di cui all'art. 2 e, segnatamente, il rispetto dei principi di correttezza e trasparenza delle procedure di scelta del contraente, di tutela delle piccole e medie imprese attraverso adeguata suddivisione degli affidamenti in lotti funzionali e*

l'oggetto e la finalità della funzione di vigilanza, occorre far riferimento al più recente quadro normativo rappresentato dal d.lgs. 50/2016 il quale, all'art. 213, delinea con precisione i confini del campo d'azione dell'Autorità in materia di contratti pubblici. Più precisamente l'Autorità:

-vigila sui contratti pubblici, anche di interesse regionale, di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e nei settori speciali e sui contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. f bis), l. 6 novembre 2012, n. 190, nonché sui contratti esclusi dall'ambito di applicazione del codice;

-vigila affinché sia garantita l'economicità dell'esecuzione dei contratti pubblici e accerta che dalla stessa non derivi pregiudizio per il pubblico erario;

- vigila sul sistema di qualificazione degli esecutori dei contratti pubblici di lavori ed esercita i correlati poteri sanzionatori;

-vigila sul divieto di affidamento dei contratti attraverso procedure diverse rispetto a quelle ordinarie ed opera un controllo sulla corretta applicazione della specifica disciplina derogatoria prevista per i casi di somma urgenza e di protezione civile di cui all'articolo 163 del codice;

-per affidamenti di particolare interesse, svolge attività di vigilanza collaborativa attuata previa stipula di protocolli di intesa con le stazioni appaltanti richiedenti, finalizzata a supportare le medesime nella predisposizione degli atti e nell'attività di gestione dell'intera procedura di gara.

Questi poteri di vigilanza, svolti nel rispetto delle previsioni del "Regolamento in materia di attività di vigilanza e di accertamenti ispettivi"[282], sono poi opportunamente supportati da ulteriori poteri come quello di disporre ispezioni con il supporto di altri organi dello Stato e della Guardia di Finanza, di trasmettere, in caso di accertate irregolarità, gli atti e i relativi

---

di economica ed efficiente esecuzione dei contratti, nonché il rispetto delle regole della concorrenza nelle singole procedure di gara".

[282] Tale regolamento del 9 dicembre 2014 prevede che l'attività di vigilanza si conformi agli indirizzi e alle prescrizioni che il Consiglio dell'Autorità ogni anno approva a tal fine, che le attività di indagine vengano attivate su iniziativa d'ufficio o su istanza motivata di chiunque ne abbia interesse e definisce i relativi termini di svolgimento dell'attività.

rilievi agli organi di controllo, alle Procure della Repubblica o alla Procura generale della Corte dei conti.

Per quanto riguarda invece tutte le altre funzioni che sono state aggiunte al fine di incrementare e potenziare l'attività dell'Autorità è necessario far riferimento a dei compiti strettamente collegati all'attività di vigilanza, primo tra tutti quello che prevede la tenuta di elenchi ed albi dei soggetti che operano nel settore dei contratti pubblici nonché l'unificazione presso l'Autorità delle banche dati nelle quali confluiscono tutte le informazioni relative agli appalti nazionali centrali e locali. Prima di procedere con l'analisi del potere riguardante il precontenzioso bisogna sottolineare come, prima del recente intervento correttivo, il secondo comma dell'art. 211[283] consentisse all'Autorità, in caso di sussistenza un vizio di legittimità tale da inficiare uno degli atti della procedura di gara, di aprire una fase infraprocedimentale nella quale invita, mediante un atto di raccomandazione vincolante[284], la stazione appaltante a rimuovere, entro un termine non superiore a sessanta giorni, la causa di invalidità, altresì attraverso adozione di atti in autotutela. Quello concernente il c.d. precontenzioso[285], consistente invece nella risoluzione stragiudiziale di controversie sorte durante la fase di evidenza pubblica, mediante emanazione di un parere

---

[283] Art. 211, 2 d.lgs. 50/2016: *"Qualora l'ANAC, nell'esercizio delle proprie funzioni, ritenga sussistente un vizio di legittimità in uno degli atti della procedura di gara invita mediante atto di raccomandazione la stazione appaltante ad agire in autotutela e a rimuovere altresì gli eventuali effetti degli atti illegittimi, entro un termine non superiore a sessanta giorni. Il mancato adeguamento della stazione appaltante alla raccomandazione vincolante dell'Autorità entro il termine fissato è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria entro il limite minimo di euro 250 e il limite massimo di euro 25.000, posta a carico del dirigente responsabile. La sanzione incide altresì sul sistema reputazionale delle stazioni appaltanti, di cui all'articolo 36 del presente codice. [38] La raccomandazione è impugnabile innanzi ai competenti organi della giustizia amministrativa ai sensi dell'articolo 120 del codice del processo amministrativo"*.

[284] Il mancato adeguamento alla raccomandazione è punito con l'irrogazione di una sanzione amministrativa a carico del dirigente responsabile.

[285] L'attribuzione all'ANAC di funzioni in precedenza svolte dall'AVCP ha rappresentato per il legislatore una valida opportunità, purtroppo non sfruttata, per revisionare l'istituto del precontenzioso al fine di attribuire scopo vincolante ai pareri emanati in tale sede sia di coordinare lo strumento con ulteriori rimedi deflativi del contenzioso previsti nel nostro ordinamento, come ad esempio l'informativa di cui all'art. 243 bis d.lgs. 163/2006.

avente carattere non vincolante, che può giungere sino alla formilazione di un'ipotesi di soluzione. Potere già attribuito all'ANAC dall'art. 6 comma 7, lett. n) d.lgs. 163/2006[286], l'istituto è oggi regolato dal primo comma dell'art. 211 del d.lgs. 50/2016[287]. L'elemento di profondo rinnovamento che caratterizza questo istituto è da individuare nel suo potere vincolante: infatti, nonostante rimanga un parere fornito su richiesta delle stazioni appaltanti e/o da una o più imprese, esso ha comunque potere vincolante per le parti che abbiano preventivamente acconsentito ad attenersi a quanto in esso stabilito[288]. Più precisamente, ai sensi della norma in analisi può essere chiesto all'ANAC di intervenire per esprimere un parere in merito a questione sorte durante lo svolgimento delle procedure di gara e, di conseguenza, il parere avrà come contenuto l'individuazione del giusto contenuto.

Per quanto attiene invece al momento di esecuzione dei contratti, il nuovo Codice riconosce all'ANAC significativi poteri in riferimento a questa delicata fase. Più precisamente, in ossequio a quanto già previsto dall'art. 37 d.l. 90 del 2014, l'art. 106 prevede in capo alle stazioni appaltanti una serie di obblighi informativi: esse devono infatti comunicare all'ANAC o all'Osservatorio, in riferimento tanto ai contratti sotto soglia quanto a quelli

---

[286] Art. 6, comma 7 lett. n) d.lgs. 163/ 2006: *"Su iniziativa della stazione appaltante e di una o più delle altre parti, esprime parere non vincolante relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, eventualmente formulando un'ipotesi di soluzione; si applica l'articolo 1 comma 67, terzo periodo, della legge 23 dicembre 2005, n. 266"*. Una pronuncia recente, Il TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 3 marzo 2014, n. 102, ha precisato che il parere da questa norma previsto non era nient'altro che un atto endoprocedimentale e che, nonostante l'autorevolezza del soggetto che emanava il parere, esso non godeva di nessun potere vincolante nei confronti dell'amministrazione, ne tantomeno poteva sostituire la funzione giurisdizionale sulla gara affidata agli organi della giustizia amministrativa.

[287] Art. 211,1 d.lgs. 50/2016: *"Su iniziativa della stazione appaltante o di una o più delle altre parti, l'ANAC esprime parere, previo contraddittorio, relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta. Il parere obbliga le parti che vi abbiano preventivamente consentito ad attenersi a quanto in esso stabilito. Il parere vincolante è impugnabile innanzi ai competenti organi della giustizia amministrativa ai sensi dell'articolo 120 del codice del processo amministrativo. In caso di rigetto del ricorso contro il parere vincolante, il giudice valuta il comportamento della parte ricorrente ai sensi e per gli effetti dell'articolo 26 del codice del processo amministrativo"*.

[288] Viene fatta salva ovviamente la possibilità di impugnare lo stesso dinnanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa ai sensi dell'art. 120 c.p.a.

eccedenti tale importo[289], le modifiche contrattuali e le varianti in corso d'opera. La norma immediatamente successiva a quella da ultimo citata prevede invece, in capo al responsabile del procedimento, l'obbligo di comunicare all'Autorità la sospensione dei lavori che superi il quarto del tempo contrattuale complessivamente previsto. Anche in questo caso la norma prevede l'irrogazione di un'apposita sanzione amministrativa in caso di mancata o tardiva comunicazione. L'ANAC infine, sempre a seguito dell'introduzione del nuovo Codice, è coinvolta anche nel procedimento previsto dall'art. 110; questo tipo di procedimento viene attivato in caso di sottoposizione dell'impresa a procedure concorsuali e diretto a stabilire le modalità per la prosecuzione del rapporto contrattuale e per la partecipazione a nuove procedure di affidamento.

Il d.l. n. 90/2014, nel far subentrare l'ANAC nelle funzioni in precedenza svolte dall'AVCP, le aveva riconosciuto anche poteri sanzionatori[290]; l'assegnazione di tale potestà è stata confermata dal nuovo Codice all'art. 213[291] del decreto legislativo in questione. A presidio

---

[289] In caso di varianti di importo eccedente il dieci per cento dell'importo originario del contratto le stazioni appaltanti sono obbligate a trasmettere all'Autorità anche il progetto esecutivo, l'atto di validazione ed un'apposita relazione del RUP, così da consentire all'ANAC di verificarne la legittimità, azionando, ove necessario, i poteri sanzionatori di cui all'art. 213 (previsti anche per l'ipotesi di omessa comunicazione e trasmissione).

[290] Poteva sanzionare: omesse o false dichiarazioni all'Autorità con riferimento alla richiesta di informazioni o all'esibizione di determinati documenti, mancato o inesatto adempimento, senza giustificato motivo, da parte delle stazioni appaltanti agli obblighi di comunicazione all'Osservatorio per i contratti pubblici, presentazione di false comunicazioni o falsa documentazione alla stazione appaltante dei requisiti di ordine generale o speciale nei casi e nei modi stabiliti, presentazione di false dichiarazioni o falsa documentazione alle SOA allo scopo di ottenere l'attestazione di qualificazione necessaria alla partecipazione alla procedura di gara, omesse o false comunicazioni da parte degli operatori economici che non ottemperino alla richiesta formulata dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatori ovvero dagli organismi di attestazione in merito alla comprova del possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di gara.

[291] Art 213, 13 d.lgs. 50/2016 *"Nel rispetto dei principi di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, l'Autorità ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti che rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dalla stessa e nei confronti degli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento, entro il limite minimo di euro 250,00 e il limite*

dell'esercizio di questo potere vi è il *"Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'art 8, comma 4, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163"* che, approvato il 26 febbraio2014 disciplina l'intero procedimento volto all'irrogazione delle sanzioni amministrative, pecuniarie ed interdittive da parte dell'Autorità. Sulla base del tipo di sanzione da irrogare, dunque, il regolamento distingue vari procedimenti.

Un primo procedimento di irrogazione della sanzione da parte dell'ANAC è quello relativo ai casi in cui alle richieste di informazioni o documenti da parte dell'Autorità i soggetti interessati, senza giustificato motivo, rifiutino od omettano di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti o li forniscano o li esibiscano non corrispondenti al vero. Questo tipo di procedimento sanzionatorio è applicabile anche nel caso di omesse o false comunicazioni a stazioni appaltanti, enti aggiudicatori o organismi di attestazione. In relazione allo stesso il Regolamento in analisi prevede una fase pre-istruttoria nella quale l'Ufficio competente valuta se procedere all'archiviazione della segnalazione o all'avvio del procedimento sanzionatorio e una fase istruttoria durante la quale l'Ufficio agisce tramite la richiesta documenti e informazioni o di chiarimenti a qualsiasi soggetto che sia in grado di fornire informazioni utili relative a quel procedimento (ad esempio stazioni appaltanti, operatori economici, ecc.). In seguito all'acquisizione di tutte le informazioni utili l'Ufficio può proporre di archiviare il procedimento[292] o di sottoporre al Consiglio le risultanze dell'istruttoria affinché possa adottare il provvedimento finale. In questo ultimo caso è necessario che il provvedimento, approvato dal Consiglio, deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione e la relativa sanzione. Lo schema

---

massimo di euro 25.000,00. Nei confronti dei soggetti che a fronte della richiesta di informazioni o di esibizione di documenti da parte dell'Autorità forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri e nei confronti degli operatori economici che forniscono alle stazioni appaltanti o agli enti aggiudicatori o agli organismi di attestazione, dati o documenti non veritieri circa il possesso dei requisiti di qualificazione, fatta salva l'eventuale sanzione penale, l'Autorità ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie entro il limite minimo di euro 500,00 e il limite massimo di euro 50.000,00. Con propri atti l'Autorità disciplina i procedimenti sanzionatori di sua competenza".

[292] La scelta di archiviazione ha alla base la manifesta insussistenza dei presupposti per l'avvio del procedimento.

appena analizzato si applica anche a quel procedimento sanzionatorio che si svolge nei confronti delle stazioni appaltanti e degli enti aggiudicatori che abbiano rifiutato od omesso, senza giustificato motivo, di adempiere agli obblighi informativi ovvero che abbiano fornito informazioni o esibito documenti non veritieri e a quello avviato per violazione da parte delle imprese degli obblighi informativi in materia di qualificazione.

La fase pre-istrutoria[293] è prevista anche per i procedimenti sanzionatori regolati dalla parte terza del Regolamento in materia di comprova da parte degli operatori economici dei requisiti di qualificazione e nei confronti delle SOA. Nel caso in cui l'Ufficio competente decida di avviare il procedimento sanzionatorio e questo arrivi a conclusione comminando una sanzione amministrativa pecuniaria, il provvedimento dovrà indicare, oltre gli elementi sopra indicati che giustifichino l'adozione dello stesso, anche le modalità ed il termine entro il quale effettuare il pagamento.

È da analizzare infine un particolare tipo di procedimento sanzionatorio previsto nei confronti degli operatori economici che abbiano reso false dichiarazioni o presentato falsa documentazione alle SOA ai fini dell'ottenimento dell'attestazione di qualificazioni. Si tratta di un procedimento specifico in quanto, oltre le fasi tipiche, il regolamento prevede che in sede di adozione del provvedimento finale il Consiglio, oltre all'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria ed all'eventuale disposizione a carico della SOA della formalizzazione del provvedimento di diniego al rilascio dell'attestazione o di decadenza dell'attestazione ai fini dell'inserimento nel casellario informatico, può: deliberare l'insussistenza della causa interdittiva di cui al comma 1, lett. m bis), art. 38 del vecchio Codice se ritenuti insussistenti i presupposti della falsa dichiarazione o falsa presentazione di documentazione o i presupposti per la configurabilità del dolo o della colpa grave ai sensi dell'art. 40, comma 9 quater, del vecchio Codice; la sanzione interdittiva e pecuniaria, disponendo l'annotazione nel Casellario[294] ai sensi dell'art. 40, comma 9 quater del vecchio Codice se ritiene che la

---

[293] La fase pre-istruttoria viene avviata dall'Ufficio competente sulla base delle segnalazioni ricevute dalle stazioni appaltanti o dagli enti aggiudicatari o d'ufficio.

[294] Il procedimento di iscrizione delle annotazioni del Casellario è regolato dalla parte quarta del regolamento. Più precisamente, si prevede che il termine di durata delle annotazioni, indicato nel

falsa dichiarazione o falsa presentazione di documentazione siano state rese con dolo o colpa grave.

1.3 IL POTERE SANZIONATORIO DELL'ANAC

L'Autorità nazionale anticorruzione è oggi titolare di poteri sanzionatori[295] in virtù dell'art. 19, comma 5, lett. b) del d.l. n. 90[296]. Tale disposizione ha trovato attuazione tramite un apposito regolamento che, approvato dal Consiglio dell'Autorità nella seduta del 9 settembre 2014[297], ha permesso di delineare la disciplina del procedimento sanzionatorio mancante nel decreto legge in analisi. Il regolamento che da qui a poco verrà analizzato dettagliatamente si pone nel solco della legge n. 689 del 1981 che, recando la disciplina delle sanzioni amministrative, ha voluto colmare la lacuna creata dal legislatore che non ha mai provveduto all'adozione di una legge generale in materia di esercizio dei poteri sanzionatori da parte delle autorità indipendenti.

Per comprendere al meglio il potere sanzionatorio che eventualmente potrebbe essere esercitato dall'ANAC è necessario preliminarmente fare chiarezza, seppur brevemente, su alcuni caratteri peculiari del potere sanzionatorio che viene riconosciuto alle autorità indipendenti.

Per quanto attiene a questo ultimo punto, bisogna evidenziare come, soprattutto negli ultimi anni, il tema della potestà sanzionatoria delle autorità amministrative indipendenti abbia

---

provvedimento finale, decorre dalla data di pubblicazione delle stesse nel Casellario; trascorso questo termine le annotazioni perdono efficacia.

[295] Per ulteriori approfondimenti: R. Turturiello, N. Porcari, *Manuale teorico-pratico in materia di anticorruzione e trasparenza*, Rimini, 2017; L. D'Orazione, L. Monteferrante, *Procedure concorsuali e diritto pubblico*, Milano, 2017; F. Merloni, R. Cantone, op.cit., Torino, 2015.

[296] Art. 19, comma 5, lett. b): *"salvo che il fatto costituisca reato, applica, nel rispetto delle norme previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, una sanzione amministrativa non inferiore nel minimo a euro 1.000 e non superiore nel massimo a euro 10.000, nel caso in cui il soggetto obbligato ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento".*

[297] www.anticorruzione.it

assunto un particolare rilievo[298], specialmente rispetto alle materie di interesse comunitario. Infatti, non solo la potestà sanzionatoria affonda le sue radici nella legislazione dell'Unione Europea e trae le principali garanzie dall'art. 6 della CEDU, ma molto spesso le autorità amministrative indipendenti si trovano a dover esercitare tale potestà in tale ambito (es. cooperazione tra appalti statali e sovranazionali).

Per quanto attiene invece all'articolazione delle sanzioni, bisogna distinguere tra sanzioni ripristinatorie e sanzioni afflittive. Le sanzioni afflittive, che si caratterizzano per la loro capacità di colpire direttamente l'autore dell'illecito e per questo motivo sono considerate le sanzioni amministrative in senso stretto, a loro volta vengono distinte in pecuniarie ed interdittive. Le sanzioni pecuniarie si distinguono al loro interno in: sanzione pecuniaria "dosabile" tra un minimo e un massimo, sanzione pecuniaria proporzionale e sanzione pecuniaria fissa. In merito al primo modello è interessante osservare come autorevole dottrina[299] abbia evidenziato che «*la struttura di questo modello di sanzione – proprio in ragione della sua elasticità vincolata – consente anzitutto di escludere dai suoi contenuti finalistici esigenze meramente risarcitorie: mentre la sua adattabilità al concreto in termini di disvalore del fatto e rimproverabilità della persona, fornisce più che un indizio su una probabile finalità di prevenzione, generale e speciale*»; la stessa elasticità è riscontrabile poi anche nel secondo modello, ossia in quello proporzionale, dal momento che la pena viene stabilita in base al danno scaturente dalla fattispecie concreta. Il modello della pena pecuniaria fissa invece si caratterizza per l'assenza di discrezionalità tale per cui il *quantum debetur* è già stabilito dalla legge senza possibilità di modifiche. Le sanzioni interdittive, invece, prevedendo l'interdizione non consentono lo svolgimento di una determinata attività al fine di punire il soggetto responsabile e di tutelare gli interessi dell'intera collettività. Per quanto attiene invece all'altra tipologia di sanzioni, ossia a quelle ripristinatorie, al di là dei dibattiti dottrinali sulla questione circa la presunta distinzione tra pene afflittive e pene

---

[298] M. Allena, *La potestà sanzionatoria delle Autorità indipendenti come luogo di emersione di nuove sistemazioni concettuali e di più elevati canoni di tutela dettati dal diritto sovranazionale europeo*, in *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti*, 2013

[299] C.E. Paliero, A.Travi, *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, 1989, p. 357

ripristinatorie, queste ultime si caratterizzano per la loro finalità di ripristinare lo *status quo ante*; rappresentano dunque degli strumenti volti al recupero del bene leso piuttosto che alla punizione del soggetto agente.

Esaurita la panoramica circa i caratteri della potestà sanzionatoria delle autorità amministrative indipendenti, al fine di comprende al meglio il potere sanzionatorio dell'ANAC è necessario analizzare preliminarmente alcuni concetti (in relazione ai quali l'Autorità ha fornito una descrizione) intorno ai quali ruota il regolamento e che, per possibile ambiguità, potrebbero creare alcuni problemi. La prima definizione che merita attenzione è quella contenuta alla lettera e) dell'art. 1 del regolamento in questione che fa riferimento ai cosiddetti "soggetti obbligati", ovvero ai destinatari della sanzione che potrebbe derivare nel caso di omessa adozione di uno dei tre documenti[300] (Piano triennale di prevenzione della corruzione, Programma triennale per la trasparenza o Codici di comportamento). I "soggetti obbligati" sono quegli organi che la legge o l'amministrazione interessata ha individuato come competenti a predisporre, ad adottare e/o approvare i provvedimenti; il compito di individuare tali soggetti è dunque stato demandato dall'Autorità all'amministrazione che deve indicare tanto coloro i quali sono materialmente tenuti alla predisposizione dei documenti (es. responsabile per la prevenzione della corruzione o responsabile della trasparenza), quanto quelli tenuti ad approvarli (es. componenti degli organi di indirizzo).

La seconda definizione che necessita di essere precisata è quella di "omessa adozione" dei provvedimenti; l'art. 1, lett. g) del regolamento statuisce che per omessa adozione deve intendersi *"la mancata adozione della deliberazione dell'organo competente che approva i Provvedimenti. Equivale a omessa adozione: a) l'approvazione di un provvedimento puramente ricognitivo di misure, in materia di anticorruzione, in materia di adempimento*

---

[300] Art. 1. lett. d) «*Provvedimenti», i provvedimenti di prevenzione della corruzione che la legislazione vigente prevede come obbligatori, segnatamente il Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) di cui all'art. 1, comma 8, della legge 6 novembre 2012, n. 190, il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità (PTTI) di cui all'art. 10 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, il Codice di comportamento di amministrazione di cui all'art. 54, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come sostituito dall'art. 1, comma 44, della legge 6 novembre 2012, n.190"*

degli obblighi di pubblicità ovvero in materia di Codice di comportamento di amministrazione; b) l'approvazione di un provvedimento il cui contenuto riproduca in modo integrale analoghi provvedimenti adottati da altre amministrazioni, privo di misure specifiche introdotte in relazione alle esigenze dell'amministrazione interessata; c) l'approvazione di un provvedimento privo di misure per la prevenzione del rischio nei settori più esposti, privo di misure concrete di attuazione degli obblighi di pubblicazione di cui alla disciplina vigente, meramente riproduttivo de Codice di comportamento emanato con il decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62". Autorevole dottrina[301] ritiene che attraverso tale definizione l'ANAC abbia voluto ribadire la necessità di superare la logica dell'adempimento formale per andare oltre la mera adozione degli strumenti previsti; questi ultimi dovrebbero infatti essere nient'altro che il frutto di un'analisi del contesto nel quale l'amministrazione opera e dovrebbero contenere misure concrete appositamente tarate sull'amministrazione che le adotta. Per questo motivo, dunque, l'Autorità avrebbe equiparato l'omessa adozione l'adozione di provvedimenti "vuoti", privi cioè di quegli elementi in grado di garantire l'effettività della disciplina in materia di anticorruzione e trasparenza.

Chiarita la portata dei concetti base di "provvedimento", "soggetti obbligati" e "omessa adozione", è ora possibile entrare nel vivo del regolamento per analizzare il potere sanzionatorio riconosciuto all'Autorità.

Bisogna precisare innanzitutto che l'Autorità è chiamata a comminare la sanzione, con i dovuti strumenti di garanzia, nei casi in cui accerti, a seguito delle sue verificazioni, la mancata adozione di piani e programmi da parte di una o più amministrazioni. Lo strumento di garanzia per eccellenza all'interno di questo procedimento è sicuramente rappresentato dagli artt. 4, comma 5, lett. b) e c)[302] e 6, comma 2, lett. b) e c)[303] che riconoscono, in maniera

---

[301] B. Neri, V. Scaffa, in *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione,* Torino, 2015, p. 86

[302] Art. 4, comma 5 *"Nella comunicazione di avvio del procedimento devono essere almeno indicati:* lett. b) *il termine per l'invio di eventuali memorie e documentazione allegata, nonché per eventuali controdeduzioni;* lett. c) *la possibilità di richiedere di essere sentiti in audizione presso l'Ufficio competente, specificando il termine per inoltrare detta richiesta"*.

[303] Art. 6, comma 2 *"A tal fine il responsabile può:* lett. b) *richiedere alle amministrazioni interessate, al loro responsabile della prevenzione della corruzione, ovvero ai soggetti obbligati, documenti,*

differente (partecipazione al procedimento mediante l'invio di memorie scritte e contraddittorio orale), due valide occasioni di confronto con i soggetti destinatari dell'esercizio del potere sanzionatorio.

L'art. 19, comma 5, lett. b) della legge n. 90 del 2014 riconosce all'ANAC il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie di importo ricompreso tra il limite minimo e massimo indicato dalla norma stessa. Da ciò deriva che sicuramente l'Autorità è vincolata sul versante dell'*an* ma che su quello del *quantum* gode di un certo potere discrezionale: se infatti da un lato le è riconosciuto il potere di irrogare una sanzione solo al ricorrere di determinati casi e dopo l'accertamento degli stessi, dall'altro non trova vincoli nella fase di determinazione dell'ammontare della sanzione stessa. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, la fase di determinazione dell'ammontare della sanzione amministrativa pecuniaria viene regolata dall'art. 8 del regolamento coordinato con l'art. 11 della legge n. 689 del 1981: se quest'ultimo faceva riferimento alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione e alla personalità e alle condizioni economiche dell'agente medesimo, il regolamento dell'ANAC invece, riprendendo questi criteri, aggiunge due ulteriori indici, ovvero il numero di provvedimenti obbligatori omessi e l'eventuale reiterazione di comportamenti analoghi a quelli contestati. L'integrazione di questi due criteri, chiaramente finalizzati alla rieducazione del sanzionato[304], dimostra come l'intento dell'Autorità sia stato quello di tutelare l'interesse pubblico, indirizzando verso il giusto i comportamenti delle amministrazioni, piuttosto che quello di reprimere le infrazioni commesse; a dimostrazione di questo concetto basti far riferimento già solo alla conclusione del procedimento sanzionatorio in riferimento al quale il regolamento, all'art. 11, comma 4, prevede che il provvedimento sanzionatorio sia

---

informazioni o chiarimenti volti ad accertare l'effettiva omessa adozione dei provvedimenti e il grado di partecipazione dei diversi soggetti obbligati ai comportamenti omissivi; lett. c) *disporre l'audizione dei soggetti obbligati, su loro richiesta"*.

[304] Se sotto la minaccia della sanzione il cosiddetto "soggetto obbligato" all'adozione dei provvedimenti elimina o attenua le conseguenze dell'infrazione da lui commessa, l'Autorità, in seguito all'aggiunta di questi due criteri, integrativi dell'art. 11 della legge n. 689 del 1981, ne tiene conto in sede di valutazione dell'importo della sanzione.

pubblicato integralmente sul sito istituzionale dell'Autorità[305]. Ora, nonostante l'ANAC agisca tramite interventi volti alla prevenzione della corruzione piuttosto che alla sua repressione e svolga, nei confronti delle amministrazioni, attività di indirizzo che giustificano l'esercizio del potere sanzionatorio più come mezzo che come fine, la potestà sanzionatoria in analisi è comunque da considerare pur sempre come fonte di una sanzione amministrativa pecuniaria a carattere punitivo ed afflittivo.

Per quanto attiene invece la tutela giurisdizionale, l'art. 5-bis del regolamento statuisce che *"per le controversie aventi ad oggetto le sanzioni di cui al comma 5, lett. b, è competente il tribunale in composizione monocratica"*[306]. La scelta del legislatore per cui ad essere competente in materia di controversie aventi ad oggetto le sanzioni inflitte dall'ANAC è il giudice ordinario è da individuare, scelta che peraltro ha trovato approvazione tanto in dottrina[307] quanto in giurisprudenza[308], trova la sua giustificazione, oltre che nella natura

---

[305] La pubblicazione dei provvedimenti sanzionatori non si configura come una vera e propria sanzione ma è da considerare piuttosto come una sanzione accessoria dal momento che comporta, nella maggior parte dei casi, conseguenze negative sul piano reputazionale in termini di immagine e percezione sociale del soggetto destinatario della sanzione.

[306] Dal momento che nella prima stesura del d.l. n. 90 del 2014 il legislatore aveva omesso di individuare il giudice competente a decidere in merito alle controversie aventi ad oggetto le sanzioni amministrative pecuniarie da infliggere ai "soggetti obbligati", il comma 5-bis è stato inserito in sede di discussione del testo presso la Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati.

[307] F. Caringella, R. De Nictolis, R. Garofoli, V. Poli, in *Trattato di giustizia amministrativa,* Milano, 2005, p. 1146 hanno ritenuto che *"nel settore delle sanzioni non penali, è necessario distinguere sanzioni punitive e misure ripristinatorie, riconoscendo solo nel secondo caso la giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto, nel caso di sanzioni punitive queste hanno carattere meramente afflittivo e sono ricollegate al verificarsi concreto della fattispecie legale, restando esclusa ogni discrezionalità in ordine alla loro irrogazione se non quanto alla misura, con la conseguenza che la contestazione dell'intimato si risolve nel dedurre il proprio diritto soggettivo a non subire l'imposizione di prestazioni patrimoniali fuori dei casi espressamente previsti dalla legge"*.

[308] Corte Cost., sent. 27.06.2012, n. 162 ha sancito l'illegittimità costituzionale delle disposizioni del nuovo Codice del processo amministrativo d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 - «nella parte in cui attribuiscono alla giurisdizione esclusiva amministrativa in generale, e del T.A.R. Lazio – sede di Roma in specie», le controversie relative alle sanzioni amministrative irrogate dalla CONSOB; Corte Cost., sent. 15.04.2014, n. 94 ha dichiarato l'illegittimità parziale degli articoli 133, 134 e 135 del Codice del processo amministrativo nella parte in cui attribuiscono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e alla competenza funzionale inderogabile del Tar Lazio, sede di Roma, le

giuridica vincolata, anche e soprattutto nella natura stessa delle sanzioni: queste infatti non sono espressione di una discrezionalità amministrativa, bensì della discrezionalità giudiziale riconosciuta all'Autorità.

Oggi, nel caso in cui vengano irrogate dall'ANAC sanzioni amministrative pecuniarie la tutela giurisdizionale sarà diversa a seconda dei casi: la giurisdizione in ordine alle sanzioni ammnistrative pecuniarie inflitte ai sensi del Codice contratti è attribuita, secondo gli artt. 244 e 245 del medesimo Codice alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In ordine invece alle sanzioni pecuniarie comminate ai sensi dell'art. 19, comma 5, del d.l. n. 90 del 2014 la giurisdizione spetta al giudice ordinario.

2. LA LOTTA ALLA CORRUZIONE NEL SETTORE PUBBLICO: ANALOGIE E DIFFERENZE RISPETTO ALL'AREA PRIVATA

La realizzazione di condotte corruttive non necessita di alcuna diversificazione a seconda che intervenga all'interno di un ambito privato come quello analizzato al capitolo precedente o in un ambito pubblico come quello analizzato nella parte corrente della trattazione: il disvalore della condotta criminosa posta in essere è il medesimo sia che una persona fisica coinvolga la responsabilità di un ente pubblico sia che coinvolga la responsabilità di un ente

---

controversie relative ai provvedimenti sanzionatori adottati dalla Banca d'Italia. Il legislatore infatti, nel riconoscere al giudice ordinario la competenza in materia di controversie aventi ad oggetto le sanzioni irrogate dalla nuova ANAC, si è fortemente ispirato alla giurisprudenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione che, in più occasioni (Cass. Sez. Un., 22.07.2004, n. 13703; Cass. Sez. Un., 11.02.2003, n. 1992; Cass. Sez. Un., 11.07.2001. n.9383) ha sostenuto che *"le sanzioni (anche quelle pecuniarie) inflitte dalle autorità amministrative indipendenti devono essere applicate sulla base della gravità della violazione e tenuto conto della recidiva, e quindi sulla base di criteri che non possono ritenersi espressione di una discrezionalità amministrativa"*. Di recente il Consiglio di Stato in adunanza plenaria con sent. 29.01.2014, n.6 ha ritenuto *"di dover confermare il tradizionale e consolidato indirizzo giurisprudenziale, condiviso sia dalle sezioni unite della Corte di Cassazione sia dal Consiglio di Stato, secondo cui il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo deve essere attuato sulla base del generale criterio di riparto fondato sulla natura della situazione soggettiva azionata"*.

privato. Per tale motivo è utile indagare circa eventuali elementi di affinità, specialmente per quanto riguarda gli strumenti concreti di prevenzione e repressione dei fatti corruttivi.
Per poter analizzare nel modo più chiaro possibile i fenomeni corruttivi che vengono integrati nell'ambito pubblico e per poter confrontarlo con quello privato è utile servirsi, come filo conduttore dell'analisi, del d.lgs. 231/2001 e della legge n. 190 del 2012. Le due fonti normative, distanti nel tempo di oltre dieci anni, pur regolando due ambiti diversi (responsabilità delle persone giuridiche da un lato e intervento normativo sull'assetto dei reati contro la pubblica amministrazione dall'altro), non sono altro che due momenti differenti di un medesimo percorso che è quello del contrasto alla corruzione e, seppur il raccordo tra ambito pubblico e privato realizzato attraverso gli stessi possa sembrare un'esigenza recente nata dall'incremento incontrollato del fenomeno da reprimere, si tratta in realtà di una necessità non del tutto nuova, basti pensare alla linea di studio denominata *"new public management"* elaborata dalle scienze aziendali al fine di applicare al settore pubblico regole organizzative e gestionarie tipiche del settore privato[309]. Le due fonti normative hanno dunque validamente contribuito, seppur in tempi e con modalità differenti, al contrasto alla corruzione tanto sul versante pubblico che su quello privato, creando così un'efficiente apparato sanzionatorio e preventivo volto a scoraggiare prima e punire poi eventuali condotte corruttive. Per motivi cronologici e di semplicità risulta più agevole richiamare brevemente il d.lgs. 231/2001 già approfondito nel capitolo precedente per poi analizzare più approfonditamente la legge n. 190 del 2012 al fine di estrapolare i punti di incontro ed esaminare il rapporto che tra queste due fonti normative intercorre.
Il motivo per cui rileva ai fini della trattazione del seguente capitolo il d.lgs. 231/2001 è da ricercare nei destinatari del decreto stesso. Infatti, a differenza di quanto si sarebbe plausibilmente potuto affermare qualche anno di giurisprudenza addietro e pur non senza perplessità, oggi vengono considerati destinatari della normativa e, più nello specifico, dalla lotta alla corruzione dalla stessa perseguita, anche gli enti pubblici. Proprio il riconoscimento di questi soggetti quali destinatari del d.lgs. 231/2001 permette il raccordo tra ambito privato

[309] C. Manacorda, *Il bilancio pubblico,* Torino, 2008, p. 38.

e ambito pubblico: se è vero infatti che in origine il decreto si indirizzava solo a coloro i quali fossero costituiti in una forma con natura prettamente privatistica[310], l'inevitabile evolversi della normativa, sostenuta peraltro dalla giurisprudenza che a breve verrà analizzata, ha esteso la disciplina ai soggetti costituiti secondo modelli innovativi in virtù dei quali pur essendo mantenuta la natura privatistica della società, ne alterano tuttavia le finalità e la struttura. Più precisamente si fa riferimento a tutte quelle società che prevedono un capitale che sia, in tutto o in parte, costituito da denaro pubblico e che hanno come scopo istitutivo principale non più quello di produrre e dividere gli utili, bensì quello di svolgere in prima persona attività o servizi pubblici il cui svolgimento dovrebbe essere per natura affidato alle amministrazioni pubbliche. Come accennato prima, l'evoluzione della disciplina è stata fortemente sostenuta dalla giurisprudenza[311] la quale ha fermamente sostenuto che si devono considerare esonerati dall'applicazione del decreto solo ed esclusivamente lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale e gli altri enti pubblici non economici (art. 1, comma 3), laddove la natura pubblicistica di un ente non è condizione sufficiente per escluderlo dalla sua applicazione[312]. Inoltre, ai fini dell'esclusione è necessario l'ulteriore elemento per cui il soggetto non svolga attività economica. L'interpretazione giurisprudenziale è dunque nel senso che – eccezion fatta per quei soggetti pubblici espressamente esclusi dalla sua disciplina – nella lotta contro la corruzione privato e pubblico devono utilizzare gli stressi criteri e strumenti introdotti a questo scopo dal decreto 231. La categoricità delle conclusioni cui giunge la giurisprudenza dissipa anche i restanti dubbi circa l'estensione dell'applicazione del 231 a numerosi altri soggetti dai tratti magari evanescenti ma ben presenti nel contesto sociale. Vengono ad esempio qui in causa, sebbene con le necessarie distinzioni, gli enti non lucrativi, le fondazioni, i consorzi e, in generale, tutti gli enti associativi ammessi sulla base del precetto costituzionale della libertà di

---

[310] Art. 2247 c.c.: "Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili".

[311] Cass. pen., sez. II, 9 luglio 2010, n. 28699; Cass. pen., sez. II, 10 gennaio 2011, n. 234

[312] F. Fimmanò, A. Catricalà, *Le società pubbliche, Tomi I e II*, Napoli, 2016; A. Bassi, T.E. Epidendio, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006.

associazione per fini non vietati dalla legge penale (art. 18 Cost.11). Conclusivamente, l'anticorruzione allinea soggetti privati e soggetti pubblici; indipendentemente dalle proprie finalità istituzionali e dalle funzioni da ciascuno svolte, il fine ultimo della normativa anticorruzione italiana generalmente intesa è quello di fare in modo che il fenomeno possa essere arginato per poi, in un tempo futuro, completamente sradicato. È questo il motore di ogni intervento legislativo, non anche gli elementi che differenziano ciascun settore; se è pur vero che la corruzione in ambito pubblico va a ledere maggiormente il funzionamento della pubblica amministrazione come la corruzione in ambito privato è particolarmente dannosa per gli interessi economici e per il mercato, è altrettanto vero che tutti i risvolti negativi del fenomeno portano ad malessere generale che non conosce distinzione tra settore pubblico e settore privato.

Con riferimento all'inclusione dei soggetti pubblici all'interno della disciplina 231 sorgono alcune perplessità, tra le quali spiccano sicuramente la diversa forma organizzativa, gestionale e di controllo degli enti pubblici tale per cui risulta non agevole l'adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo, l'apparato sanzionatorio di cui al d.lgs. 231/2001 e, forse più di tutte, quella relativa all'individuazione delle ipotesi in cui un ente pubblico potrebbe effettivamente svolgere un'attività economica dal momento che, come accennato prima, il non svolgimento di un'attività economica è elemento di esclusione dalla disciplina. Determinando l'economicità di un'attività sulla base di due definizioni secondo le quali *"è economica l'attività che ottiene l'equilibrio tra costi e ricavi"*[313] e *"se si rendono necessarie, per la copertura dei costi, erogazioni a fondo perduto, non si è in presenza di un'attività economica"*[314], si potrebbe ragionevolmente concludere che la valenza di questi criteri rispetto al settore privato sia la medesima rispetto a quello pubblico; questo assunto trova immediata conferma in una sentenza della Corte Costituzionale[315] la quale affermò, in materia di servizi pubblici, che *"coessenziale alla nozione di rilevanza economica del servizio è la copertura dei costi, non già la remunerazione del capitale"*. Se svolta in ambito

---

[313] P. Onida, *Economia d'azienda*, Torino, 1971, pp. 56 ss.
[314] F. Galgano, *Diritto privato,* Padova, 2006, p. 460
[315] Corte Cost. 12 gennaio 2011, n. 26.

pubblico dunque la determinazione dell'economicità o meno di una specifica attività risulta senza dubbio molto più ardua di quanto non lo sia con riferimento al settore privato ma, nonostante questo, vi sono numerosi ipotesi in relazione alle quali il giudice dovrà, volta per volta, procedere all'accertamento essenziale ai fini dell'inclusione o meno di un determinato soggetto, in questo caso pubblico, all'interno della disciplina di cui al d.lgs. 231/2001.

Data questa premessa sul d.lgs. 231/2001 utile per inquadrare all'interno di questa disciplina gli enti pubblici e per dimostrare il raccordo di questo decreto con la legge n. 190 del 2012 è ora necessario analizzare più da vicino quest'ultima al fine di dimostrare come le due fonti normative in analisi riescano a raggiungere un punto di raccordo in materia di lotta alla corruzione.

Se è vero che il d.lgs. 231/2001 è intervenuto in maniera più che rilevante ai fini della lotta alla corruzione[316], è allo stesso modo veritiero che il contributo apportato alla materia dalla legge n. 190 del 2012 (Legge Severino) è con tutta certezza quello che più di tutti ha permesso un'accelerazione e un miglioramento della lotta alla corruzione già comunque avviata da tempo. I due strumenti di contrasto al fenomeno introdotti dalla legge ora in esame sono quelli analizzati nel paragrafo precedente, dunque il Piano nazionale anticorruzione predisposto dall'ANAC e i Piani triennali di prevenzione della corruzione che le varie pubbliche amministrazioni adottano per valutare i rischi di corruzione e i relativi interventi organizzativi volti a prevenire il rischio stesso.

È necessario ora andare ad analizzare da vicino i destinatari della normativa, tra i quali spiccano, oltre le pubbliche amministrazioni, anche gli enti pubblici nazionali, le società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate, gli enti *ex* comma 49 e le autorità indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione.

---

[316] Nell'originaria stesura il d.lgs. 231/2001 era interamente volto a colpire tutte quelle fattispecie criminose che andassero a ledere il bene giuridico delle casse pubbliche (corruzione e concussione). Solo in seguito il catalogo ha subito un progressivo ampliamento fino ad arrivare a come si presenta nella versione ad oggi vigente.

2.1 PUBBLICHE AMMNISTRAZIONI

Cominciando l'analisi con il destinatario per antonomasia della legge Severino, ovvero le pubbliche amministrazioni, occorre per prima cosa tenere in considerazione la definizione fornita dalla stessa legge n. 190 del 2012, la quale al secondo comma del primo articolo statuisce che *"si intendono per pubbliche amministrazioni quelle individuate dall'art. 1, comma 2, d.lgs. 165/2001"*. Per amministrazioni pubbliche si intendono dunque tutte le amministrazioni dello Stato, compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale.

Precisato cosa si debba racchiudere all'interno del più grande e generico concetto di pubbliche amministrazioni, bisogna ora entrare nel vivo dell'analisi e vedere in che modo le due normative di riferimento, dunque il d.lgs. 231/2001 e la legge n. 190 del 2012, hanno voluto agire ed agiscono tutt'ora nell'ambito della lotta alla corruzione.

Cominciando, sempre per motivi meramente cronologici, dal d.lgs. 231/2001 ci sono sicuramente degli spunti normativi che con tutta evidenza segnalano la volontà di questa normativa di contribuire attivamente al regolare funzionamento dei pubblici uffici, a quello che, espressamente tutelato sia a livello interno dalla Costituzione[317] sia a livello europeo

---

[317] Art 97 Cost. *"I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge"*. Più precisamente, la Costituzione prevede espressamente che la Pubblica Amministrazione adegui il suo agire ai doverosi canoni inclusi tanto nel principio di "buon andamento" tanto nel principio di imparzialità, e il dato per cui il legislatore ha deciso di inserire all'interno della medesima norma questi due principi è sintomatico, a differenza di quanto si potrebbe ragionevolmente pensare, di una forte integrazione reciproca tra gli stessi. Per imparzialità della Pubblica Amministrazione si intende il dovere dea stessa di esercitare le attività amministrative in

dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea[318], è più comunemente conosciuto come "buon andamento" della Pubblica Amministrazione[319]. Il concetto di "buon andamento della pubblica amministrazione" incarna un principio fondamentale sorto con la nascita degli Stati democratici e presente in tutti gli ordinamenti moderni che individua nella Pubblica Amministrazione il soggetto responsabile al soddisfacimento esclusivo degli interessi dei cittadini, a loro volta titolari della facoltà di agire contro la stessa nei casi in cui gli atti risultino contrari a quanto dovuto[320]. Nel corso del tempo il concetto di "buon andamento" della Pubblica Amministrazione è stato destinatario di una pluralità di interpretazioni che, direttamente consequenziali alla forte evoluzione delle amministrazioni pubbliche e della loro gestione, lo hanno progressivamente allontanato dalla concezione così come originariamente assunta negli anni immediatamente successivi alla pubblicazione della Costituzione; le varie interpretazione sono sfociate poi nell'intervento del legislatore che, all'art. 1 della legge n. 241/1990, ha precisato che *"L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta d criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di*

---

maniera imparziale, dunque senza alcun tipo di discriminazione o agevolazione nei confronti dei soggetti coinvolti.

[318] Art. 41 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea *"Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione. Tale diritto comprende in particolare: il diritto di ogni cittadino di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio; il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale; l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni"*.

[319] Per ulteriori approfondimenti: M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1966; S. Pignataro, *Il principio costituzionale del «buon andamento» e la riforma della pubblica amministrazione*, Bari, 2012; F. Tigano, *Amministrazione, costituzione e buon andamento: profili della nuova legalità amministrativa*, Messina, 2002;

[320] La facoltà riconosciuta ai cittadini di reagire agli atti contrari al dovuto posti in essere dalla Pubblica Amministrazione va sotto il nome di "principio di azionabilità", principio garantito non solo a livello interno dalla Costituzione Italiana all'art. 113,1 che afferma che *"Contro gli atti della Pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione, ordinaria o amministrativa",* ma anche a livello europeo dall'art. 15 della Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del Cittadino del 26 agosto 1789 che afferma che *"La società ha il diritto di chieder conto ad ogni agente pubblico della sua amministrazione"*.

pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario". Rispetto al concetto di "buon andamento", l'interpretazione fornita dal legislatore è stata fortemente rivoluzionaria in quanto non solo ha posto fine ad un bersagliamento di interpretazioni differenti che ormai da tempo colpivano tale concetto, ma anche perché ha dato al concetto stesso un'interpretazione inequivocabile che, non lasciando alcuna possibilità di interpretazione soggettiva, vincola quanto più possibile l'agire della Pubblica Amministrazione e la indirizza verso comportamenti ben definiti che riescono a soddisfare in modo efficace gli interessi dei cittadini. A vincolare i comportamenti delle amministrazioni pubbliche sono stati specialmente i criteri di economicità e di efficacia che, pur non derivando da regole giuridiche ma da pratiche aziendali, danno maggior rilievo all'aspetto sostanziale piuttosto che all'aspetto formale dell'attività pubblica[321].

Avendo ora chiarito il concetto di "buon andamento" della Pubblica Amministrazione, è ora necessario indagare se ed eventualmente in che modo il d.lgs. 231/2001 intervenga in tal senso. Autorevole dottrina[322] ritiene innanzitutto che il decreto legislativo in questione contribuisca in maniera notevole alla "buona amministrazione" attraverso la sinergia che intercorre tra le norme che contemplano le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato (Capo I, Sezione II) e quelle che contengono l'elenco dei reati presupposto da reato (Capo I, Sezione III) in quanto da tale sinergia deriva un risultato tanto preventivo quanto successivo, proiettato dunque da un lato alla dissuasione rispetto alla commissione degli illeciti e dall'altro alla rimozione della turbativa causata dagli illeciti stessi attraverso severe punizioni; ritiene poi che il decreto abbia da sempre contribuito al "buon andamento" e continui a farlo in maniera indiretta nel momento in cui ha cominciato ad essere considerato come modello di riferimento da enti che, pur non essendo tenuti alla sua applicazione, hanno

---

[321] I controlli tanto preventivi quanto successivi sulla legittimità degli atti amministrativi non possono assolutamente trascurare i principi che caratterizzano la moderna concezione di "buon andamento" della Pubblica Amministrazione dai quali scaturisce un necessario controllo della legittimità sostanziale.

[322] C. Manacorda, *"Il buon andamento della pubblica amministrazione: i contenuti del decreto 231"* in *Rivista 231,*2014, pp. 9 ss.

giudicato positivamente la sua azione sia per le metodologie adoperate (prima tra tutte quella relativa all'elaborazione e adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo) per l'impedimento di ipotesi di responsabilità amministrativa sia per gli schemi di *governance* adottati (basti pensare all'affidamento ad un particolare organismo della vigilanza sul funzionamento dei modelli di cui sopra)[323].

Più nello specifico, la capacità deterrente delle sanzioni[324] rispetto all'integrazione delle fattispecie presupposto contribuisce al "buon andamento" della Pubblica Amministrazione proprio perché la non realizzazione di reati permette il mantenimento dell'ordine pubblico e fa in modo che l'attività della Pubblica Amministrazione non possa essere distolta dal necessario ripristino dell'ordine pubblico in caso di turbativa. Sempre sul versante della prevenzione, anche la previsione di determinati reati presupposto partecipa attivamente al mantenimento di una "buona amministrazione"; infatti, posto che, come si ha avuto modo di vedere nel capitolo precedente, il d.lgs. 231/2001 considera solo alcune fattispecie criminose come reato presupposto della responsabilità dell'ente, il dato per cui la scelta del legislatore sia ricaduta su numerose fattispecie che hanno la Pubblica Amministrazione come soggetto tanto attivo quanto passivo è sintomatico del particolare e forte interesse a punire condotte che, se realizzate, potrebbero turbare in maniera maggiore o minore che sia il "buon

---

[323] La Lombardia, a partire dal 2004, ha recepito i principi contenuti nel decreto 231 e ha provveduto all'adozione di un Codice Etico, ad implementare il modello organizzativo nelle Aziende Sanitarie Locali ed Ospedaliere e a rendere obbligatoria l'adozione di un modello 231 per le imprese che intendano accreditarsi per l'erogazione di servizi di istruzione e formazione professionale e per l'erogazione dei servizi per il lavoro. Anche la regione Calabria ha stabilito che le imprese che operano in regime di convenzione con la Regione debbano adeguare i propri modelli al decreto 231. Ancora, la Regione Abruzzo ha stabilito l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi dei soggetti nei confronti dei quali sia stata applicata la sanzione interdittiva di cui all'art. 9, 2, lett. c) del d.lgs. 231/2001.

[324] Le sanzioni previste dal d.lgs. 231/2001 svolgono una funzione intimidatoria rafforzata rispetto a qualsiasi altro tipo di sanzione in quanto non si limitano ad esercitare la coazione psicologica sugli autori materiali del reato (le persone fisiche) ma anche su coloro i quali non ne hanno impedito la commissione (le persone giuridiche) tale per essi sono portati ad astenersi dal commettere illeciti dalla prospettiva della sofferenza futura.

andamento" con molta cura tutelato[325]. La non realizzazione dei reati infatti fa in modo che l'organizzazione degli uffici rimanga conforme alla legge e, non venendo compromessa, svolga le operazioni regolarmente. Sul versante opposto invece, nelle ipotesi in cui gli strumenti preventivi non abbiano funzionato o non siano stati sufficientemente adeguati a svolgere la loro funzione, il d.lgs. 231/2001 interviene a salvaguardia della "buona amministrazione" attraverso il suo ripristino, anche con strumenti quali la sanzione interdittiva del divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione che, anziché agire nell'immediato, agiscono nel lungo termine per far in modo che il percorso di reintegrazione possa produrre quanti più effetti possibili al fine dell'eliminazione delle conseguenze negative del comportamento criminoso.

Ritenuto chiaro il modo in cui, in materia di corruzione, il d.lgs. 231/2001 interviene tanto sul fronte della prevenzione quanto su quello della repressione, è il momento di passare all'analisi degli strumenti attraverso i quali l'altra fonte normativa di riferimento, la legge n. 190 del 2012, persegue il medesimo obiettivo. In virtù del combinato disposto di cui ai commi 5 e 8 dell'art. 1 della legge in esame[326], come accennato in apertura del capitolo, le pubbliche

---

[325] Non essendo possibile né tantomeno utile elencare tutti i reati presupposto che coinvolgono attivamente o passivamente la Pubblica Amministrazione, per citarne alcuni: art. 316-bis c.p. (malversazione ai danni dello Stato di un ente pubblico), art. 316-ter c.p. (indebita percezione di erogazioni da parte degli enti pubblici), art. 317 c.p. (concussione), art. 318 c.p. (corruzione), ecc. In ognuno di questi casi si tratta di condotte che in modo diverso realizzano il medesimo danno, cioè l'impossibilità per i cittadini di ricevere i servizi dovuti o di riceverli in maniera diversa da come previsto.

[326] Art. 1, comma 5 legge n. 190 del 2012 *"Le pubbliche amministrazioni centrali definiscono e trasmettono al Dipartimento della funzione pubblica: a) un piano di prevenzione della corruzione che fornisce una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione e indica gli interventi organizzativi volti a prevenire il medesimo rischio; b) procedure appropriate per selezionare e formare, in collaborazione con la Scuola superiore della pubblica amministrazione, i dipendenti chiamati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione, prevedendo, negli stessi settori, la rotazione di dirigenti e funzionari."*; Art. 1, comma 8 legge n. 190 del 2012. *"L'organo di indirizzo definisce gli obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, che costituiscono contenuto necessario dei documenti di programmazione strategico-gestionale e del Piano triennale per la prevenzione della corruzione. L'organo di indirizzo adotta il Piano triennale per la prevenzione della corruzione su proposta del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza entro il 31 gennaio di ogni anno e ne cura la trasmissione*

amministrazioni hanno l'obbligo di adottare il P.T.P.C. (Piano triennale di prevenzione della corruzione) e di trasmetterlo all'ANAC. Più precisamente, come precisato nell'Allegato I del PNA, il PTPC *«rappresenta lo strumento attraverso il quale l'amministrazione sistematizza e descrive un "processo" articolato in fasi tra loro collegate concettualmente e temporalmente - che è finalizzato a formulare una strategia di prevenzione del fenomeno. In esso si delinea un programma di attività derivante da una preliminare fase di analisi che, in sintesi, consiste nell'esaminare l'organizzazione, le sue regole e le sue prassi di funzionamento in termini di "possibile esposizione" al fenomeno corruttivo. Ciò deve avvenire ricostruendo il sistema dei processi organizzativi, con particolare attenzione alla struttura dei controlli ed alle aree sensibili nel cui ambito possono, anche solo in via teorica, verificarsi episodi di corruzione. Attraverso la predisposizione del P.T.P.C., in sostanza, l'amministrazione è tenuta ad attivare azioni ponderate e coerenti tra loro capaci di ridurre significativamente il rischio di comportamenti corrotti. Ciò implica necessariamente una valutazione probabilistica di tale rischiosità e l'adozione di un sistema di gestione del rischio medesimo. Il P.T.P.C. quindi è un programma di attività, con indicazione delle aree di rischio e dei rischi specifici, delle misure da implementare per la prevenzione in relazione al livello di pericolosità dei rischi specifici, dei responsabili per l'applicazione di ciascuna misura e dei tempi. Il P.T.P.C. non è un documento di studio o di indagine, ma uno strumento per l'individuazione di misure concrete, da realizzare con certezza e da vigilare quanto ad effettiva applicazione e quanto ad efficacia preventiva della corruzione"*[327]. Attraverso l'adempimento di questo dovere dunque ciascuna amministrazione pubblica realizza, sulla scia delle indicazioni guida fornite dall'Autorità nazionale anticorruzione tramite il PNA, una valutazione del proprio livello di esposizione al rischio di corruzione e indica i diversi interventi organizzativi che potrebbero

---

all'Autorità nazionale anticorruzione. Negli enti locali il piano è approvato dalla giunta. L'attività di elaborazione del piano non può essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione. Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, entro lo stesso termine, definisce procedure appropriate per selezionare e formare, ai sensi del comma 10, i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione. Le attività a rischio di corruzione devono essere svolte, ove possibile, dal personale di cui al comma 11"

[327] Allegato I PNA, Soggetti, azioni e misure finalizzati alla prevenzione della corruzione, pp. 10-11

validamente ed efficacemente prevenire l'integrazione di fattispecie corruttive. Le caratteristiche che deve presentare un piano triennale di prevenzione della corruzione sono:
- *risk assessment*: individuazione, mediante un'autovalutazione da parte dei soggetti coinvolti nei processi sensibili, delle attività nell'ambito delle quali risulta essere più elevato il rischio di corruzione, anche tramite la raccolta di proposte da parte dei dirigenti;
-*risk* management: previsione di meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni che siano idonei a prevenire il rischio di corruzione;
- controllo di primo livello da parte del RPC: definizione di obblighi di informazione nei confronti del responsabile della prevenzione della corruzione chiamato a vigilare sull'effettivo funzionamento e osservanza del piano;
-monitoraggio dei rapporti intercorrenti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che comunque sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici, anche attraverso la verifica dell'esistenza di eventuali rapporti di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti dell'amministrazione;
-individuazione di specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge.
Data per certa la grande potenzialità preventiva di questo strumento, occorre tuttavia evidenziare dei dati recentemente rilevati[328] che non risultano essere per nulla confortanti. Lo studio in questione ha sottoposto ad analisi 1.911 Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione nelle pubbliche amministrazioni (PTPC) adottati da Amministrazioni dello Stato ed Enti Nazionali (Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministeri, Enti Pubblici non Economici, Agenzie e altri Enti nazionali), Autonomie Territoriali (Regioni, Province e Comuni), Enti del Servizio Sanitario (Aziende Sanitarie Locali, Aziende Ospedaliere e

[328] Studio condotto dall'Università di Roma Tor Vergata e Formez per verificare lo stato di attuazione di quanto previsto dalla legge n. 190 del 2012 e pubblicato dall'ANAC (http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Pubblicazioni/RapportiStudi/Anac.RappAttuazionePianiPrevenzioneCorruzionePA.dic2015.pdf)

Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico) e Autonomie Funzionali (Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura e Università Statali)[329]. Dallo studio di questi PTPC è derivato che, nonostante il 96,3% delle amministrazioni abbia adottato almeno un PTCP pubblicandolo nel proprio sito[330], solo il 62,9% delle amministrazioni ha provveduto all'aggiornamento per il 2015-2017. Lo studio tuttavia, non limitandosi all'accertamento della mera adozione del Piano, ha condotto un'indagine più approfondita che ha verificato la qualità dei piani stessi, al fine di individuare eventuali criticità e punti di miglioramento, fermo restando che la qualità dei Piani è fortemente influenzata da alcune variabili di contesto come ad esempio la tipologia di amministrazione, la dimensione organizzativa nonché sua collocazione geografica e all'interno del territorio. Il processo di valutazione della qualità dei PTPC[331] ha vagliato la loro qualità sotto molteplici aspetti: il processo di gestione del rischio[332], il processo di *risk assessment*[333], il trattamento del

[329] L'oggetto di analisi è rappresentato dai PTPC adottati dalle amministrazioni entro la data del 28 febbraio 2015. I Piani sono stati acquisiti attraverso la consultazione dei siti istituzionali delle singole amministrazioni e, in particolare, della sezione "Amministrazione Trasparente" di cui al D.lgs. n. 33/2013. Per ogni unità del campione, è stato acquisito il PTPC relativo al triennio 2015-2017. Nei casi di mancata pubblicazione dell'edizione 2015-2017, è stato acquisito e valutato il PTPC adottato per il triennio 2014-2016 e, in caso di ulteriore assenza, il PTPC del triennio ancora precedente (2013-2015). Infine, nelle ipotesi in cui non è stata pubblicata nessuna edizione del PTPC, il caso è stato codificato, a fini statistici, come "mancata adozione" del Piano.

[330] Tra quelle che invece hanno deciso di non adottarlo emergono le Autonomie Territoriali, nel 94% dei casi, segue il Sud, nel 54,9% dei casi, e le amministrazioni di piccole dimensioni, nel 74,7% dei casi.

[331] Il processo di valutazione dei PTPC è stato suddiviso in due momenti: il primo portato avanti da un gruppo di valutazione composto da dirigenti e funzionari dell'ANAC e il secondo portato avanti da ricercatori ed esperti dell'Università di Roma Tor Vergata e del Formez.

[332] In seguito all'analisi del contesto esterno ed interno, la capacità delle amministrazioni di leggere e interpretare le dinamiche socio-territoriali ai fini della redazione del Piano è stata valutata insufficiente o inadeguata nel 96,52% dei Piani analizzati e assente nel 84,46% dei casi, così come inadeguata è stata ritenuta la mappatura dei processi interni.

[333] L'analisi del rischio risulta insoddisfacente nella maggioranza dei Piani e inadeguata nel 60% dei casi a causa dell'incapacità delle amministrazioni di valutare e ponderare i rischi.

rischio[334], il livello di coinvolgimento degli attori interni ed esterni[335] e il sistema di monitoraggio[336]. La scarsa qualità dei Piani sembra correlata alle problematiche di *governance* del sistema di prevenzione della corruzione all'interno delle singole amministrazioni e strettamente connessa alla scarsa differenziazione degli indirizzi in base alle diverse specificità e caratteristiche delle amministrazioni. Le difficoltà emerse risultano poi ancora più evidenti per alcune categorie di amministrazioni che, tendenzialmente, si caratterizzano per l'adozione di Piani che presentano livelli qualitativi più bassi, come le Autonomie Territoriali, le amministrazioni di medie e piccole dimensioni prevalentemente situate nelle Regioni del Sud Italia. I più elevati livelli qualitativi si registrano invece nei PTPC nelle Autonomie Funzionali, in particolare le Camere di Commercio, e negli Enti del Servizio Sanitario. Dalle analisi effettuate si può infine dedurre, come in realtà anticipato in apertura del capitolo, l'esigenza di un maggiore supporto alle amministrazioni nella redazione dei PTPC.

2.2 LE SOCIETA' E GLI ENTI DI DIRITTO PRIVATO IN CONTROLLO PUBBLICO

Al fine di un'esaustiva analisi circa gli strumenti anticorruzione adoperati nell'ambito delle società in controllo pubblico occorre preventivamente chiarire il concetto di società in controllo pubblico e le problematiche ad esso strettamente collegate. Per società in controllo pubblico si intende la società controllata dalla PA che dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria ovvero di voti sufficienti per esercitare un'influenza

[334] Solo nel 37,72% dei Piani esaminati si riscontra l'individuazione di misure di prevenzione collegate con le risultanze dell'analisi e valutazione del rischio

[335] Nella redazione dei Piani non sono stati adeguatamente coinvolti gli attori interni nel 61,25% dei casi e gli attori esterni nel 80,16% dei casi.

[336] Il monitoraggio sulla efficacia e attuazione del PTPC non risulta sufficiente nel 75,22% dei Piani esaminati.

dominante nella stessa assemblea. Come è stato sostenuto da autorevole dottrina[337] le società in controllo pubblico non sono altro che *"un'inconciliabile e fuorviante coesistenza di caratteri privatistici e pubblicistici che generano la perniciosa sovrapposizione di categorie, istituti e Modelli organizzativi di gestione e controllo ideati per figure giuridico-soggettive «antagoniste»",* e proprio tale ibridazione tra diritto privato e pubblico crea incertezze e dubbi che inevitabilmente si ripercuotono sul versante criminogeno[338].

Le società in controllo pubblico sono tenute ad adottare tanto il Piano Triennale per la prevenzione della corruzione quanto il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo *ex* d.lgs. 231/2001[339]. Dal momento che si tratta di due strumenti di prevenzione e lotta alla corruzione tanto efficaci quanto differenti, per capire al meglio come questi possano trovare un bilanciamento reciproco al fine di un loro perfetto funzionamento è necessario passare in rassegna i punti di divergenza tra loro esistenti.

Un primo elemento di divergenza è rappresentato dall'obbligatorietà o meno dei due documenti: infatti, nonostante la finalità sia la medesima, ovvero quella di identificare i rischi di reato e di adottare dei validi strumenti di prevenzione, essi si atteggiano in maniera diversa rispetto ai loro destinatari in quanto, mentre la legge n. 190 del 2012, ai commi 5 e 8, impone l'adozione del PTPC, il d.lgs. 231/2001 rimette ai destinatari stessi della normativa la scelta sull'adozione o meno del modello, facendo dipendere dunque dalla loro sensibilità al rischio

---

[337] S. Bartolomucci, *L'annoso problema delle società partecipate pubbliche: spunti di riflessione su natura ed organizzazione muovendo dalla relazione 2014 della Corte dei Conti,* in *Rivista 231,*2014, *pp. 114,* sostiene infatti che i problemi che riguardano le società a partecipazione pubblica derivino solo in parte dalla loro numerosità, onerosità e improduttività, che sono diretta conseguenza della loro natura ibrida.

[338] Per ulteriori approfondimenti: S. Massi, *Le qualifiche pubblicistiche nel diritto penale dell'impresa*, Roma, 2008; M. Sargenti, *L'applicazione della l. 190/2012 con particolare riferimento agli enti pubblici economici e agli enti di diritto privato in controllo pubblico*, in *Rivista 231*, 2014; A. Jazzetti, A. Bove, *La legge anticorruzione Vol. I e II: la riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 2015.

[339] Secondo quanto asserito dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. Pen., Sez. II, 9.07.2010 n. 28699 e Cass. Pen., Sez. VI, 10.01.2011 n. 234) le società in controllo pubblico sono anch'esse assoggettate alla responsabilità *ex* d.lgs. 231/2001.

la possibilità di essere sollevati o meno dalla responsabilità che eventualmente li potrebbe colpire.

Un secondo elemento di divergenza che normalmente emerge dal confronto tra i due documenti riguarda lo spettro di riferimento degli illeciti: se da un lato il PTPC, in conformità a quanto previsto dalla Legge Anti-corruzione, mira a prevenire la realizzazione di illeciti non soltanto penali ma anche di natura erariale e disciplinare e fa riferimento a illeciti che hanno alla base una concezione di corruzione per così dire "ampia"[340] che esula completamente dai concetti di interesse o vantaggio dell'ente, il Modello organizzativo, invece, opera rispetto ad uno spettro di reati molto più ristretto e tiene in considerazione un concetto di corruzione più "ristretto"[341]. Da questa impostazione emerge consequenzialmente il dato per cui mentre nel primo caso l'organo giudicante sarà la Corte dei Conti, nel secondo sarà il giudice penale.

Un ulteriore elemento di differenziazione tra i due documenti risiede nel fatto che mentre il PTPC mira a prevenire anche ipotesi di responsabilità da colpa, il Modello previene ipotesi di responsabilità dolosa.

Proseguendo nella comparazione, se è uguale l'organo deputato all'adozione del documento in quanto in entrambi i casi è il Consiglio di amministrazione ad intervenire, diverso è il soggetto responsabile del monitoraggio, in quanto nel caso del PTPC sarà il responsabile della prevenzione della corruzione e nel caso del modello l'Organismo di Vigilanza.

Terminando la comparazione tra i due documenti sotto il profilo contenutistico, nonostante le differenze che tra gli stessi sono presenti, può con tutta certezza essere individuato un nucleo comune rappresentato dalla mappatura dei processi sensibili a rischio reato, dalla predisposizione dei presidi e dei protocolli di controllo, dalla previsione di obblighi di

---

[340] Il PNA ha precisato che il concetto di corruzione *"è comprensivo delle varie situazioni in cui nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati"*.

[341] Il concetto "ristretto" di corruzione si accompagna ad un numero circoscritto di delitti contro la Pubblica Amministrazione.

formazione e informazione, dalla gestione delle risorse finanziarie e dalla disposizione di un sistema disciplinare.

Per quanto attiene al necessario coordinamento tra questi due documenti, il PNA ha fornito, al paragrafo 3.1.1[342], una possibile soluzione attraverso una proposta di semplificazione che permette alle società in controllo pubblico che abbiano già adottato un Modello 231 di adempiere ugualmente, e senza particolari difficoltà di coordinamento, alla legge anti-corruzione. Più precisamente, il PNA suggerisce un'attività di revisione e adeguamento del Modello che agisca tanto sulla parte generale quanto sulla parte speciale. Con riferimento alla parte generale si suggerisce: l'inserimento nel capitolo dedicato al "Quadro Normativo" un apposito paragrafo dedicato alla legge anti-corruzione e al PNA e agli obblighi di redazione del PTPC[343], la previsione nel capitolo dedicato alla "Formazione" di un'apposita sezione che ricorda che gli obblighi informativi e formativi devono riguardare anche le misure adottate ai fini dell'azione preventiva della corruzione per un'efficace ed efficiente adozione ed implementazione del PTPC, costituito dalla parte speciale dedicata ai reati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione[344], l'inserimento nel capitolo dedicato all'"Aggiornamento" del modello organizzativo ipotesi ulteriori di aggiornamento legate alla

---

[342] PNA, paragrafo 3.1.1: *«al fine di dare attuazione alle norme contenute nella l. 190/2012 gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale sono tenuti ad introdurre e ad implementare adeguate misure organizzative e gestionali. Per evitare inutili ridondanze qualora questi enti adottino già Modelli di organizzazione e gestione del rischio sulla base del d.lgs. 231/2001 nella propria azione di prevenzione della corruzione possono fare perno su essi, ma estendendone l'ambito di applicazione non solo ai reati contro la pubblica amministrazione previsti dal d.lgs. 231/2001 ma anche a tutti quelli considerati nella l. 190/2012, dal lato attivo e passivo, anche in relazione al tipo di attività svolto dall'ente (società strumentali/società di interesse generale). Tali parti dei Modelli di organizzazione e gestione, integrate ai sensi della l. 190/2012 e denominate Piani di prevenzione della corruzione, debbono essere trasmessi alle amministrazioni pubbliche vigilanti ed essere pubblicati sul sito istituzionale».*

[343] Modello d.lgs. 231/2001 SILEA SPA integrato con piano triennale prevenzione della corruzione 2016-2018, Capitolo IV, Descrizione del quadro normativo: organi centrali della prevenzione della corruzione, Par. IV.I "La legge 190 del 2012 e l'intervento per il contrasto alla corruzione".

[344] Modello d.lgs. 231/2001 SILEA SPA integrato con piano triennale prevenzione della corruzione 2016-2018, Capitolo XII, Piano di formazione e comunicazione, Par. XII.I "Divulgazione del Piano"

normativa di cui alla legge anti-corruzione e alle misure adottate[345], la previsione nel capitolo dedicato all'"Organismo di Vigilanza" un paragrafo relativo al Responsabile della prevenzione della corruzione, nel quale descrivere modalità di nomina, funzioni, compiti, stabilire i rapporti tra il Responsabile della prevenzione della corruzione ed Organismo di Vigilanza, prevedendo delle riunioni periodiche tra tali organi[346], la previsione nel capitolo dedicato ai «Flussi informativi verso l'O.d.V.» di un sistema di flussi informativi integrato anche con le esigenze di controllo del Responsabile della prevenzione della corruzione, un sistema di segnalazioni di illecito (cd. *whistleblower*), indirizzate all'O.d.V. e al responsabile[347], l'integrazione del capitolo relativo al «Sistema disciplinare», attraverso la previsione di un sistema sanzionatorio ampiamente dettagliato nel citato Allegato 1 in capo al Responsabile della prevenzione della corruzione e ai dipendenti in caso di violazione da parte di questi ultimi delle misure prescritte dal P.T.P.C., ovvero la parte speciale del Modello relativa ai reati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione[348]. Con riferimento invece alla parte speciale del Modello dedicata ai reati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione, si ritiene opportuno, alla luce delle indicazioni contenute nel P.N.A.: denominare la parte speciale P.T.P.C., mappare le aree sensibili previste dall'Allegato 2 e 3 del P.N.A. (anche

---

[345] Modello d.lgs. 231/2001 SILEA SPA integrato con piano triennale prevenzione della corruzione 2016-2018, Capitolo XIII, Adozione del piano e del modello e criteri di aggiornamento ed adeguamento, Par. XIII.2 "Aggiornamento e adeguamento", *"Il modello di organizzazione e gestione ex D.lgs 231 integrato con le misure volte alla prevenzione dei fatti di corruzione ex Legge n° 190 vengono aggiornati ogni anno, fatto salvo il potere dell'Organo Amministrativo, dietro segnalazione degli organismi di controllo - a fronte di violazioni delle prescrizioni ivi contenute, modifiche normative o cambiamenti nell'assetto della Società – di disporne un aggiornamento in via urgente, prima della scadenza annuale: sempre ove necessario.*
Una volta approvate, le modifiche e le istruzioni per la loro immediata applicazione sarà cura del Direttore Generale renderle operative e comunicate all'interno e all'esterno della Società, ai fini della loro osservanza, con la supervisione del RPC e dell'O.d.V.".

[346] Modello d.lgs. 231/2001 SILEA SPA integrato con piano triennale prevenzione della corruzione 2016-2018, Capitolo IX, Il responsabile della prevenzione della corruzione.

[347] Modello d.lgs. 231/2001 SILEA SPA integrato con piano triennale prevenzione della corruzione 2016-2018, Capitolo XXII, Obblighi di trasparenza (Flussi informativi), pp. 92-94

[348] Modello d.lgs. 231/2001 SILEA SPA integrato con piano triennale prevenzione della corruzione 2016-2018, Capitolo XII, Sistema disciplinari, pp. 67-72.

mediante apposita sezione) con l'identificazione del soggetto responsabile (del titolare del rischio responsabile per l'implementazione delle misure finalizzate alla prevenzione degli illeciti), l'identificazione degli illeciti disciplinari e penali potenzialmente commettibili, ulteriori rispetto a quelli sanzionati a norma del d.lgs. 231/2001; la previsione delle misure di prevenzione, che integrino i protocolli di controllo e la creazione di un crono-programma per l'adozione ed implementazione di tali misure.

La soluzione fornita dal PNA, apparentemente valida e corredata dagli allegati che contengono dei validi spunti operativi al fine di realizzare un unico documento omnicomprensivo[349], è stata sostenuta da autorevole dottrina[350] che la ha considerata *"la soluzione più ragionevole, al fine di evitare una eccessiva proliferazione di documenti, che possono presentare degli elementi di sovrapposizione con conseguente potenziale smarrimento e confusione per i principali destinatari degli obblighi e delle misure negli stessi previste, ovvero gli amministratori, i dirigenti, i dipendenti delle società a partecipazione pubblica".* Per questa via infatti si riuscirebbe, specialmente con riferimento alle società in controllo pubblico che operano anche e soprattutto secondo le norme del diritto privato, a bilanciare perfettamente l'esigenza preventiva in materia di corruzione con la semplificazione delle attività operative.

La soluzione in analisi non è andata tuttavia esente da critiche provenienti da altra autorevole dottrina[351] che, facendo leva sui molteplici elementi di differenza tra i due documenti, esclude

---

[349] Allegato 1 rubricato "Soggetti, azioni e misure finalizzati alla prevenzione della corruzione".

[350] M. Ippolito, *Società a partecipazione pubblica tra piano per la prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001: possibili soluzioni operativi,* in *Rivista 231,* 2014, p. 59

[351] M. Arena, *Piani di prevenzione della corruzione e Modelli organizzativi 231 nelle società a partecipazione pubblica,* in *Rivista 231,* 2014, p. 117 *"Chi scrive preferisce un diverso approccio, che mantenga intatta la peculiare natura e funzione del Modello 231. Nel Modello e nella sua Parte Speciale relativa ai reati contro la PA è preferibile inserire esclusivamente i reati-presupposto tassativamente indicati dalla legge. Quindi, avuto riguardo alla prevenzione della corruzione, i delitti di cui all'art. 25, d.lgs 231/2001, tralasciando il rischio di commissione di altri reati contro la PA (si pensi, ad esempio, all'abuso d'ufficio o all'omissione di atti d'ufficio) e, a maggior ragione, la gestione del rischio di utilizzo della funzione pubblica a fini privati. Tali rischi andranno opportunamente individuati, descritti ed affrontati in un documento autonomo: appunto il PTPC.*

qualsiasi possibilità di commistione tra gli stessi, promuovendo dunque un coordinamento che tuttavia li mantenga distinti (l'esistenza del PTPC menzionata nell'ambito della Parte Generale del Modello, innanzitutto in sede di descrizione del sistema di controllo interno della società; i contenuti del PTPC (le aree a rischio) sinteticamente riportati nella descrizione delle cd. attività sensibili del Modello («in calce» a quelle direttamente rilevanti ai sensi del d.lgs. 231/2001); idonei flussi informativi tra RPC e OdV).

Un'interessante indagine dell'ANAC[352], oltre chiarire la posizione delle società rispetto ai problemi di coordinamento tra Responsabile per la prevenzione della corruzione e Organismo di Vigilanza che verranno analizzati nel paragrafo successivo, fornisce un quadro completo del *modus operandi* delle società rispetto al loro adeguamento alla legge anticorruzione: la maggior parte delle società esaminate (circa l'80%) ha già adottato un modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. n. 231/2001; il 90% di queste società, per costruire il PTPC, si propone di estendere l'analisi dei rischi e le misure di prevenzione della corruzione già implementate e rafforzare così le misure di controllo interno per contrastare anche i fenomeni di corruzione "passiva", nei quali i manager o i dipendenti della società partecipata potrebbero ricevere denaro o un'altra utilità per compiere un atto illecito che può arrecare un danno per il patrimonio o per l'immagine della compagine societaria di appartenenza. Tra queste, il 42% pensa di sviluppare l'analisi dei rischi considerando non soltanto i reati di corruzione passiva ma tutti i delitti previsti dal Titolo II – Capo I del codice penale, facendovi così rientrare anche altre fattispecie di reato, come, ad esempio, il peculato, l'abuso d'ufficio o la rivelazione di segreti d'ufficio, che finiscono per avere un impatto negativo sui risultati o sulla reputazione dell'azienda. Il restante 20%, prevalentemente società di livello regionale e locale, non avendo adottato un modello ex d.lgs. n. 231/2001, dovrà dotarsi di nuove misure di prevenzione della corruzione. È possibile

---

Insomma, quella che si propone è una distinzione formale tra PTPC e Modello, tuttavia con importanti e frequenti momenti di raccordo".

[352] Rapporto attuazione legge n.190 del 2012, ANAC, Appendice 2, "Una prima ricognizione dei sistemi di analisi del rischio e delle problematiche della trasparenza nelle società in controllo pubblico"

infine rilevare che soltanto una minoranza – quattro società, di cui tre nazionali – ritiene di non rientrare nell'ambito soggettivo di applicazione della L. n. 190/2012, per quanto riguarda il PTPC o la nomina del RPC, evidenziando dubbi interpretativi circa l'applicazione delle norme sulla trasparenza.

Nella parte finale le Linee guida dell'ANAC dedicano attenzione agli enti pubblici economici. Posto che questi enti, quantunque perseguendo finalità pubbliche esercitano attività d'impresa, sono tenuti a dare applicazione alle norme della legge 190 secondo quanto previsto per le società in controllo pubblico. Diversamente, la normativa creerebbe un'evidente asimmetria applicandosi a soggetti privati, quali le società, che esercitano attività d'impresa, ma non ad enti pubblici che pure svolgono il medesimo tipo di attività.

2.2.1 IL RESPONSABILE DELLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E IL RAPPORTO CON L'ORGANISMO DI VIGILANZA

La legge n. 190 del 2012 prevede come ulteriore strumento di prevenzione la figura del responsabile della prevenzione della corruzione.

Il responsabile della prevenzione della corruzione viene individuato dall'organo di indirizzo politico[353] tra i dirigenti amministrativi di ruolo in prima fascia in servizio e la nomina deve essere trasmessa all'ANAC. Al fine di individuare correttamente ed efficacemente il Responsabile, è opportuno seguire le seguenti linee guida che ovviamente dovranno essere adattate alla realtà organizzativa dell'ente di riferimento:

-stabilità dell'incarico: questo criterio suggerisce, al fine di garantire un adeguato livelli di continuità nell'attività di prevenzione della corruzione, l'opportunità di non scegliere quei

[353] Per organo di indirizzo politico si intende: il Ministro competente per i Ministeri, la Giunta per le Regioni, il Presidente per le Province, il Presidente per le Città metropolitane, il Sindaco per i Comuni, salvo che il singolo ente, nell'esercizio della propria autonomia normativa e organizzativa, riconosca alla Giunta o al Consiglio una diversa funzione, il Consiglio di Amministrazione per gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico.

dirigenti titolari di un incarico temporaneo *ex* art. 19, commi 5bis e 6 d.lgs. 165/2001 o con incarico di studio e consulenza;

-imparzialità di giudizio: questo criterio suggerisce l'opportunità di escludere dalla nomina quei dirigenti inseriti nell'ufficio di diretta collaborazione per la particolarità del vincolo fiduciario che li lega all'autorità di indirizzo politico e all'amministrazione. In questo modo verrebbe garantita l'imparzialità di giudizio e un esercizio delle funzioni effettivo ed autorevole;

-incompatibilità: questo criterio suggerisce l'opportunità di escludere dalla nomina i dirigenti incaricati di quei settori che sono considerati più esposti al rischio di corruzione come ad esempio l'Ufficio contratti, l'Ufficio gestione del patrimonio, l'Ufficio contabilità e bilancio, l'Ufficio personale;

-onorabilità: questo criterio suggerisce l'opportunità di escludere dalla nomina un dirigente che si stato destinatario di provvedimenti giudiziali di condanna, provvedimenti disciplinari;

-professionalità: questo criterio suggerisce alle amministrazioni l'opportunità di assicurare un adeguato supporto al Responsabile tramite l'assegnazione di appropriate risorse umane, tanto strumentali quanto finanziarie, garantendo la presenza di elevate professionalità.

Il Responsabile della prevenzione della corruzione è poi preposto allo svolgimento delle seguenti funzioni: elabora la proposta di piano della prevenzione, che deve essere adottato dall'organo di indirizzo politico di ciascuna amministrazione entro il 31 gennaio di ogni anno; definisce le procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione; verifica l'efficace attuazione del piano e delle sue idoneità; propone modifiche al piano in caso di accertamento di significative violazioni o di mutamenti dell'organizzazione; verifica, d'intesa con il dirigente competente, l'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione; individua il personale da inserire nei percorsi di formazione sui temi dell'etica e della legalità; redige entro il 15 dicembre di ogni anno una relazione annuale che offra il rendiconto sull'efficacia delle misure di prevenzione definite dal Piano triennale di prevenzione della corruzione; svolge un ruolo centrale ai fini della predisposizione, diffusione della conoscenza e monitoraggio del codice di comportamento; formalizza i flussi informativi provenienti dai referenti presenti

nell'amministrazione e la linea di *report* continuativo nei confronti dell'organo di indirizzo politico e dell'ANAC; realizza il raccordo tra il PTPC e il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità al fine di assicurare un'azione sinergica delle diverse misure adottate; verifica, attraverso *audit* a campione, sia l'osservanza delle disposizioni in materia di inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi, anche successivamente alla cessazione del servizio o al termine dell'incarico, sia dell'attuazione delle disposizioni di legge in materia di autorizzazioni di incarichi esterni.

Data l'ampiezza delle funzioni che la legge n.190 del 2012 ha assegnato al Responsabile, esso è consequenzialmente portatore di consistenti responsabilità. Innanzitutto, nel caso in cui venga accertato in via definitiva un reato di corruzione nell'amministrazione interessata, il Dirigente, se non prova di aver efficacemente attuato prima del reato il Piano e di aver rispettato le prescrizioni necessarie per la redazione nonché di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del Piano, risponde sia sul piano dirigenziale *ex* art. 21 d.lgs. 165/2001 sia sul piano disciplinare per danno erariale e all'immagine della PA. In caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal Piano, il Responsabile risponde ai sensi dell'art. 21 d.lgs. 165/2001 nonché per omesso controllo sul piano disciplinare. Non può escludersi poi la responsabilità penale del Responsabile dal momento che, essendo un soggetto interno all'amministrazione, nell'esercizio della sua funzione riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio; andrà da sé dunque che qualora venga a conoscenza di fatti che rappresentano notizia di reato, sia tenuto a presentare denuncia alla procura della Repubblica o ad un ufficiale di polizia giudiziaria e darne successiva e tempestiva informazione all'ANAC.

Esaurita l'esposizione degli elementi caratteristici del Responsabile della prevenzione della corruzione, è ora necessario affrontare una questione particolare che riguarda il coordinamento tra questa figura e l'Organismo di Vigilanza; il problema ovviamente si pone solo con riguardo agli enti pubblici economici e a quelli di diritto privato in controllo pubblico in virtù del fatto che per esigenze di semplificazione essi possono procedere tramite l'integrazione del Modello 231 come si ha avuto modo di vedere nel paragrafo precedente. Com'è facile intuire il "modello integrato" o la contemporanea esistenza dei due documenti di prevenzione pone dei problemi di coordinamento tra due sistemi profondamente diversi

sul piano della politica criminale ma strettamente correlati sul piano della reale attività e organizzazione della società: il Responsabile della prevenzione della corruzione e l'Organismo di vigilanza. Infatti, nonostante sia necessaria un'armonizzazione tra questi due sistemi, a causa di alcuni elementi di grande differenza quali i requisiti soggettivi, l'operatività dell'onere probatorio a discarico e la responsabilità personale, è difficile realizzare una sovrapposizione tra il Responsabile e l'Organismo di Vigilanza. A differenza di quanto era stato previsto dal Piano Nazionale Anticorruzione approvato con delibera n. 72/2013 che permetteva la possibilità di individuare il Responsabile anche nell'Organismo di vigilanza, tra le linee guida in vigore nella versione definitiva del 25 giugno 2015 si precisa infatti l'opportunità di uno stretto collegamento funzionale tra Responsabile e Organismo di Vigilanza *"in considerazione della stretta connessione con le misure adottate ai sensi del d.lgs. 231/2001"* con l'auspicio che le funzioni del Responsabile vengano svolte *" in costante coordinamento con quelle dell'organismo di vigilanza nominato ai sensi del citato decreto"* al fine di evitare sovrapposizioni che possano ledere l'efficienza e l'attività dell'ente e l'efficacia delle stesse misure di prevenzione. Nonostante autorevole dottrina[354] abbia poi proposto valide soluzioni, tuttavia un'interessante indagine svolta dall'ANAC su 56 società mette in luce come prevalga, rispetto alla nomina del Responsabile un atteggiamento attendista: il 60% delle società ha infatti dichiarato di non aver ancora assunto nessuna decisione al riguardo mentre le restanti hanno dichiarato di individuarlo con un dirigente oppure con l'organismo di vigilanza.

---

[354] F. Petrillo, *Il responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001: ruoli e responsabilità. Due figure sovrapponibili?* in *Rivista 231*, 2014, pp. 112 ss. propone come soluzione l'individuazione in seno all'Organismo di vigilanza collegiale misto un membro interno, qualora presente e disponile, inquadrato come dirigente di prima fascia, che assuma l'incarico di responsabile anticorruzione dal momento che questa soluzione sarebbe capace di garantire sia il rispetto dei requisiti di autonomia ed indipendenza sia un elevato livello di reporting tra le due istanze di controllo al fine di mettere a fattore comune le reciproche informazioni; M.F. Artusi, *Odv e responsabile per la prevenzione della corruzione: interazioni possibili* in *Rivista 231, p. 121* propone come soluzione quella di prevedere all'interno dell'Organismo di vigilanza la presenza di un componente interno alla società a cui vengono affidate altresì le funzioni di prevenzione della corruzione, come ad esempio l'*internal audit.*

2.3 LE SOCIETA' E GLI ENTI DI DIRITTO PRIVATO A PARTECIPAZIONE PUBBLICA

Come si ha avuto modo di verificare nei paragrafi precedenti, la normativa in materia di prevenzione della corruzione non ha come come uniche destinatarie le Pubbliche Amministrazioni, ma si rivolge anche alle società a agli enti di diritto privato nei casi in cui siano caratterizzati da una partecipazione della pubblica amministrazione. A questo punto della trattazione bisogna dunque tracciare una linea di confine tra società ed enti "controllati" dalla Pubblica Amministrazione[355] e società ed enti "meramente partecipati" per poi procedere all'analisi di queste ultime che, caratterizzandosi per una partecipazione anche minima da parte dell'ente pubblico, sono soggette a oneri e adempimenti differenti. Dal momento dunque che la distinzione tra le due categorie di società ed enti non è una distinzione meramente formale, è utile prima di tutto chiarire cosa di intenda per "società partecipata" (e dunque non in controllo pubblico) per poi approfondire le modalità e gli strumenti dalle stesse utilizzate per agire attivamente nel percorso di contrasto alla corruzione.

Volendo richiamare la distinzione elaborata dalle Linee Guida dell'ANAC, bisogna distinguere tra società ed enti controllati dalla PA da un lato e società ed enti connotati da una partecipazione del pubblico minoritaria o comunque non di controllo dall'altro. In materia di anticorruzione emergono alcune incertezze e alcune criticità in quanto, nonostante la disciplina ad essi applicabile appaia più semplificata rispetto ad altri soggetti, in realtà la poca determinatezza che caratterizza questo tipo di ente e le problematiche che sorgono quando tende a prevalere "la natura privatistica", fanno si che la disciplina necessiti di particolari attenzioni e continui adattamenti.

---

[355] Art. 2359, 1, nn. 1 e 2 cc *"Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria"*

Accogliendo l'inclusione di tali soggetti nel novero dei destinatari della legge n. 190 del 2012[356], le società "meramente partecipate" o "partecipate non in controllo", così come precisato dalle linee guida dell'ANAC non sono altro che delle società in cui la partecipazione pubblica è minimale a tal punto da non poter esercitare un controllo vero e proprio[357]. È proprio la partecipazione pubblica, seppur minima, ad assoggettare da un lato tali società alla normativa anticorruzione e a far in modo dall'altro lato che tale assoggettamento sia realizzato in maniera più attenuata rispetto ad altri soggetti che più propriamente possono essere inclusi nel "settore pubblico"; più semplicemente, si tratta di società "partecipate ma non troppo", di società cioè che, trovandosi a metà strada tra l'area pubblica e quella privata, subiscono ma non troppo la normativa in questione. Il legislatore infatti non avrebbe potuto escluderle completamente dal novero dei destinatari della legge anticorruzione ma non avrebbe potuto nemmeno parificarle ad altri soggetti che possono essere definiti come soggetti pubblici "puri"[358]; l'assoggettamento alla disciplina sarà dunque direttamente proporzionale al grado di partecipazione pubblica.

In materia di lotta e prevenzione della corruzione, la differenza sostanziale tra i soggetti integralmente assoggettati alla legge n. 190 del 2012 e quelli solo parzialmente assoggettati consiste, rispetto a quest'ultima categoria, nella riduzione delle prescrizioni (le controllate vere e proprie devono adempiere a tutti gli obblighi previsti per le Pubbliche Amministrazioni

---

[356] La legge n. 190 del 2012 non ha da subito chiarito le perplessità circa l'assoggettamento o meno di alcuni enti alle sue prescrizioni, ma col tempo e grazie a numerosi interventi di integrazione normativa e determinazioni da parte dell'ANAC oggi si fanno rientrare nella normativa anche le società o enti cosiddetti partecipati non in controllo pubblico, nonostante le perplessità circa una possibile indebita inclusione nell'orbita pubblicistica di questo tipo di enti.

[357] ANAC, Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle PA e degli enti pubblici economici, Determina n. 8/2015, in www.anticorruzione.it., *"Ai fini delle presenti Linee guida, rientrano fra le società a partecipazione pubblica non di controllo quelle definite dall'art. 11, comma 3, d.l.gs. 33/2013 come a partecipazione pubblica non maggioritaria, ossia quelle in cui le amministrazioni detengono una partecipazione non idonea a determinare una situazione di controllo ai sensi dell'art. 2359, comma 1, numeri 1 e 2, c.c. (v. par. 2)"*

[358] Rientrano pienamente e senza riserva alcuna nella disciplina anticorruzione anche gli enti con partecipazione frazionata di più PA che solo nell'insieme riescono a raggiungere la soglia prevista.

tranne che per quelli incompatibili) e nell'assenza dell'obbligo di predisporre il PTPC e di nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione. Per quanto attiene invece il rispetto dell'altra normativa di riferimento, il d.lgs. 231/2001, le Linee guida dell'ANAC stabiliscono che *"le amministrazioni partecipanti promuovono l'adozione del Modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. 231/2001 nelle società a cui partecipano",* e precisano che *"è opportuno che il predetto Modello di organizzazione e gestione sia integrato, preferibilmente in una sezione apposita, con misure di organizzazione e gestione idonee a prevenire, nelle attività che vengono svolte, ulteriori fatti corruttivi…in danno alla società e alla PA, nel rispetto dei principi contemplati dalla normativa in materia di prevenzione della corruzione".* Tuttavia questo non è sufficiente a risolvere la problematica, in quanto, se è vero che per le sue caratteristiche e per le sue potenzialità il Modello 231 svolge un ruolo fondamentale all'interno delle società che lo adottano e, a maggior ragione, all'interno delle società partecipate non in controllo pubblico[359], è anche vero che la sua elaborazione e successiva adozione rimane pur sempre una facoltà e non un obbligo; le società infatti possono scegliere, in base al livello di rischio presente al loro interno rispetto alle attività svolte, se adottare o meno il Modello 231, che risulta essere perciò nient'altro che un valido strumento messo a disposizione dal legislatore. Per questo motivo sorge il problema di quale sia la soluzione nel caso in cui un ente decida di non adottare il Modello di organizzazione, gestione e controllo; con riferimento a queste ipotesi l'ANAC ha precisato che *"qualora le società non abbiano adottato tale Modello, resta comunque ferma la possibilità, anche su indicazione delle amministrazioni partecipanti, di programmare misure organizzative ai fini di prevenzione della corruzione ex l. 190/2012"*. Al di là di quanto appena visto, l'Autorità non si limita a raccomandare l'adozione di Modelli 231 ma suggerisce elementi utili ai fini dell'elaborazione di un modello che possa agire

[359] Le società partecipate non in controllo pubblico si caratterizzano per non essere obbligate a nominare il Responsabile della prevenzione della corruzione: dunque, come è facile intuire, rispetto a questi enti il modello potrebbe svolgere tutte le funzioni che normalmente vengono svolte da un eventuale PTPC.

efficacemente nella lotta alla corruzione, e lo fa in maniera più o meno esortativa al fine di indurre l'ente ad adottare il documento in questione.

Accettata la possibilità che una società partecipata non in controllo pubblico adotti un Modello organizzativo "integrato", emerge un'ulteriore problematica, e qui si dimostra quanto detto in apertura del paragrafo, cioè le innumerevoli questioni che sorgono rispetto a questa tipologia di enti, ovvero l'individuazione di un soggetto che possa svolgere la funzione normalmente svolta dal Responsabile della prevenzione della corruzione, del soggetto quindi deputato a presidiare le misure anticorruzione adottate da questa società. Rispetto a questo tipo di enti infatti, come ricordato più volte, non sussiste l'obbligo né di nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione[360] né tantomeno di redigere un Piano specifico rispetto al quale l'ANAC può controllare l'esistenza e l'efficacia (come vale invece rispetto alle Pubbliche Amministrazioni e le società a partecipazione pubblica). Dal momento che rispetto agli enti che non esercitano la facoltà di nominare un Responsabile si rende necessario un adeguamento della disciplina, anche l'Organo di Vigilanza, al quale le Linee guida dell'ANAC affidano tali compiti, dovrà subire un adattamento che però crea non pochi problemi; infatti, com'è noto, l'organo in questione non può esercitare funzioni che esulano da quelle riconosciutegli, né tantomeno quelle relative alla ricezione di segnalazioni. La soluzione migliore sarebbe sicuramente quella di affidare a organi diversi le funzioni che vanno oltre il normale campo d'azione dell'organo anche se, all'atto pratico, l'individuazione di questi possibili organi terzi non risulta per nulla agevole. A causa di tale difficoltà dunque, nella maggior parte dei casi, si preferisce affidare all'Organismo di vigilanza, tramite apposito mandato, le funzioni di monitoraggio e verifica che sarebbero deputate al Responsabile.

Dal momento poi che rispetto alle società meramente partecipate non grava l'obbligo di predisposizione di un piano di prevenzione della corruzione e si rimette alla diligenza delle

---

[360] Fermo restando che la nomina rimane una facoltà, per cui è possibile prevedere all'interno del protocollo di legalità da stipulare con l'Amministrazione partecipante che la società provveda ugualmente alla nomina di tale figura. Tuttavia, specialmente con riferimento alle società a partecipazione pubblica minoritaria, è raro che si acconsenta o voglia nominare il Responsabile.

società nonché all'indirizzo dell'ANAC l'adozione di un Modello 231 "integrato", un ruolo fondamentale viene svolto dall'attività di promozione delle Amministrazioni partecipanti che invitano le società partecipate a conformarsi alla legge anticorruzione. Le amministrazioni partecipanti e le società partecipate sono tenute alla sottoscrizione di accordi, denominati "protocolli di legalità", attraverso i quali le società partecipate, su richiesta delle amministrazioni partecipanti, si impegnano ad adottare le misure anticorruzione e ad implementare le regole sulla trasparenza. Attraverso la stipulazione di questi accordi si inducono attivamente le società all'adozione del modello che, rispetto a questa tipologia societaria, come si ha avuto modo di vedere, svolge un ruolo fondamentale: se le amministrazioni partecipanti non svolgessero questa attività di induzione verso l'adozione del modello, le società rimarrebbero sprovviste di strumenti di lotta alla corruzione in conformità alla legge n. 190 del 2012.

Alcune precisazioni sono infine necessarie per quanto attiene ai cosiddetti "altri enti" di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo; nello specifico è opportuno soffermarsi, seppur brevemente, su alcuni casi specifici. Una prima categoria di soggetti è rappresentata dalle fondazioni bancarie: seppur si ritiene che esse debbano considerarsi escluse dal novero degli enti di cui all'art. 3, comma 2 bis del d.lgs. 231/2013, ciò non impedisce alle stesse di contribuire in via autonoma al perseguimento della trasparenza e della prevenzione della corruzione tramite la pubblicazione dei dati più rilevanti rispetto all'attività svolta[361]. Una seconda categoria di soggetti è rappresentata dalle casse di previdenza dei liberi professionisti: dal momento che si tratta di attività di interesse pubblico ad essi si applica il regime degli enti di diritto privato solo partecipati di cui all'art. 2-bis, comma 3 d.lgs 33/2013. Un'ulteriore caso è rappresentato dall'*ex* IPAB (Istituti pubblici di

[361] L'attività delle fondazioni bancarie non è riconducibile alla definizione di attività di pubblico interesse e come tale non è assoggettata alle norme sulla trasparenza e sulla prevenzione della corruzione. Nonostante questo nell'ambito dell'Accordo tra il Mef e l'Associazione di fondazioni e casse di risparmio spa siglato il 22 aprile 2015 è previsto che queste ultime pubblichino i dati sulla propria attività e quelli relativi alle procedure attraverso le quali i terzi possono avanzare richieste di sostegno finanziari indicando le condizioni di accesso, i criteri di selezione e il processo attraverso cui ha luogo la selezione delle iniziative proposte, nonché gli esiti delle stesse.

assistenza e beneficienza) trasformato in ASP (aziende per i servizi alla persona): se per le aziende che hanno mantenuto la personalità di diritto pubblico non si pone alcun dubbio circa l'assoggettamento alla disciplina in tema di trasparenza dettata per le pubbliche amministrazioni, per quelle che hanno subito la trasformazione in enti privati la disciplina troverò applicazione solo nel caso in cui le stesse svolgano attività in regime di affidamento da parte di una pubblica amministrazione. Infine, anche i Fondi paritetici interprofessionali per la formazione continua devono essere ricompresi nell'art. 2-bis, comma 3 d.lgs. 33/2013 e come tali sono tenuti ad applicare il regime della trasparenza e ad adottare le misure di prevenzione della corruzione previste per gli enti di diritto privato solo partecipati.

3. *WHISTLEBLOWING*

L'istituto di derivazione anglosassone noto con il termine *"whistleblowing"* che, al di là della sua traduzione letterale (soffiare nel fischietto) indica, a livello figurativo, la segnalazione di una irregolarità, è stato introdotto, anche se limitatamente alle pubbliche amministrazioni, per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico dalla legge n. 190 del 2012[362] e svolge un ruolo di fondamentale importanza nell'ambito della lotta alla corruzione. Per comprendere nel miglior modo possibile in che modo il nostro Paese ha effettivamente adottato questo istituto bisogna per prima cosa analizzare l'art. 54-bis del d.lgs. 165/2001 (Testo unico sul pubblico impiego), introdotto dall'art. 1, comma 51, legge n. 190/2012, rubricato *"Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti"*[363]. Nei quattro commi che compongono questo

---

[362] L'introduzione nell'ordinamento nazionale di un'adeguata tutela del dipendente (pubblico e privato) che segnala condotte illecite dall'interno dell'ambiente di lavoro è prevista in convenzioni internazionali (ONU, OCSE, Consiglio d'Europa) ratificate dall'Italia, oltre che in raccomandazioni dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, talvolta in modo vincolante, altre volte sotto forma di invito ad adempiere.

[363] Art. 54-bis d.lgs. 165/2001: *1. Fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'art. 2043 c.c., il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle*

articolo il legislatore ha voluto perseguire contemporaneamente due scopi: da un lato introdurre un nuovo ed efficace strumento di lotta alla corruzione rappresentato dalla segnalazione di illeciti da parte dei dipendenti pubblici e dall'altro quello di agevolare le segnalazioni stesse tramite la protezione di chi effettua le segnalazioni da eventuali ed illecite ripercussioni. L'ANAC, con la determinazione n. 6 del 28 aprile 2015 ha emesso le *"Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti" (c.d. whistleblower)* con l'intento di fornire una chiara interpretazione dell'apparato normativo; infatti, come segnala la determinazione da ultimo citata, l'art. 54-bis del d.lgs. 165/2001 delinea solo ed esclusivamente una protezione generale ed astratta per cui la stessa non può ritenersi completa bensì bisognosa di essere integrata con concrete misure di tutela del dipendente[364] che lo mettano nelle condizioni di poter effettuare la propria segnalazione senza indugio,

---

condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia. 2. Nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante non può essere rivelata, senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato. 3. L'adozione di misure discriminatorie. segnalata al Dipartimento della funzione pubblica, per i provvedimenti di competenza, dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. 4. La denuncia è sottratta all'accesso previsto dagli artt. 22 ss., l. 241/1990 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), e successive modificazioni.

[364] Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015: *"La tutela deve essere fornita da parte di tutti i soggetti che ricevono le segnalazioni: in primo luogo da parte dell'amministrazione di appartenenza del segnalante, in secondo luogo da parte delle altre autorità che, attraverso la segnalazione, possono attivare i propri poteri di accertamento e sanzione, ovvero l'Autorità nazionale anticorruzione (A.N.AC.), l'Autorità giudiziaria e la Corte dei conti. L'attuale Piano nazionale anticorruzione (PNA), al § 3.1.11, riconduce espressamente la tutela del dipendente che segnala condotte illecite tra le azioni e le misure generali finalizzate alla prevenzione della corruzione, in particolare fra quelle obbligatorie in quanto disciplinate direttamente dalla legge che, quindi, le amministrazioni pubbliche devono porre in essere ed attuare. Nello specifico, il Piano prevede che le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001 siano tenute ad adottare i necessari accorgimenti tecnici per dare attuazione alla tutela del dipendente che effettua le segnalazioni di cui all'art. 54-bis del predetto decreto. L'adozione delle iniziative necessarie deve essere prevista nell'ambito del Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) come intervento da realizzare con tempestività".*

senza dunque il freno della mancanza di una effettiva protezione rispetto a successive misure discriminatorie che dalla segnalazione stessa potrebbero derivare (peraltro, numerose fonti di rango internazionale[365] prescrivono come necessaria la protezione del dsoggetto che effettua la segnalazione). Solo in questo modo infatti si favorisce concretamente l'emersione di fenomeni di corruzione e di *mala gestio*.

Con riguardo all'analisi dell'art. 54-bis, il primo elemento da chiarire è senza dubbio il suo ambito di applicazione. Dal punto di vista prettamente soggettivo, dal momento che la norma in analisi è stata introdotta dalla legge n. 190 del 2012 e che all'art. 1, comma 59 si prevede che *«Le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui ai commi da 1 a 57 del presente articolo, di diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione, sono applicate in tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni»*, è facile concludere che le strutture organizzative interessate saranno le pubbliche amministrazioni[366] e i soggetti direttamente tutelati i dipendenti pubblici che siano venuti a conoscenza delle condotte illecite che segnalano in ragione del loro rapporto di lavoro[367]. In virtù poi di quanto precisato dall'Autorità alla parte IV delle linee guida in analisi, le disposizioni in materia devono essere estese anche agli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello

---

[365] Convenzione OCSE del 1997, Convenzione del Consiglio d'Europa del 1999, Convenzione ONU contro la corruzione.

[366] D.lgs. 165/2001, art. 1, comma 2: *"Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti i del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI"*.

[367] Nella nozione di pubblico dipendente sono compresi sia i dipendenti con rapporto di lavoro di diritto privato sia i dipendenti con rapporto di lavoro di diritto pubblico.

nazionale e locale nonché agli enti pubblici economici[368]. Un ulteriore elemento che necessita di chiarimenti è quello relativo alla segnalazione; infatti, come è esplicitamente indicato nella norma, per incoraggiare chi sia a conoscenza di fatti illeciti a segnalarli senza il timore di conseguenze pregiudizievoli, il legislatore ha previsto che il procedimento di gestione della segnalazione garantisca la riservatezza dell'identità del segnalante sin dalla ricezione della segnalazione. Più precisamente, l'amministrazione è tenuta a garantire la riservatezza dell'identità del segnalante nell'ambito dell'eventuale procedimento disciplinare avviato nei confronti del soggetto segnalato, anche nel caso, a meno che non ricorra il consenso, in cui l'addebito scaturisca da elementi o riscontri oggettivi già in possesso dell'amministrazione o dalla stessa autonomamente acquisiti. Dato per certo questo dato, tuttavia, è opportuno precisare sin da subito la differenza che intercorre tra il soggetto che segnala l'illecito rendendosi conoscibile e che desidera mantenere riservata la sua identità e il soggetto che realizza la segnalazione in via anonima: infatti, solo nel primo caso entrerà in azione il meccanismo di garanzia previsto dall'art. 54-bis e non anche nel secondo caso. Ciò non esclude che la segnalazione venga presa in considerazione qualora la stessa risulti essere

---

[368] Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015*,* Parte IV: *"In mancanza di una specifica previsione normativa relativa alla tutela dei dipendenti che segnalano condotte illecite negli enti di diritto privato in controllo pubblico e negli enti pubblici economici, l'Autorità ritiene opportuno che le amministrazioni controllanti e vigilanti promuovano da parte dei suddetti enti, eventualmente nell'ambito del Piano di prevenzione della corruzione, l'adozione di misure di tutela analoghe a quelle previste nelle presenti Linee guida (si vedano, a tal proposito, le Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici – § 2.1). Per quanto attiene, invece, alle società e agli enti di diritto privato partecipati da pubbliche amministrazioni, sulla base dell'orientamento recentemente espresso dall'Autorità nelle citate Linee guida, l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione comporta per esse oneri minori rispetto a quelli imposti alle società in controllo pubblico. Esse sono sottoposte alla disciplina sulla trasparenza limitatamente all'attività di pubblico interesse eventualmente svolta. Considerata tuttavia la partecipazione delle amministrazioni pubbliche e tenuto conto che le società e gli enti predetti gestiscono risorse pubbliche, sarebbe opportuno che le amministrazioni partecipanti promuovano l'adozione di misure volte ad incoraggiare i dipendenti degli stessi enti a segnalare eventuali condotte illecite approntando forme di tutela della loro riservatezza. L'Autorità auspica comunque che il legislatore intervenga per colmare il vuoto normativo sopra evidenziato".*

opportunamente circostanziata e dettagliata, fermo restando tuttavia che questo tipo di segnalazioni non rientrano, per espressa volontà del legislatore, direttamente nel campo di applicazione della norma in esame[369].

Per quanto attiene alla segnalazione in quanto tale, l'art. 54-bis prevedere per il dipendente pubblico la possibilità di segnalare *"condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro"*. Per condotte illecite tuttavia, e qui risiede la grande potenzialità dell'istituto come strumento di prevenzione della corruzione, bisogna intendere non solo quelle di rilevanza penale, ma tutte quelle che dimostrino un mal funzionamento dell'amministrazione (sprechi, nepotismo, ripetuto mancato rispetto dei tempi procedimentali, assunzioni non trasparenti, false dichiarazioni, ecc.). Il motivo per cui vengono incluse anche queste condotte è da ricercare nel profondo collegamento che intercorre tra le stesse e le fattispecie di corruzione: si tratta infatti in ogni caso di atteggiamenti volti ad ottenere vantaggi illegittimi. Se da un lato il legislatore offre tutela alle segnalazioni a prescindere dalla rilevanza penale, dall'altro, a meno che chi effettua la segnalazione, pur non avendone la certezza, ritenga altamente probabile che si sia verificato un illecito, la norma non tutela le segnalazioni fondate su meri sospetti o voci.

Passando ora all'analisi della tutela vera e propria che viene garantita al soggetto che realizza la segnalazione, il legislatore ha delineato una disciplina tale per cui il dipendente pubblico viene preservato in caso di adozione di *"misure discriminatorie, dirette o indirette, aventi effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia"*. La tutela così prevista agevola la scoperta di fatti illeciti per incrementare la lotta alla corruzione: un soggetto tutelato infatti è più propenso a denunciare fatti illeciti rispetto ad un soggetto che, privo di qualsiasi tipo di garanzia, desiste dal denunciare per paura di ricevere ripercussioni sulle proprie condizioni di lavoro. L'unico limite a questo tipo di tutela,

---

[369] Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015: *"Si ribadisce che la tutela prevista da detto articolo non può che riguardare il dipendente pubblico che si identifica (diversamente, la tutela non può essere assicurata) e, comunque, secondo il tenore letterale della norma, la protezione accordata riguarda ritorsioni che possono avere luogo nell'ambito del rapporto di lavoro e non anche quelle di altro tipo"*.

com'è facilmente immaginabile, è rappresentato dai *"casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione o per lo stesso titolo ai sensi dell'art. 2043 del codice civile"*, nei casi dunque in cui la segnalazione riporti informazioni false rese con dolo o colpa[370].

3.1 GESTIONE DELLE SEGNALAZIONI E APPLICAZIONE DELL'ISTITUO PER LA SEGNALAZIONE DI ILLECITI NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

L'ANAC, in tema di segnalazione di illeciti, e in seguito al d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari) che ha modificato il testo dell'art. 54-bis[371], svolge un ruolo di fondamentale rilievo in quanto è chiamata a gestire non solo le segnalazioni provenienti dai propri dipendenti circa eventi criminosi integrati all'interno della propria struttura ma anche le segnalazioni dei dipendenti di altre amministrazioni[372]. Come previsto dalle *"Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)"*, rispetto alle segnalazioni che provengono dai propri dipendenti circa condotte illecite commesse all'interno della propria struttura, l'ANAC si è dotata di un modello gestionale informatizzato diviso in fasi: il segnalante si accredita su una piattaforma informatica accessibile ai soli utenti interni, nella quale è sviluppato l'applicativo di gestione delle segnalazioni; ad esito

---

[370] Dal momento che, come riportato nel corpo del testo, l'art. 54-bis offre una garanzia generica e astratta, l'Autorità ha ritenuto precisare, con riferimento alla tutela offerta al soggetto che realizza la segnalazione, che solo una sentenza di primo grado sfavorevole al segnalante fa cessare le condizioni di tutela dello stesso.

[371] Art. 19, comma 5, lett. a) d.lgs. 90/2014: *"In aggiunta ai compiti di cui al comma 2, l'Autorità Nazionale Anticorruzione: a) riceve notizie e segnalazioni di illeciti, anche nelle forme di cui all'art. 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*; art. 31 d.lgs. 90/2014: *"Al comma 1, dell'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, dopo le parole: "Corte dei conti", sono inserite le seguenti "o all'Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche (ANAC)"*.

[372] La segnalazione inviata al superiore gerarchico, al Responsabile della prevenzione della corruzione o all'ANAC non sostituisce quella all'Autorità Giudiziaria; pertanto la segnalazione consente all'amministrazione o all'ANAC di svolgere le opportune valutazioni sul funzionamento degli strumenti di prevenzione della corruzione.

dell'inoltro della segnalazione, il segnalante riceve dal sistema un codice identificativo utile per i successivi accessi; i dati della segnalazione (unitamente agli eventuali documenti allegati) vengono automaticamente inoltrati al soggetto designato dall'Autorità per l'avvio dell'istruttoria ossia al Responsabile della prevenzione della corruzione; il segnalante può monitorare lo stato di avanzamento dell'istruttoria accedendo al sistema di gestione delle segnalazioni ed utilizzando il codice identificativo ricevuto; il Responsabile della prevenzione della corruzione, che eventualmente può avvalersi di un gruppo di lavoro ad hoc, prende in carico la segnalazione per una prima sommaria istruttoria. Se indispensabile, richiede chiarimenti al segnalante e/o a eventuali altri soggetti coinvolti nella segnalazione con l'adozione delle necessarie cautele; sulla base della valutazione dei fatti oggetto della segnalazione, il Responsabile della prevenzione della corruzione (con l'eventuale componente del gruppo di lavoro designato) può decidere, in caso di evidente e manifesta infondatezza, di archiviare la segnalazione. In caso contrario, valuta a chi inoltrare la segnalazione in relazione ai profili di illiceità riscontrati tra i seguenti soggetti: dirigente della struttura cui è ascrivibile il fatto; Ufficio che si occupa dei procedimenti disciplinari dell'Autorità; Autorità giudiziaria; Corte dei conti; Dipartimento della funzione pubblica;
il Responsabile della prevenzione della corruzione periodicamente riferisce al Presidente sul numero e sulla tipologia di segnalazioni ricevute e ne tiene conto al fine di aggiornare il Piano di prevenzione della corruzione. Il Presidente, sulla base di quanto a lui comunicato dal Responsabile della prevenzione della corruzione, riferisce periodicamente al Consiglio; i dati e i documenti oggetto delle segnalazioni vengono trattati a norma di legge e l'accesso agli atti, da parte dei soggetti autorizzati, è opportunamente regolamentato dalle politiche di sicurezza informatica dell'Autorità e dalle politiche di sicurezza più restrittive previste nel Manuale operativo per l'utilizzo del sistema di gestione delle segnalazioni; l'Autorità si riserva di pubblicare una sintesi del numero di segnalazioni ricevute e del loro stato di avanzamento, con modalità tali da garantire comunque la riservatezza dell'identità dei segnalanti.
L'Autorità effettua poi, a cadenza annuale, un'importante attività di monitoraggio al fine di verificare se i meccanismi di segnalazione stiano funzionando e quale sia la loro qualità. Il punto di riferimento più recente è sicuramente il secondo monitoraggio nazionale

sull'applicazione del *whistleblowing*in Italia[373] che ha preso in considerazione da un lato le segnalazioni pervenute all'ANAC dal primo gennaio 2016 al trentuno maggio 2017 al fine di estrapolare i dati più significativi e dall'altro ha realizzato il monitoraggio su un campione di 36 soggetti tra amministrazioni e società pubbliche rispetto al quale sono stati posti in evidenza il numero e la tipologia di segnalazioni ricevute nel 2016. In apertura della presentazione, Raffaele Cantone fa emergere come, nonostante siano passati quattro anni dalla prima applicazione della disciplina e i risultati siano sicuramente migliorati rispetto al primo monitoraggio, l'atteggiamento rispetto all'istituto sia ancora di una certa diffidenza e, dal momento che lo stesso stesso si basa sulla necessaria collaborazione da parte della pubblica amministrazione, il rilevato e persistente atteggiamento di diffidenza, giustificabile limitatamente ai tempi immediatamente successivi all'entrata in vigore della disciplina, è sintomo non del tutto positivo; più di preciso si segnala come il *whistleblower* venga ancora percepito più come un elemento di disturbo entro la Pubblica Amministrazione piuttosto che come un efficace strumento di contrasto alla corruzione. L'eliminazione dell'attuale atteggiamento di diffidenza è uno degli obbiettivi con più tenacia perseguito dall'ANAC; a tal fine l'Autorità suggerisce innanzitutto di far in modo che le proposte di legge segnalate continuino il proprio percorso legislativo al fine di permettere alla legge Severino di ricevere una più concreta attuazione[374], e raccomanda poi l'intensificazione dell'attività della formazione che l'Autorità porta avanti in concerto con la Scuola Nazionale dell'Amministrazione al fine di sensibilizzare i dipendenti pubblici circa la necessità di un ricordo consapevole dell'istituto in esame.

---

[373] Prevenzione della corruzione segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: presentazione del secondo monitoraggio nazionale sull'applicazione del *whistleblowing*, a cura di Raffaele Cantone, Nicoetta Parisi e Anna Corrado, Roma, 22 giugno 2017. Per un riferimento al primo monitoraggio nazionale sull'applicazione del *whistleblowing*, G. Losappio, S. Aduasio, *Blowin' in the…whistle: il primo rapporto dell'ANAC sul c.d. whistleblowing*, in *Dir. Pen. Con, 8.05.2017*.

[374] Disegno di legge recante "Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato", Atto Senato n. 2208S, attualmente in corso di esame nella 1a Commissione permanente, Affari Costituzionali, del Senato, relatore Sen. Alessandro Maran.

Nonostante i dati non siano pienamente confortanti a causa dei motivi sopra indicati, tuttavia non sono mancate, anche recentemente, delle segnalazioni che hanno contribuito in maniera notevole a rilevare fatti di cattiva amministrazione e hanno permesso dunque all'ANAC di intervenire in via risolutiva come ad esempio il c.d. caso "Emonet"[375]: la segnalazione in questione ha permesso di impedire la prosecuzione delle illegittime proroghe del contratto di servizi e ha consentito di rimettere sul mercato l'appalto con la possibilità di acquistare un servizio più innovativo e conforme ai fabbisogni dell'ente regionale a prezzi più bassi.

Al di la del problema del numero di segnalazioni che l'Autorità non può lavorare per "incompetenza" e che rappresentano sicuramente un dato non pienamente positivo, il dato certamente più confortante è dato dalla tendenziale crescita del numero di segnalazioni che giungono all'ANAC, specialmente di quelle con una rilevanza medio alta nelle attività delle amministrazioni con una diminuzione consequenziale delle questioni cosiddette bagatellari, che esulano dunque dalla disciplina in esame. Dall'analisi delle segnalazioni giunte all'Autorità si registra tra i soggetti segnalati una prevalenza di dipendenti pubblici genericamente intesi (docenti, ricercatori universitari, personale sanitario, dirigenti, militari, consiglieri comunali) e tra le attività più esposte una prevalenza di appalti, incarichi e concorsi pubblici. Rispetto al campione di 36 amministrazioni e società pubbliche che sono state intervistate, emerge poi che nonostante quasi tutte abbiano proceduto all'adozione di una procedura informatica per ricevere le segnalazioni, tuttavia il numero di segnalazioni effettivamente giunte rimane esiguo, a conferma dell'atteggiamento di perplessità di cui sopra.

[375] Nel caso di specie si è trattato di una segnalazione riguardante la Regione Lazio a proposito di una procedura di appalti relativa alla rete trasfusionale regionale rispetto alla quale la Regione ha comunicato di aver dato nuovo impulso agli organi competenti per indire tempestivamente una procedura di gara, garantendo la contendibilità della rilevante commessa pubblica a tutti gli operatori economici.

CAPITOLO IV

LA RESPONSABILITA' PENALE DEGLI ENTI PER LE FATTISPECIE CORRUTTIVE NEL REGNO UNITO: ANALISI COMPARATISTICA TRA COMMON LAW E CIVIL LAW.

PREMESSA

Nel corso della trattazione si è avuto modo di evidenziare in più occasioni come il fenomeno che va sotto la più generica e comune indicazione di corruzione, ma che in realtà ricomprende numerose altre fattispecie criminose più o meno dannose per la società e per lo Stato intero, sia un fenomeno di dimensioni internazionali: esso infatti colpisce non solo l'Italia ma numerosi altri paesi europei ed extraeuropei. Il nostro Paese infatti è solo uno dei tanti Stati esempio di come l'integrazione delle fattispecie di corruzione, concussione, corruzione in atti giudiziari e così proseguendo, tanto da parte di persone fisiche quanto di persone giuridiche, provochi un male incontenibile per i cittadini e per il loro Paese. Tuttavia, le vicissitudini politiche ed economiche e soprattutto l'evolversi dei mercati nella loro dimensione internazionale hanno determinato l'esigenza di armonizzare le varie politiche di lotta alla corruzione attuate in ogni Stato al fine di creare una rete unica e solida a livello europeo ed extraeuropeo[376].

Per prendere maggiore consapevolezza delle dimensioni internazionali del fenomeno in esame risulta estremamente utile realizzare un'analisi comparatistica tra il nostro Paese, simbolo del sistema di *civil law*, e il Regno Unito, emblema del sistema di *common law*;

---

[376] A tal fine a livello europeo sono stati adottati strumenti di coordinamento quali la Convenzione in materia corruzione del 1996, il Trattato di Amsterdam del 1997, il Trattato di Lisbona del 2007 e soprattutto il GRECO (*Group of States against corruption*) che con i suoi 47 Stati svolge l'importantissimo compito di verificare quanto gli Stati membri si avvicinino agli *standard* anticorruzione del Consiglio d'Europa e di intervenire in qualità di supporto nel caso in cui dovesse riscontrare delle carenze.

attraverso l'analisi della normativa anticorruzione britannica e il successivo confronto con la nostra si riuscirà infatti non solo a comprendere meglio l'estensione del fenomeno e le strategia di contrasto e prevenzione propri di un paese diverso dal nostro ma si avrà anche modo di riflettere sull'attuale condizione dell'Italia e delle sue prospettive di potenziamento in vista di una lotta alla corruzione ancora più efficace.

Per poter realizzare un'analisi comparatistica che riesca a confrontare efficacemente i due ordinamenti in analisi, Italia e Regno Unito, è necessario prima di tutto essere a conoscenza di tutti gli elementi necessari per realizzarla; per questa ragione, dando per certi i dati relativi al nostro Paese e ampliamente dettagliati nei capitoli precedenti, è necessario ora indagare, relativamente al Regno Unito, il sistema di responsabilità degli enti applicato al fenomeno corruttivo e le relative misure di prevenzione e repressione. Solo avendo un quadro completo della situazione britannica è dunque possibile realizzare un confronto capace di fornire spunti di crescita e di miglioramento.

1. LA NORMATIVA ANTICORRUZIONE INGLESE

Il sistema di contrasto alla corruzione adottato nel Regno Unito (Inghilterra, Scozia, Galles e Irlanda del Nord) è stato profondamente rinnovato dal *Bribery Act* del 2010 che, a partire dalla sua entrata in vigore nel 2011, ha rappresentato una svolta radicale nella normativa anticorruzione inglese e ne è tutt'oggi il suo fulcro.

La rilevanza del *Bribery Act*[377] va ricondotta innanzitutto al fatto che, a differenza di quanto si potrebbe ragionevolmente pensare, soprattutto in considerazione della storia legislativa in materia di corruzione che ha caratterizzato altri Paesi, è difficile ricondurre la riforma in analisi a delle forti e pressanti esigenze provenienti dall'interno; infatti, nonostante la corruzione abbia da sempre rappresentato una costante nel Regno Unito, così come in moltissimi altri paesi, compresa l'Italia, essa ha tuttavia avuto un'incidenza minore rispetto

[377] E. O'Shea, *The Bribery Act 2010, A paratical Guide,* Jordans, 2011

ad altri Stati[378]. Piuttosto sembra più naturale ritenere che la riforma sia stata guidata dalla globalizzazione: il problema della corruzione è con tutta probabilità uno dei più accessi e discussi a livello internazionale, tale per cui governi, organizzazioni internazionali e ONG considerano la corruzione, soprattutto nei paesi in via di sviluppo, come destabilizzante e pericolosa. Il *Bribery Act* dunque, più che essere considerato una risposta alle esigenze interne, deve essere considerato come una risposta alle esigenze internazionali, quindi come parte di un più vasto progetto volto alla creazione e allo sviluppo di una serie di efficienti norme internazionali in questo settore. Infatti, seppur il Regno Unito, al pari di molti altri Paesi, si sia da sempre impegnato ad ostacolare la corruzione e le altre attività ad essa collaterali a causa degli effetti dannosi sulla società e sull'economia, sono stati soprattutto gli stimoli internazionali a rendere possibile una revisione della legislazione anticorruzione, e più precisamente: lo *U.S. Foreign Corrupt Practices Act*[379], il lavoro dell'Organizzazione per l'economia la cooperazione e lo sviluppo[380] e la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione[381]. Più in particolare, da un lato sulla scia delle critiche mosse dall'OCSE che

---

[378] La classifica di *Trasparency International* del 2010 forniva dati positivi con riguardo al Regno Unito comprensivo di Inghilterra, Scozia, Galles e Irlanda del Nord: esso si posizionava infatti al ventesimo posto della classifica ricomprendente 178 Paesi. Anche l'analisi posteriore all'adozione del Bribery Act ha messo in luce un basso livello di percezione della corruzione tale per cui sembra più che plausibile escludere l'inefficienza dei sistemi interni di prevenzione della corruzione quali spinte pressanti alla riforma.

[379] Prima del *Bribery Act* del 2010 il FCPA (Foreign Corrupt Practices Act) rappresentava, a livello internazionale, la legge più rigorosa in materia di corruzione; il FCPA è stato adottato dagli Stati Uniti nel 1977 come risposta allo scandalo di *Watergate* con l'intento di avere un forte impatto sull'economia americana. Uno degli scopi principali del FCPA, e forse anche una delle ragioni della sua rilevanza, è stato sicuramente quello di risolvere il problema della cosiddetta "*the head in the sand*", ovvero della volontaria non considerazione del problema.

[380] Protagonista di questa Convenzione è stato l'intento di promuovere la trasparenza a livello internazionale e e la cooperazione nella lotta alla corruzione. La Convenzione richiede agli Stati membri di adottare le misure necessarie in conformità ai suoi principi giuridici al fine di stabilire anche la responsabilità delle persone giuridiche per fatti di corruzione; la Convenzione suggerisce poi una collaborazione di tipo giudiziaria affinché gli Stati possano ricevere reciproco sostengo nella lotta alla corruzione.

[381] L'UNCACC (*United Nation Convetion Against Corruption*) è stata adottata dalle Nazioni Unite per promuovere principi di correttezza, responsabilità, uguaglianza ed integrità. Più precisamente si

accusava in Regno Unito di avere un sistema legislativo anti corruzione eccessivamente confuso e dunque poco efficiente, e dall'altro a causa di eventi che avevano messo in luce delle gravi carenze del Paese in tema di corruzione[382], nel 2010 venne emanato il *Bribery Act*.

La disciplina previgente era diventata col tempo bersaglio di critiche sempre più frequenti che diedero avvio, tra gli anni settanta e novanta, ad accurati studi in materia volti a superare le criticità. Più precisamente, la *Law Commission* evidenziò quali aspetti particolarmente problematici la mancanza di un'adeguata distinzione tra ambito pubblico e privato che, a parere della *Law Commission* era dovuta alla mancanza di rilevanti elementi che evidenziassero la distinzione tra i due ambiti, l'insufficiente chiarezza e univocità dei termini utilizzati, nonché la frammentarietà della disciplina stessa.

Proprio questo ultimo aspetto rappresenta un ulteriore fattore di rilevanza della riforma. La rilevanza del *Bribery Act* va ricondotta infatti al merito riconosciutogli per aver reso uniforme la legislazione in materia di anticorruzione. Esso infatti ha superato la frammentarietà che in passato non aveva permesso l'efficienza necessaria ai fini del contrasto del fenomeno; la sua entrata in vigore ha comportato l'abrogazione e sostituzione dei precedenti quadri normativi[383] che, seppur validi, andavano tuttavia a disciplinare singoli aspetti del fenomeno senza mai amalgamarsi e completarsi reciprocamente per la creazione di una disciplina

---

concentra su tre aspetti della lotta alla corruzione: la prevenzione, la criminalizzazione e la cooperazione internazionale; l'UNACC prevede che gli Stati membri adottino le misure di prevenzione e lotta alla corruzione come ad esempio il ritiro dei contratti o la revoca delle concessioni.

[382] La controversia tra il governo Britannico e quello dell'Arabia Saudita fece emergere le carenze effettivamente esistenti nelle leggi britanniche precedenti al *Bribery Act*. A metà degli anni 80 l'Arabia Saudita e il Regno Unito avevano stipulato un contratto di armamenti per una cifra di denaro a tal punto notevole da renderlo il maggiore contratto britannico fino al giorno d'oggi; tuttavia questo contratto è stato danneggiato da pesanti accuse di corruzione. Proprio a causa di queste critiche emerse ancora più forte l'esigenza di una nuova legge sulla corruzione che venne venne approvata immediatamente dopo la sua proposta.

[383] Il diritto penale relativo alla corruzione precedente al primo luglio 2010 non è stato più applicato agli eventi verificatisi immediatamente dopo; tuttavia potrà essere interessante verificare se ed eventualmente come la vecchia legislazione, seppur non più applicata, possa continuare ad influenzare la nuova.

omogenea. Sotto il punto di vista delle fonti di diritto positivo, la disciplina previgente era rappresentata dal "*The Public Bodies Corrupt Practices Act*" del 1889, dal "*The Prevention of Corruption* Act" del 1906, dal "*The Prevention of Corruption Act*" del 1916 e dal "*The Anti-Terrorism, Crime and Security Act*" del 2001. Il primo *Act* disciplinava tanto la condotta di chi donava o forniva una ricompensa ad un funzionario o impiegato di un ente pubblico al fine di influenzarlo nell'adozione di un atto, commissivo od omissivo e del proprio ufficio, tanto la condotta di chi tali vantaggi accettava; il reato, che trovava applicazione limitatamente al settore pubblico, non ha avuto tuttavia un grande riscontro dal punto di vista dell'applicazione giurisprudenziale. Il grande valore del secondo *statute* fu invece quello di aver per primo disciplinato anche la corruzione nel settore privato: in questo modo il modello di tutela cosiddetto "unitario" confermato poi nel *Bribery Act* ha iniziato a delinearsi. La volontà di predisporre una disciplina in tema di corruzione tanto pubblica quanto privata rappresenta una peculiarità del sistema inglese che ha come conseguenza diretta la configurazione di una fattispecie sostanziale molto ampia. Con l'*Act* del 1916 venne inserita poi la cosiddetta "*presumption of corruption*" ovvero la presunzione di corruzione che, presumendo corrotta qualsiasi tipo di offerta o accettazione di compenso da parte di una persona impiegata in un ente pubblico con onere di provare il contrario a carico della difesa, aveva sollevato ovvi dubbi di legittimità rispetto all'art. 6 CEDU. La legge del 2001 svolse infine il compito di estendere l'applicazione territoriale: la giurisdizione ricomprese infatti anche le condotte commesse all'estero da cittadini inglesi o da persone giuridiche costituite nel Regno Unito.

Esaurita l'analisi di questi due importanti fattori che resero la riforma una "misura radicale"[384], è necessario ora prendere in esame i caratteri peculiari della normativa la cui conoscenza è essenziale per una chiara ed inequivocabile indagine comparatistica.

[384] E. O'Shea, *The Bribery Act 2010*, op. cit., p.1

1.2 THE BRIBERY ACT

Il *Bribery Act* del 2010, nelle otto parti che lo compongono, prende in considerazione e prevede la punibilità di tre condotte: il pagamento o la ricezione di tangenti, la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri e la mancata prevenzione della corruzione da parte delle persone giuridiche.

Proprio con riferimento a quest'ultima previsione, il Regno Unito non solo ha assunto il *Bribery Act* quale fonte normativa anticorruzione per eccellenza, ma ha addirittura proceduto all'adozione di strumenti validi per la punizione delle fattispecie corruttive commesse tanto dalle persone fisiche quanto da quelle giuridiche.

Prima di procedere all'analisi dettagliata delle varie fattispecie corruttive è necessario evidenziare un elemento peculiare del *Bribery Act* che lo distingue con tutta sicurezza dal Codice penale italiano: mentre il nostro codice si limita a delineare la fattispecie criminosa senza fornire ulteriori elementi chiarificatori che possano agevolare i destinatari nell'individuazione del comportamento da evitare, il *Bribery Act* fornisce degli esempi per descrivere la condotta vietata dall'ordinamento giuridico; inoltre, il *Bribery Act* procede, similmente al Codice penale italiano, ad una trattazione separata della condotta di chi dà e di chi riceve la tangente[385].

Passando ora all'analisi delle sezioni più rilevanti del *Bribery* Act, ai fini di una più chiara comprensione delle stesse bisogna innanzitutto premettere che i reati di corruzione "generale" si caratterizzano per essere strettamente legati ad una funzione o ad un'attività rilevante che, in forza del comportamento illecito, viene realizzata in modo improprio o in violazione della legge[386]; appare poi opportuno, per il medesimo scopo, esaminare preliminarmente la sezione n. 3 dal momento che essa chiarisce la portata dei concetti di

---

[385] I reati cosiddetti "generali" di corruzione sono suddivisi tra la prima e la seconda sezione, più precisamente la prima tratta delle fattispecie di corruzione che si concretizzano nel offrire la tangente mentre la seconda racchiude quelle che si realizzano con l'accettazione della tangente stessa. La stessa distinzione si ripete anche nelle sezioni sette e otto per quanto attiene alla responsabilità delle società per i medesimi fatti.

[386] Le sezioni 3, 4 e 5 del *Bribery Act* affrontano questi concetti.

"*relevant function or activity*" e quello di "*improper performance*". Le condotte di corruzione attiva e passiva vengono infatti integrate solo quando entrambi gli elementi siano presenti. Per quanto attiene al concetto di "*relevant function or activity*" la sezione terza si preoccupa di chiarire in quali casi una funzione o un'attività possano essere considerati come "*relevant*" e quindi essere idonee ai fini dell'integrazione delle condotte prospettate nelle sezioni nn. 1 e 2 che verranno esaminate a breve; bisogna precisare poi che la scelta del *Bribery Act* di distinguere tra "*function*" e "*activity*", ovvero tra funzione e attività rispettivamente riferite la prima al settore pubblico e la seconda al settore privato, è in perfetta sintonia con lo *Humans Right Act* del 1998. Sgombrato il campo da queste precisazioni, sono soggette a responsabilità per corruzione quelle funzioni o attività aventi natura pubblica, concernenti attività commerciali, poste in essere nello svolgimento della propria attività lavorativa e quelle svolte da un ente o per conto dello stesso, tanto che si tratti di una persona giuridica o meno. Per quanto riguarda l'espressione "*any function of a public nature*", il *Bribery* Act non ha fornito una definizione del concetto che nel nostro ordinamento giuridico potremmo indicare con l'espressione "funzione pubblica" dal momento che, essendo questa un'attività in continuo mutamento, ha ritenuto inutile nonché preclusivo per il concetto stesso ingabbiarlo entro le mura di una definizione senza possibilità di evoluzione[387]. Seppur poi il legislatore inglese, con riferimento alle "*any activity connected with a business*", abbia agito nel medesimo senso non fornendo alcun tipo di definizione, tuttavia la sezione n. 3 indica che il termine "*business*" include sia le attività commerciali che le attività professionali, intendendosi per attività commerciale anche un'attività di volontariato. Nemmeno per le attività poste in essere nello svolgimento della propria mansione lavorativa e per quelle svolte da un ente o per conto dello stesso viene fornita una definizione che precisi con chiarezza i requisiti minimi che deve presentare un'attività per essere ricompresa all'interno di una di queste due macro aree; tuttavia in entrambi i casi non risulta particolarmente difficile

[387] Nonostante la mancanza di definizione, le *Explanatory Notes*, ovvero le note a commento interpretativo del *Bribery Act*, sottolineano che la nozione è presente anche nella definizione *public authority* fornita dallo *Human Rights Act* del 1998.

individuare gli elementi base che nel primo caso possono essere rappresentati dalla qualità di dipendente e nel secondo caso da un'aggregazione di individui.

Chiarito il punto per cui possono essere considerate "rilevanti" ai fini dell'integrazione delle fattispecie corruttive le funzioni pubbliche, le attività commerciali intese in senso lato e quelle che vengono svolte all'interno di un ente, bisogna ora aggiungere che, ai fini della rilevanza, è necessario poi che ci si aspetti che chi esercita la funzione o svolge l'attività lo faccia secondo buona fede e/o imparzialità e/o lo faccia come garante della fiducia che in lui viene riposta. Il principale problema di questa norma è con tutta probabilità l'eccessiva ampiezza dei concetti usati come parametri di valutazione della funzione o attività esercitate o svolte dai soggetti agenti; la facilità di comprensione della portata di questi concetti ha poi portato la *Law Commission* a non elaborare per gli stessi un significato giuridico, dal momento poi che il significato di tutti e tre i termini è facilmente comprensibile. Anche il Governo ha confermato che questi termini non necessitano di alcuna definizione e che un'eventuale definizione per gli stessi elaborata creerebbe problemi di eccessiva rigidità, complessità nonché lacune legislative.

Per comprendere nel miglior modo possibile cosa si debba intendere per "buona fede" è sufficiente riprendere i due esempi che vennero usati dalla *Law Commssion* per rappresentare meglio il concetto[388] e che configurano due ipotesi che, seppur differenti, mettono in luce come i soggetti coinvolti manchino di onestà nello svolgimento delle loro funzioni nel momento in cui decidono di scendere a compromessi con chi offre loro un vantaggio in cambio di una *performance* impropria.

Con riferimento al requisito di imparzialità, invece, la *Law Commission* ha portato come caso esemplificativo quello di colui che, come il giudice, viene chiamato a fornire il suo parere

---

[388] "*R is P's former tutor, but has now retired from his post. P was not a good student, but needs a glowing reference from R if she is to have any chance of securing a lucrative job. P promises R a large sum of money if R will write such a reference for P. R agrees*"; "*The CEO of a major company is asked to assess the merits of taking over a smaller company. Her counterpart at the smaller company is keen that the takeover should go ahead. Therefore, the latter offers the CEO of the larger company a substantial payment if she will recommend to her shareholders that the takeover goes ahead. The CEO accepts the offer*".

per risolvere una disputa: il parere fornito si deve caratterizzare per essere stato espresso indipendentemente da qualsiasi forma di pregiudizio o discriminazione. Se è vero che il requisito dell'imparzialità viene normalmente riconosciuto a figure come i giudici o gli arbitri, è anche vero che tale requisito viene spesso associato anche a soggetti che esercitano attività commerciali: un esempio è quello identificato nella figura di chi deve distribuire i redditi sulla base della necessità dei beneficiari (e solo su essa, senza farsi dunque persuadere da altri *standard* di valutazione).

Infine, relativamente a quello che il *Bribery Act* chiama "*position of trust*", la *Law Commission* ha ritenuto che per "posizione di fiducia" non si deve intendere solo quella per così dire classica e riconosciuta che intercorre ad esempio tra soggetti quali banchiere e cliente o medico e paziente, ma anche quella sganciata da qualsiasi tipo di forma e/o funzione; il soggetto che svolge dunque un'attività o che esercita una funzione dovrà farlo tutelando gli interessi altrui.

Terminata l'analisi del primo concetto, quello di "*relevant function or activity*", bisogna ora precisare cosa intende il *Bribery Act* quando parla di "*improper performance*". *L'Improper performance* rappresenta il secondo presupposto per l'integrazione delle condotte di cui alla prima e seconda sezione dell'*Act*; in linea generale questa espressione indica una condotta non corretta che disattente i requisiti di buona fede, imparzialità e fiducia. La sezione n. 4 statuisce che una funzione o un'attività rilevante è ritenuta "impropria" quando viene esercitata o svolta in violazione di una "*relevant expectation*", ovvero di una determinata aspettativa che in questo caso è quella di buona fede, imparzialità e fiducia. Essendo questo un requisito essenziale, andrà da sé che la condotta corruttiva verrà integrata non semplicemente con la proposta dell'offerta o della promessa di un vantaggio indebito ma, necessariamente, con la presenza dell'intenzione di indurre il corrotto ad accettare il vantaggio in cambio del compimento di un'attività o dello svolgimento di una funzione in violazione delle aspettative relative alla sua condotta, quindi quelle di buona fede, imparzialità e fiducia. Le aspettative "rilevanti" saranno considerate tali in seguito al

cosiddetto "*expectation test*", ovvero la prova di ciò che una persona ragionevole[389] del Regno Unito si aspetta da una prestazione; come si può facilmente immaginare, il test non tiene in considerazione le abitudini o le pratiche locali (a meno che questo non sia espressamente richiesto o consentito dalla legge scritta applicabile al paese o territorio interessato).

Passando ora all'analisi delle sezioni dedicate ai reati di corruzione "generale", la prima sezione riconduce la corruzione attiva al comportamento di chi offre, promette o dà un vantaggio economico o altro a qualcuno e, ai fini esemplificativi dell'atto, il soggetto che pone in essere questa condotta viene indicato con la lettera "P" di "*payer*", ovvero colui che letteralmente "paga". Il riferimento al "*vantaggio economico o non*" *(financial or other advantage)* è di particolar rilievo all'interno del *Bribery Act* dal momento che risulta essere in contrasto sia con l'Atto del 1889 che diversamente individuava come oggetto della condotta "*qualsiasi regalo, prestito, tassa, ricompensa o vantaggi" (Any gift, loan, fee, reward or advantage[390])*, sia con l'Atto del 1906 che prendeva in considerazione *"qualsiasi regalo o corrispettivo" (Any gift or consideration)*. Il motivo per cui la fonte normativa in analisi ha preferito far riferimento al generico termine "vantaggio" è da individuare sia nel fatto che esso si presta ad una vasta interpretazione sia nel fatto che è stato ampliamente

---

[389] In realtà il metro di giudizio che utilizzato può essere soggettivo o oggettivo: mentre il primo indaga i fattori che inducono un soggetto a compiere una determinata attività, il secondo usa degli *standard* di comportamento generali come appunto quello della "*reasonable person*".

[390] L'atto del 1889 ha fornito una valida definizione di vantaggio che, seppur non sia stata riportata in quello del 2010 a causa della poca uniformità tra le varie definizioni di vantaggio che vengono offerte, è comunque degna di nota: *"including any office or dignity, and any forbearance to demand any money or money's worth or valuable thing, and includes any aid, vote, consent, or influence, or pretended aid, consent, or influence, and also includes any promise or procurement of or agreement or endeavour to procure, or the holding out of any expectation of any gift, loan, fee, reward, or advantage, as before defined."(Comprende qualsiasi tipo di ufficio o dignità, e qualsiasi pretesa di richiedere qualsiasi denaro o valore di denaro o di valore, e comprende qualsiasi aiuto, voto, consenso o influenza o preteso aiuto, consenso o influenza e comprende anche qualsiasi promessa o acquisto di l'accordo o l'impegno a procurarsi, o l'assunzione di qualsiasi aspettativa di qualsiasi dono, prestito, tassa, ricompensa o vantaggio, come prima definito).*

utilizzato in molte Convenzioni ratificate dal Regno Unito[391]; inoltre, la Commissione, dopo numerosi tentativi di fornire una definizione univoca al termine, ha concluso che in realtà una definizione dello stesso non è utile dal momento che è un termine perfettamente capace di essere compreso, soprattutto in questo contesto, tale per cui non necessita di alcun tipo di spiegazione o determinazione.

Scendendo nello specifico, la sezione prima prevede la punibilità del cosiddetto "*payer*", quindi di colui che offre, dà o promette un qualsiasi tipo di vantaggio a qualcun altro, se uno dei due casi esemplificativi è a lui applicabile. Il primo caso prospetta l'ipotesi in cui il soggetto offre, promette o dà un vantaggio economico o non ad un'altra persona e intende, attraverso il vantaggio, indurre la persona ad eseguire un'attività o svolgere una funzione "impropriamente" o ricompensarla per aver eseguito un'attività o svolto una funzione impropriamente. Se volessimo dunque spostarci momentaneamente sull'analisi comparatistica potremmo sicuramente già notare come questo caso esemplificativo, all'interno del quale deve essere ricondotto il comportamento del soggetto agente affinché lo stesso possa essere punito, corrisponde all'art. 319 c.p. nella forma tanto antecedente quanto susseguente. Occorrono tuttavia delle precisazioni: innanzitutto non è rilevante se la persona a cui il vantaggio viene offerto, promesso o dato è la stessa della persona che deve effettivamente svolgere la funzione o eseguire l'attività o che abbia già svolto la funzione o già eseguito l'attività: la responsabilità infatti non può in alcun modo essere evitata con l'uso di intermediari. Inoltre, al fine di non lasciare impunito nessun tipo di comportamento che possa apparentemente non rientrare nel caso n.1, il Governo ha precisato che il reato verrà integrato non solo quando il soggetto agente abbia effettivamente promesso, offerto o dato un vantaggio ad un'altra persona, ma anche quando ha manifestato la sua intenzione di voler promettere, offrire o dare un vantaggio per il raggiungimento di uno dei due obiettivi di cui al caso n.1, non essendo necessario nessun comportamento da parte dell'altro soggetto. Volendo riprendere la comparazione, e volendo assimilare tale previsione al nostro

[391] *OECD Convention against the Bribery of Foreign Public Officials, the United Nations Convention against Corruption* e *Council of Europe's Criminal Law Convention against corruption.*

ordinamento, è opportuno ricordare la differenza tra corruzione tentata e tentativo delle fattispecie di cui agli artt. 318 e 319 c.p.: mentre nel primo caso è necessario l'intento di entrambe le parti a raggiungere l'accordo corruttivo poi non sopravvenuto per motivi indipendenti dalla loro volontà, nel secondo caso invece deve manifestarsi la volontà di una sola delle due parti necessarie dell'accordo; dunque, la precisazione di cui sopra può essere ricondotta al tentativo di corruzione *ex* art. 319 c.p.: il soggetto agente manifesta la volontà di promettere, offrire o dare un vantaggio ad un'altra persona che tuttavia non intende stringere questo accordo. Il Governo ha poi ulteriormente precisato che l'offerta o la promessa, ai fini della rilevanza della condotta, oltre essere espresse, possono essere anche implicite, potendosi facilmente dedurre da comportamenti o frasi concludenti.

Il secondo caso che il *Bribery Act* assume come esempio è quello che si verifica quando il soggetto agente offre, promette o dà un vantaggio economico o non ad un'altra persona e sa o crede che l'accettazione di questo vantaggio costituirebbe l'inadeguato esercizio di una funzione o l'inadeguato svolgimento di un'attività[392]. Questo caso prevede dunque la circostanza in cui il soggetto attivo mette a disposizione il vantaggio a favore di un soggetto la cui mera accettazione può costituire, in ragione della posizione che ricopre, una condotta impropria, contraria a quanto sarebbe dovuto. Un esempio pratico si potrebbe realizzare nel caso in cui il soggetto agente faccia un'offerta o una promessa significativa a tal punto che la sola accettazione metterebbe sicuramente il funzionario nelle condizioni di agire contrariamente a quanto dovuto. Questo secondo caso di "*active bribery*", ovvero di corruzione attiva, può essere definito come *compromise of position*: la dazione del vantaggio viene offerta a un soggetto che ricopre una posizione di influenza, senza che ci si aspetti un qualcosa di specifico in cambio. È illecito per questi soggetti accettare il vantaggio poiché la mera accettazione potrebbe compromettere il corretto svolgimento dei propri doveri.

[392] È opportuno precisare che il *Bribery Act* fa riferimento ad un'azione o funzione "*relevant*", ovvero rilevante, che potrebbe dunque essere paragonato a quello che l'ordinamento giuridico italiano individua con l'espressione "*l'esercizio della funzione"*.

L'elemento soggettivo richiesto è che P si rappresenti (*knows or believes*)[393] che l'accettazione del vantaggio costituisca da parte di R una condotta illecita in violazione dei propri doveri. A differenza del primo caso, non si richiede l'elemento dell'*intention*.

Passando ora all'analisi della sezione seconda, essa è dedicata alla "*passive bribery*", ovvero alla corruzione passiva: viene dunque presa in considerazione la condotta del soggetto che viene corrotto e che si concretizza in quattro ipotesi, indipendentemente dal fatto che il soggetto accetti o intenda accettare la dazione o la promessa direttamente o tramite un soggetto terzo e indipendentemente dal fatto che il soggetto accetti o intenda accettare la dazione o la promessa per un vantaggio proprio o altrui. Relativamente a queste ipotesi poi, e fatta eccezione per il caso n. 3, non incombe sull'accusa l'onere di dimostrare che il "*recipient*" ha richiesto, accettato o ricevuto il vantaggio con l'intenzione di eseguire in modo improprio o di disporre in modo improprio di una funzione o di un'attività rilevante.

Il primo caso è rappresentato dalla richiesta, dal consenso o dalla ricezione o accettazione di un vantaggio da parte di "R", ovvero del "*recipient*", con l'intento di commettere la condotta illecita: in questo primo caso l'elemento soggettivo richiesto è l'*intention*.

Il secondo si ricolllega al caso n. 2 della prima sezione dedicata all'"*active* bribery", e cioè al *compromise of position*: R richiede o riceve un vantaggio che, date le circostanze, costituisce *improper performance of a relevant function or activity*. In questo caso, non si richiede né *knowledge o belief*, a differenza del caso n. 2 sect. 1, né *intention*, a differenza dei casi nn. 1 (sect. 1) e 3 (sect. 2); questo, secondo la Law Commission e il Joint Commitee, perché R ricopre un ruolo tale per cui l'antidoverosità della condotta deve essere a lui nota.

Il terzo caso consiste invece nella richiesta, nell'accordo a ricevere o accettare una ricompensa per la realizzazione di una *improper performance of relevant function or* activity;

---

[393] L'elemento della Knowledge richiede "*a positive (and correct) belief on the part of the defendant that the relevant circumstance does indeed exist. Legally speaking,'kowledge means true belief'. [...]In this respect 'knowledge' of circumstances is the cognitive cousin of intention, rather than recklessness. What is not necessary, however, is that the defendant should think that the relevant circumstance exists with provable certainty. In law, it is sufficient that the defendant accepts, or assumes, and has no serious doubt, at the time he acts, that the circumstance is presen*t", cfr. Simester and Sullivan's Criminal Law, op. cit., p. 149

il *Bribery Act* punisce non solo la ricerca di una tangente prima della commissione di una *improper performance*, ma anche in vista di una successiva ricompensa, essendo parimenti configurabile un interesse degno di tutela. Apparentemente anche in questo caso non si specifica nessun elemento soggettivo.

Nel quarto caso, R realizza una condotta illecita in previsione della richiesta o ricezione di un vantaggio. Non è necessario che questi abbia preso contatto con il *provider* o *potential provider*. L'elemento soggettivo non è nuovamente specificato, ma il prosecutor dovrà in ogni caso provare una forma di *knowledge* con cui R agisce.

Terminata l'analisi delle prime tre sezioni è ora necessario procedere all'esame della settima che rappresenta sicuramente la sezione del *Bribery Act* più innovativa.

1.3 RESPONSABILITA' DELLE "*COMMERCIAL ORGANIZATIONS*" PER FATTI CORRUTTIVI

La sezione del *Bribery Act* che con tutta probabilità è da considerare come la più innovativa è sicuramente la n. 7; essa contempla infatti, per la prima volta nella storia legislativa della lotta alla corruzione britannica, il reato di mancata prevenzione della corruzione da parte delle società. La fattispecie di "*Failure of commercial organisations to prevent bribery*" prevede la responsabilità delle "*commercial organizations*" per fatti corruttivi che siano stati commessi nel loro vantaggio o nel loro interesse da soggetti, persone fisiche, che con esse abbiano un rapporto qualificato. Più precisamente, si parla di "mancata prevenzione della corruzione" proprio perché ai fini dell'integrazione della responsabilità dell'organizzazione è necessario, oltre i requisiti di cui sopra, che la stessa non abbia proceduto ad adottare strumenti di prevenzione della corruzione quali modelli organizzativi o altre procedure interne[394].

[394] Ai fini dell'integrazione della responsabilità dell'ente è sufficiente che esso non abbia predisposto strumenti di prevenzione alla corruzione, non essendo necessario che l'ente sia a conoscenza o comunque che abbia partecipato attivamente alla commissione del reato commesso dalla persona fisica.

Una delle grandi novità della nuova legge anticorruzione britannica è dunque rappresentata dalla possibilità di punire per fatti di corruzione anche le persone giuridiche, e infatti, la condotta di corruzione attiva[395] prevista e sanzionata dalla sezione n. 7 può avere come soggetto attivo solo ed esclusivamente una società o una *limited liability partenrship* e non anche una persona fisica: sarà un soggetto persona fisica ad agire per nome dell'impresa. La *Law Commission* ha ampliamente motivato la decisione di prevedere la responsabilità delle organizzazioni commerciali per fatti corruttivi e tale decisione ha rappresentato non solo un'enorme svolta nella normativa anticorruzione britannica, che ne è uscita sicuramente più forte e più efficace rispetto al passato, ma anche un importante evoluzione per il diritto inglese generalmente inteso; infatti, quella introdotta con l'entrata in vigore del *Bribery Act* non rappresenta altro che una nuova forma di responsabilità delle persone giuridiche che si è andata ad affiancare, senza tuttavia eliminarla, a quella configurabile in forza dell' "*identification principle*"[396]. Più nel dettaglio, il motivo per cui la *Law Commission* ha deciso di "criminalizzare" i fatti di corruzione commessi dalle organizzazioni commerciali è da

---

[395] La sezione n. 7 prende in considerazione solo l'ipotesi di corruzione attiva e non anche di corruzione passiva. Pertanto considera solo l'ipotesi in cui sia l'ente, per mezzo di una persona fisica, a corrompere un terzo, e non anche il caso in cui l'ente, sempre per mezzo di una persona fisica, si lasci corrompere da un soggetto terzo.

[396] Prima dell'emanazione del *Bribery Act* solo il *common law*, attraverso il cosiddetto "*identification principle*" prevedeva una disciplina per la responsabilità delle persone giuridiche; secondo questo principio, utilizzato proprio per attribuire la responsabilità per un fatto criminoso ad un ente, era necessario che la condotta fosse stata realizzata da un soggetto con la qualifica di *directing mind*, ovvero da un soggetto che, trovandosi in posizione apicale, incarnasse il volere della società. Il caso *Tesco Supermarkets LTD v. Nattrass* è stato il *leading case* di questo principio; più precisamente, la società non venne ritenuta responsabile per il comportamento di uno dei suoi *manager* che, omettendo di eseguire l'adeguata vigilanza sul suo staff, aveva fatto si che fosse stato esposto un cartello promozionale di un prodotto non presente all'interno dello *sotre.* In virtù dell'*identification principle*, non rivestenfo il *manager* la qualifica di *directing mind*, la condotta non è stata ritenuta come espressione della volontà della società. Il Parlamento ha ritenuto tuttavia che "*in a world where corporate decision making may be highly decentralised, and may take place in a multi national contex the identification doctrine based on the need to discover a directing mind representing the corporate mind and will, was entirely inadequate*", ovvero che in un mondo dove le decisioni societarie sono decentralizzate e mutinazionali, la dottrina che ricollega la volontà societaria al *directing mind* è inadeguata.

ricercare non solo nelle spinte internazionali sulle quali si è discusso ampiamente sia nel capitolo corrente che nei capitoli precedenti, ma anche e soprattutto nella volontà di poter punire uno degli attori più pericolosi della corruzione; alla base di questo progetto vi era infatti la convinzione che la previsione di questo tipo di responsabilità, se sicuramente non avrebbe immediatamente abbassato il tasso di corruzione registrato nel Pase, sarebbe sicuramente riuscita a contribuire positivamente e attivamente alla lotta al fenomeno. Ed effettivamente, al tempo dell'emanazione del *Bribery Act* prevaleva più l'interesse ad arginare il fenomeno, a diffondere la legalità tra le imprese e avere la possibilità di punirle piuttosto che quello di procedere immediatamente contro di esse.

Passando all'analisi degli elementi essenziali affinché possa essere riconosciuta la responsabilità di una persona giuridica per fatti corruttivi, si rende innanzitutto necessario che la società possa essere considerata una "*relevant commercial organization*"; una società viene ritenuta tale quando vi è un collegamento tra la stessa e il Regno Unito, dunque nel caso in cui essa sia stata fondata o incorporata secondo le leggi britanniche o nel caso in cui, pur essendo stata formata o incorporata in uno Stato diverso, svolga parte della sua attività in qualsiasi parte del Regno Unito[397]. È necessario poi da un lato che il soggetto che abbia realizzato la condotta corruttiva corrisponda alla definizione di "*a person associated with the corporate*", ovvero che sia un soggetto che presti presso la società una qualsiasi forma di prestazione di servizi[398], e dall'altro che abbia realizzato la condotta corruttiva con l'intenzione di ottenere un vantaggio per l'impresa.

---

[397] Un altro aspetto particolarmente significativo e innovativo del *Bribery Act* è la sua "extraterritorialità"; esso si applica infatti non solo, in questo caso, alle società per così dire britanniche sotto tutti i punti di vista, che dunque sono state costituite e operano all'interno del territorio inglese, ma anche a quelle società che siano state solo costituite nel Regno Unito e che operano all'estero e quelle che, al contrario, pur essendo state costituite all'estero operano in tutto o in parte in territorio inglese. Il carattere dell'extraterritorialità ha sicuramente ampliato i confini della lotta alla corruzione rendendola più efficiente attraverso la diminuzione di vie di fuga dalla punizione.

[398] L'*Act* assume tre esempi di tipologie di relazione che possono intercorrere tra la persona fisica che commette il reato e la società: "*employee, agent and subsidiary*". Si tratta tuttavia solo di tre esempi che non esauriscono le varie tipologie di rapporto, e infatti la la sussistenza di un rapporto tra la persona fisica e la società viene determinata sulla base di tutte le circostanze possibile

Tuttavia, al pari di quanto previsto dall'ordinamento giuridico italiano, se la società dimostra di aver adottato tutti gli strumenti necessari al fine di prevenire condotte corruttive, quali modelli organizzativi o altre procedure interne, essa può essere sollevata da qualsiasi tipo di responsabilità; eppure, non risulta particolarmente agevole dimostrare la non responsabilità della società in quanto poco agevole è il riconoscimento delle procedure o degli strumenti da considerati adeguati ai fini della prevenzione del fenomeno corruttivo in ambito aziendale. Uno dei punti più discussi durante il processo legislativo fu proprio l'individuazione delle "*adequate procedures*", ovvero delle procedure adeguate a fini preventivi, e a tal proposito il Governo ritenne che in realtà sarebbe stato difficile e pressoché impossibile individuare un unico criterio di adeguatezza dal momento che l'accertamento di tale requisito varia a seconda delle situazioni e delle circostanze. Per tale motivo, nel marzo 2011 vennero pubblicate dal Ministro della Giustizia delle linee guida *"Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010)"*, ovvero degli strumenti per orientare le società verso adeguate procedure preventive; per espressa indicazione del Ministero stesso tuttavia le indicazioni contenute nelle linee guida devono essere considerate come un mero orientamento e non come applicabili immediatamente ed indiscriminatamente a qualsiasi tipo di situazione e rispetto qualsiasi tipo di società. Il Ministro ha per prima cosa assunto come guida i sei principi di "*proportionate procedures*", "*effective leadership*", "*risk assessments*", "*due diligence*", "*communication*" e "*monitoring and review*" affinché essi, nei casi in cui vi sia il rischio di commissione di fattispecie corruttive, possano orientare quanto più possibile ciascuna società che voglia prevenire che nel suo interesse o a suo vantaggio vengano realizzate delle condotte di corruzione.

Per quanto attiene al primo principio, quello del "*proportionate procedures*", le linee guida suggeriscono alle società che si rendono conto di correre il rischio di essere coinvolte per

condotte corruttive[399], di procedere a revisionare le proprie procedure[400], con particolare riferimento a quelle aree che più di altre potrebbero essere negativamente coinvolte dal fenomeno, come quelle che interessano le richieste di pagamenti facoltativi, la fornitura di doni o in genere la gestione finanziaria. Al pari di quanto accade in Italia, il settore che con tutta probabilità merita più di altri efficaci procedure anticorruzione è quello relativo al "*procurement*", ovvero agli appalti; viene suggerito prima di tutto di tenere sotto controllo coloro i quali operano direttamente all'interno di quest'area e che corrono un alto rischio di fallimento, e di tenere poi in considerazione che non sempre chi riceve la tangente è la stessa persona che esercita impropriamente la funzione.

Il secondo principio, quello dell'"*effective leadership*" suggerisce alle società che intendano adottare efficacemente delle procedure adeguate sotto il profilo della prevenzione di investire su coloro i quali gestiscono attivamente la società, per far in modo che questi soggetti svolgano la funzione di *leader* non solo sul fronte economico ma anche su quello della legalità; raccomanda in tal senso da un lato l'adozione del principio di non tolleranza di comportamenti corruttivi e la diffusione di informazioni sulle misure disciplinari comminate a coloro i quali sono stati coinvolti da simili condotte e dall'altro che i soggetti più influenti siano un modello per tutti gli altri componenti della società, affinché questi ultimi possano conformare il loro *modus operandi* a quanto viene ritenuto giusto.

Il terzo principio è quello di "*risk assessments*": la valutazione dei rischi viene consigliata non soltanto come attività propedeutica alla creazione di un valido sistema di prevenzione della corruzione ma anche come attività preliminare alla stipulazione di contratti,

---

[399] Le linee guida evidenziano come sia raro che una società non corra il rischio che la sua responsabilità venga coinvolta per condotte di corruzione poste in essere nel suo interesse o a suo vantaggio dal momento che lo studio dei comportamenti degli impiegati fa emergere l'attitudine verso questo tipo di atteggiamenti.

[400] "*It may be a review of and amendements to the following policies and procedures: risk assessment procedures, due diligence of existing or prospective associated parties, policy on the provision of gifts, hospitality and promotional expenditure, policy when considering charitable and political donations, procedure when faced with a demand for faclitation payments, policy in relation to financial and commercial control, such as approval of expenditures for hospitality, whistle blowing procedure*"

specialmente di quelli che più di altri potrebbero coinvolgere negativamente la società. Le aree di rischio che sicuramente necessitano di una più attenta valutazione[401] sono quelle i cui rischi sono strettamente collegati ai Paesi con i quali si stipulano degli accordi commerciali (in alcuni Paesi la corruzione è un fattore talmente tanto radicato da essere entrato a far parte della normalità, per cui quando si stipula un contratto è ritenuto opportuno tenere in considerazione che il contratto stipulato con un Paese altamente corrotto possa implicare automaticamente una responsabilità per corruzione), ai settori economici (alcuni settori economici hanno un tasso di corruzione molto più alto di altri per cui a seconda del settore in cui si intende agire è consigliato di tenere in considerazione il rischio di coinvolgimento in fenomeni corruttivi) o ai rischi interni (se la società all'interno non si è dotata di una buona cultura della legalità è suggerito di valutare tutti i rischi collegati a questa situazione). L'attività di valutazione del rischio, accompagnata poi da quella di gestione dello stesso (*risk management*), viene normalmente svolta, pur non essendoci nessuna prescrizione al riguardo, da soggetti che conoscono in maniera approfondita la società per far in modo che il risultato sia quanto più valido possibile ai fini della prevenzione della corruzione. Un esempio di attività aziendale che necessita di particolare attenzione rispetto al fenomeno è quella tanto proficua quanto pericolosa della cosiddetta "*corporate hospitality*"[402]; per le innumerevoli possibilità di corruzione che sussistono al suo interno, viene fortemente suggerito di sorvegliare qualsiasi incontro, qualsiasi attività, qualsiasi evento per fare in modo che nessuno di coloro che in questo settore agisce possa approfittare della posizione occupata e quindi coinvolgere negativamente la responsabilità della società stessa. A tal fine si

---

[401] "*The risks which might be considered are: Country risk- in some parts of the world bribery in commonplace, so entering into business arrangements in those countries might require very careful assessment of the risk arising, in particular if you need to use agents; sectoral risk- some business sectors, such as construstion have higher rates of bribery; internal risk- deficiencies in training, a bonus culture, lack of clarity as to the policy, lack of financial controls and lack of management buy-in*".

[402] Definizione di "*corporate hospitality*" del Cambridge Dictionary: "*The fact of a company entertaining its customers, employees for example by inviting them to big events, in order to get or keep a good relationship with them*". Non è altro che un programma di intrattenimento che le società offrono ai propri dipendenti o ai propri clienti con lo scopo di instaurare dei rapporti più solidi.

raccomanda sicuramente di tenere sotto controllo il livello di spesa in generale e quello destinato a ciascun cliente per fare in modo che esso non diventi eccessivo. Un altro esempio di settore fortemente esposto al rischio è quello relativo alle "*charitable or political donations*", ovvero alle donazioni caritatevoli o politiche; infatti, dal momento che ogni anno le aziende ricevono centinaia di richieste di supporto economico, ai fini della prevenzione della corruzione è necessario che sia verificato il processo di decisione del destinatario dell'erogazione e il momento dell'erogazione stessa affinché possano essere eliminate tutte le possibilità di comportamento pregiudizievole.

Per quanto attiene al principio di "*due diligence*", le linee guida precisano che il livello di diligenza dovuta non è unico ma varia a seconda delle circostanze e soprattutto dei rischi presenti; ad esempio, nella contrattazione con un agente estero viene suggerito di utilizzare, oltre la normale diligenza, anche strumenti ulteriori al fine di accertare l'attendibilità dell'altro contraente[403]. Elementi quali il paese di provenienza del contraente, il tipo di transazione coinvolta e l'offerta proposta, l'eventuale contatto con pubblici ufficiali, informazioni di vita societaria pregressa nonché la reputazione stessa dovranno essere necessariamente tenuti in considerazione.

Riguardo al quinto principio, invece, quello relativo alla "*communication*", esso riveste molta più importanza di quanto ci si potrebbe aspettare perché rappresenta un valido strumento che, adeguandosi alle varie esigenze, può rendere edotti tutti i componenti della società e non solo in merito alla politica anticorruzione adottata dalla società. Le linee guida non offrono delle strategie di comunicazione predefinite ma suggeriscono di adottare quelle che si conformano meglio alle caratteristiche dell'ente.

L'ultimo principio, quello del "*monitoring and review*" indica l'opportunità per le società che abbiano adottato degli strumenti di prevenzione della corruzione di monitorare periodicamente la situazione e di rivedere le procedure per poterle modificare o integrare nel caso in cui intervenuti cambiamenti rendano necessari degli adattamenti. Viene suggerito

---

[403] "*Where you are entering into a contract with an agent overseas, you might, in addition to the usual due diligence, make enquiries with the local embassy or the chamber of commerce as to the agent's reputation*."

poi, anche se è importante specificare che non si tratta di un obbligo, di incaricare una società esterna che possa verificare il corretto funzionamento della procedura di prevenzione.

Un elemento di grande vicinanza tra l'ordinamento italiano e quello britannico è sicuramente rappresentato dalla mancanza di un obbligo per le imprese di adottare una politica anticorruzione o qualsiasi altra misura finalizzata allo stesso scopo; questo vuol dire che, se l'azienda ha valutato i suoi rischi ed ha effettivamente riscontrato l'assenza della necessità di adottare degli adeguati strumenti di prevenzione alla corruzione, in capo alla stessa non sussiste nessun obbligo di procedere in tal senso. L'assenza di qualsiasi prescrizione in tal senso è tuttavia sostituita dalle pene che incombono sulle società che vengano ritenute responsabili per fatti di corruzione[404]: pertanto la maggior parte delle aziende preferiscono dotarsi di strumenti adatti a scongiurare qualsiasi tipo di responsabilità. Alla base di ogni politica anticorruzione vi deve essere sempre una decisa manifestazione dell'impegno che la società ha assunto nei confronti della lotta alla corruzione; in questo senso sarà essenziale che la società dimostri in maniera chiara ed inequivocabile[405] il proprio intento di evitare qualsiasi tipo di condotta corruttiva, esponendo quindi il comportamento ideale che ognuno dei suoi componenti dovrebbe mantenere e riportando esempi aggiornati di attività potrebbero costituire corruzione e che per tale motivo devono essere evitate. Ogni politica anticorruzione è poi approvata dalla direzione dell'impresa che, se vuole ottenere il risultato sperato, deve agire in modo tale da diventare un esempio per tutti gli altri membri. Oltre ai settori pocanzi analizzati, le politiche anticorruzione si concentrano anche su aree come quella relativa agli *standard* di comportamento e quella che riguarda l'attività di "*whistleblowing*".

L'area relativa agli *standard* di comportamento assume un ruolo fondamentale in ogni politica anticorruzione dal momento che se si desidera fortemente che la propria società non

---

[404] Una società che sia stata considerata colpevole di una delle offese di corruzione previste dal *Bribery Act* è tenuta a pagare un'ammenda illimitata in quanto non viene fornita nessuna indicazione circa il livello di ammenda appropriato.

[405] Per fare in modo che tutti i componenti della società possano prendere consapevolezza del deciso impegno anticorruzione assunto dalla società si consiglia alle aziende di utilizzare un linguaggio semplice ed accessibile anche ai non giuristi.

venga coinvolta per condotte corruttive è essenziale chiarire il comportamento ideale che ciascuno dovrebbe tenere. Per tali ragioni le aziende dovrebbero innanzitutto specificare cosa può essere o non può essere considerato come tangente, evidenziando la necessità di astenersi da qualsiasi comportamento che la possa implicare; dovrebbero poi, oltre definire il divieto di dare o ricevere tangenti, anche segnalare a ciascun componente la possibilità di segnalare qualsiasi comportamento che sia orientato in questa direzione al fine di agevolarne la scoperta e permettere all'azienda di reagire di conseguenza.

Il riconoscimento della possibilità di effettuare segnalazioni è il secondo elemento che deve necessariamente essere previsto da una buona politica anticorruzione; più precisamente, e come anticipato prima, ogni membro della società deve essere messo nelle condizioni di poter liberamente segnalare il comportamento di un altro membro che abbia dato o ricevuto una tangente. Una buona politica anticorruzione prevede poi ad avvisare ciascuno della possibilità di effettuare la segnalazione in maniera confidenziale e riservata per fare in modo che chi è a conoscenza di comportamenti pregiudizievoli eviti di denunciarli per timore di ripercussioni personali e sul lavoro. Il destinatario della segnalazione dovrebbe normalmente essere un membro della società che conosce perfettamente la politica aziendale anticorruzione e il *Bribery Act* e che con essi abbia particolare familiarità a tal punto da poter ricevere questo tipo di segnalazioni che, per il loro contenuto, sono considerate altamente sensibili[406]. Una volta che il membro aziendale deputato alla ricezione delle segnalazioni ne riceve una dovrà procedere all'indagine del comportamento al fine di verificare se si tratti o meno di corruzione e, nel caso in cui la segnalazione metta in luce evidenti elementi di corruzione, potrà tenere in considerazione l'ipotesi di segnalare l'accaduto alla polizia (se necessario); se poi tale soggetto corrisponderà con il funzionario del rapporto per il riciclaggio del denaro esso dovrà anche procedere alla verifica circa la connessione del

[406] Un esempio di membro aziendale che può ricevere le segnalazioni in questione è il funzionario del rapporto per il riciclaggio del denaro. Si suggerisce comunque un membro con un certo grado di anzianità in quanto questo requisito favorirebbe la procedura di segnalazione nonché la possibilità di indagine sul comportamento segnalato. Al fine di favorire quanto più possibile la procedura di segnalazione si suggerisce poi la nomina di un sostituto affinché il meccanismo possa funzionare in ogni momento, anche nel caso di assenza di colui che normalmente è deputato a questa funzione.

comportamento segnalato con il riciclaggio di denaro ed eventualmente segnalarlo. Si può tuttavia presentare anche l'ipotesi in cui l'incaricato a ricevere la segnalazione decida di non tenerla in considerazione e dunque di non procedere; in questo caso la decisione dovrà essere opportunatamente documentata e mantenuta per i cinque anni successivi per fare in modo che interventi successivi possano accedere alle informazioni allora ricevute.

Le linee guida del Ministro della Giustizia hanno dunque come scopo essenziale quello di indurre le imprese a prendere in seria considerazione i rischi esistenti, a riesaminare le procedure già esistente ed implementarle in caso di carenze, a chiedere consulenza e ad applicare una politica di tolleranza zero; in questo modo infatti ci si augura che la categoria delle imprese, che rappresenta effettivamente uno dei soggetti attivi della corruzione più temuti, possa essere portata nel tempo ad abbandonare tutte le pratiche collegate al fenomeno per un radicale debellamento dello stesso.

2. ITALIA E REGNO UNITO: DUE NORMATIVE ANTICORRUZIONE A CONFRONTO

Il carattere internazionale del fenomeno corruttivo spinge lo studioso a confrontare una molteplicità di Stati e di ordinamenti giuridici per delineare un quadro completo delle modalità, delle tecniche e degli strumenti da ciascuno di essi adotta nel perseguimento del fine comune di debellamento del fenomeno. La spinta verso la realizzazione di una comparazione tra il nostro ordinamento giuridico e quello britannico che possa far emergere punti di forza e punti di possibile e reciproco rafforzamento proviene essenzialmente da una somiglianza tra la situazione attuale delle due normative anticorruzione che, specialmente con riferimento alla responsabilità delle persone giuridiche, si trovano ancora in una fase di assestamento: in Italia le recenti riforme in materia di anticorruzione stanno permettendo al d.lgs. 231/2001 di trovare più frequente ed efficace attuazione, mentre il Regno Unito, con la recente innovazione apportata dal *Bribery Act* del 2010, sta vivendo un periodo di sviluppo e profondo cambiamento. Dal momento che il confronto viene realizzato attraverso l'individuazione di elementi di convergenza e divergenza, ai fini della trattazione risulta più opportuno analizzare preliminarmente i punti che diversificano le due normative per poi

esaminare quelli che le rendono comuni: in questo modo si potrà intuire quanto due ordinamenti apparentemente così differenti in realtà possano essere molto più simili di quanto ci si possa immaginare, soprattutto quando sono accomunati da uno scopo così importante come quello di contrasto alla corruzione.

Un primo elemento che mette in luce la diversità tra le due normative anticorruzione è rappresentato dalla diversità tra gli ordinamenti giuridici dei due Stati messi a confronto: mentre l'Italia ha costruito il suo ordinamento giuridico sul sistema di *civil law*, il Regno Unito ha preferito creare il proprio sul sistema di *common law*. Questa differenza sostanziale porta con sé conseguenze di non poco conto che si ripercuotono anche sul settore di interesse in questa trattazione, ovvero la normativa anticorruzione. Nel sistema penale inglese, infatti, la presenza del *common law* fa si che la legge di origine parlamentare non ricopra, a differenza di quanto previsto dal sistema italiano, una posizione di monopolio rispetto a tutte le altre fonti. Andrà da sé che la nuova normativa anticorruzione introdotta con il *Bribery Act* del 2010, per quanto valida e con grandi potenziali in tema di lotta alla corruzione, dovrà necessariamente convivere e coordinarsi con altre fonti, per esse intendendosi tanto le interpretazioni giurisprudenziali quanto alcune fattispecie di *common law* che, non essendo state abrogate con l'entrata in vigore del *Bribery Act*, continuando ad esistere (come quella di *misconduct in a public office*). Viene così stabilita una pacifica convivenza tra *statutory law* e *common law*. Esempio di una fattispecie di *common law* tutt'ora applicata in questo settore è il caso *R v. Munir Patel*[407], degno di nota dal momento che, pur non riguardando nessuno dei due elementi di novità del *Bribery* Act, ovvero la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri e la responsabilità degli enti per non aver impedito la realizzazione al loro interno di fattispecie corruttive, esso ha comunque avuto rilevanza mediatica oltre ad aver rappresentato la prima applicazione dell'*Act* (molte sentenze immediatamente successive all'entrata in vigore della nuova legge anticorruzione britannica hanno tenuto a precisare come il caso non potesse essere deciso in conformità a quanto previsto dal *Bribery Act* a

[407] Un cancelliere della *Redbridge Magistrates' Court* è stato accusato di aver richiesto delle tangenti ad alcuni soggetti che si trovavano ad essere imputati in procedimenti per reati stradali.

causa della non retroattività della legge). Esso è stato giudicato dalla *Court of Appeal* che ha chiarito come il soggetto attivo in questione avesse creato un meccanismo di corruzione tale per cui egli riceveva tangenti in cambio dell'abuso dei suoi poteri finalizzato alla non punizione degli imputati. In questa ipotesi l'elemento del *breach of trust* è stato individuato nell'incorruttibilità del pubblico ufficiale: da un cancelliere ci si aspetta infatti che eserciti la sua funzione di amministrazione della giustizia secondo i canoni di integrità e imparzialità; la rilevanza di questo caso è stata poi confermata dalla stessa Court of Appeal tanto nel corpo della sentenza quanto nella scelta del trattamento sanzionatorio[408].

Questo caso giurisprudenziale dimostra dunque quanto sia effettivamente presente la commistione tra *statutory law* e *common law* e quanto le stesse debbano necessariamente armonizzarsi tra di loro per permettere un'efficace funzionamento del sistema giuridico unitariamente inteso[409]; più precisamente, in materia di corruzione, una eccessiva confusione e un mancato coordinamento tra le due tipologie di fonti potrebbero infatti provocare solo ed esclusivamente un malfunzionamento dell'apparato giuridico posto a salvaguardia di interessi di primo livello come quelli tutelati da questo settore con un consequenziale fallimento degli impegni assunti dallo Stato nella lotta alla corruzione tanto interna quanto internazionale. Seppur l'eccessiva confusione creata dalla convivenza di più fonti potrebbe essere considerata come un punto di debolezza della normativa anticorruzione inglese, specialmente se si è abituati ad un sistema giuridico come il nostro che come visto in precedenza abitua studiosi e non a considerare solo ed esclusivamente le norme di fonte parlamentare, in realtà essa non può essere considerata del tutto negativamente dal momento che proprio tale pluralità di fonti restringe le maglie della punibilità e fa in modo che siano ridotte al limite le possibilità di comportamenti criminosi esenti dalla rispettiva punizione.

---

[408] Più precisamente, per quanto riguarda le pene irrogate, in primo grado furono comminati tre anni per la condotta di corruzione attiva prevista dal *Bribery Act* e sei anni (poi riformata a quattro) per la condotta di *common law* di *misconduct in a public office*.

[409] La CEDU (Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) ha svolto un ruolo da protagonista nel processo di armonizzazione tra le fonti del diritto penale britannico; nell'ordinamento britannico emerge infatti una nuova e sentita sensibilità verso il principio di legalità e verso la legittimazione democratica delle fonti in campo penale.

Nel Regno Unito, il restringimento delle maglie della punibilità in materia di corruzione è stato poi realizzato attraverso la predisposizione di fattispecie dai confini molto ampi che, non essendo eccessivamente legate al dato formale, permettono di perseguire tutte le condotte orientate in tal senso, a tal punto che l'ordinamento britannico, sotto certi punti di vista, appare essere uno dei più repressivi all'interno dei sistemi europei[410]. Se vista sotto questa prospettiva, allora, la pluralità di fonti fino ad ora discussa può apparire più come un elemento di forza piuttosto che come un elemento di debolezza, a sfavore della normativa italiana che essendo probabilmente troppo legata al dato testuale non sempre riesce ad agire efficacemente nella lotta alla corruzione.

Proseguendo l'analisi comparatistica delle due normative anticorruzione ed andando ad analizzare un ulteriore elemento di differenziazione, risulta agevole ricollegarsi al ragionamento poco prima condotto con riguardo alla capacità della normativa britannica di restringere le maglie della punibilità attraverso la predisposizione di fattispecie dai confini molto ampi. Infatti, se è vero che questa caratteristica peculiare delle fattispecie corruttive previste dal *Bribery Act* permette di diminuire le ipotesi in cui un comportamento, pur essendo chiaramente corruttivo, non venga tuttavia punito perché non rientrante nello schema delineato dalla norma, è anche vero che in fin dei conti le fattispecie verranno sempre applicate in maniera selettiva. È questo il secondo elemento di grande differenza tra le due normative ed è strettamente connesso con i profili processuali che prevedono per il sistema penale inglese il cosiddetto "*selective enforcement*". A tal proposito, sia la legge del 1889 (*Public Bodies Corrupt Practices Act*) che quella del 1906 (*Prevention of Corruption*) prevedevano che ai fini dell'esercizio dell'azione penale in materia di corruzione fosse necessario il consenso del cosiddetto *Attorney General*[411]; il consenso svolgeva, e svolge

---

[410] M. Lavacchini, *La lotta alla corruzione nel sistema penale inglese. Il Bribery Act del 2011 tra scelte di diritto sostanziale e discrezionalità applicativa* in *Dir. pen. Con.,*2014, p. 27

[411] Il cosiddetto *Attorney General* è uno dei *law officers of the Crown* e svolge un'attività di consiglio legale alla Corona e al Governo.

tutt'ora, la funzione di garantire che le condotte criminose vengano perseguite in presenza di circostanze che non risultino inappropriate[412].

Oggi la sezione n. 10 del *Bribery Act* rubricata "*consent to prosecute*" non prevede più il consenso dell'*Attorney General*[413] e precisa che in Inghilterra e in Galles[414] l'azione penale può essere esercitata solo con il consenso di una tra queste tre autorità: *the Director of Public Preosecutions (DPP)*, *The Director of the Serious Fraud Office*, *the Director of Revenue and Customs Prosecutions*. La scelta di sostituire il consenso dell'*Attorney General* con quello proveniente da una delle tre autorità sopra indicate è stata ampliamente discussa e ha fatto emergere non poche perplessità, soprattutto sotto il punto di vista della possibile diversa gradazione di giudizio di ognuna delle tre autorità; tali perplessità sono state comunque dissipate sia dai criteri di giudizio circa l'esercizio dell'azione penale che vincolano tutti i *prosecutors*[415], sia dalla *Joint Prosecution Guidance*. La *Joint Prosecution Guidance* è un documento elaborato dal *Director of the Serious Fraud Office* e dal *Director of Public Prosecutions* e svolge la funzione classica delle linee guida in quanto da un lato chiarifica la portata delle varie sezioni del *Bribery Act* affinché le scelte circa l'esercizio dell'azione

---

[412] Franks Committee ha fornito cinque ragioni per cui alcuni reati necessitano del consenso: "*To secure consistency in prosecution, e.g. where it is not possible to define the offence very precisely so that the law goes wider that the mischief aimed at or is open to a variety of interpretations; to prevent abuse or bringing the law into disrepute, bacause the offence is a kind which may result in vexatious private presecutions; to enable account to be taken of mitigating factors, which may vary so widely from case to case that they are not susceptible to statutory definitions; to provide some central control over the use of the criminal law when it has to intrude into areas which are particularly sensitive or controversial, such as race relations; and to ensure that prosecution decisions take account of important considerations of public policy or intentional nature such as maya rise, for example, in official secrets or hijacking*"

[413] Il consenso dell'*Attorney General* per le fattispecie di corruzione è stato eliminato in ossequio alle richiestre provenienti dall'OCSE e dal GRECO. Nonostante l'eliminazione di questo tipo di consenso sia stata ampliamente discussa è poi subentrata dopo quasi un secolo di vigenza.

[414] Nell'Irlanda del Nord l'azione penale può essere esercitata solo con il consenso del DPP dell'Irlanda del Nord o con quello del *Director of the Serious Fraud Office*.

[415] Il *Code for Crown Prosecutors* rappresenta per i *prosecutors* dell'Inghilterra e del Galles una guida per le scelte relative all'esercizio dell'azione penale e individua come criteri essenziali l'*evidential stage* e il *public interest stage*, ovvero la presenza di prove sufficienti e il pubblico interesse, ovvero la rilevanza pubblica che la condotta che si intende perseguire penalmente ha avuto.

penale possano essere assunte con piena consapevolezza e senza margini di errore e dall'altro specifica come, relativamente alle fattispecie corruttive, il criterio del "*public interest stage*" previsto nel *Code for Crown Prosecutors* debba in ogni caso essere considerato come già assodato in quanto è chiaro come questo tipo di condotte vadano a coinvolgere l'interesse pubblico.

Al di la dei vari cambiamenti legislativi che hanno portato all'attuale previsione, l'esistenza del consenso incide, come anticipato in precedenza, sull'effettiva attuazione delle norme e dunque sull'effettiva repressione della corruzione; infatti, se da un lato le fattispecie previste dal *Bribery Act* si caratterizzano per ampi confini che tecnicamente potrebbero includere qualsiasi tipo di condotta ritenuta corruttiva, dall'altro la necessità del consenso per l'esercizio dell'azione penale abbassa di gran lunga la possibilità di perseguire la condotta e di applicare la fattispecie. Si potrebbe dunque ritenere che questi due caratteri della normativa anticorruzione si vadano a coordinare tra di loro e ottengano un giusto bilanciamento come si potrebbe anche ritenere che l'elemento del consenso rappresenti un punto a sfavore per la normativa britannica rispetto a quella italiana che non conosce questo tipo di istituto e che dunque non applica nessun filtro alla decisione di perseguire un determinato comportamento.

Un ulteriore elemento che intensifica la differenza che intercorre tra le due normative anticorruzione messe a confronto fa specifico riferimento agli anni di vigenza delle previsioni legislative che hanno come destinatarie le persone giuridiche: mentre la disciplina italiana risale al 2001 (d.lgs. 231/2001), quella britannica ha solo sei anni di vigenza[416]. Questo dato, che potrebbe sembrare banale, mette in luce aspetti molto interessanti oltre ad evidenziare un diverso grado di sviluppo delle due normative anticorruzione. Più precisamente, dal momento che in Italia la responsabilità delle persone giuridiche è stata introdotta nel 2001, essa ha avuto tempo e modo per essere prima recepita, poi attuata ed infine fortificata da successive riforme in materia di corruzione che sono intervenute in maniera significativa per arginare l'attività corruttiva praticata dalle società che, come è stato precisato più volte, rappresentano la categoria più attiva e pericolosa in questo ambito. Nel Regno Unito, invece,

[416] Il *Bribery Act* è stato emanato nel 2010 ma è entrato in vigore nel 2011.

la responsabilità delle persone giuridiche per fatti di corruzione è in vigore da soli sei anni e, per quanto possa risultare valida, non ha ancora avuto modo di essere applicata né tantomeno di ricevere integrazioni successive volte al suo miglioramento. Questo elemento determina un grande divario tra i due Paesi in quanto mentre in Italia i casi di responsabilità degli enti sono sempre più frequenti e, vuoi per l'intensificazione degli strumenti di scoperta delle condotte all'interno delle imprese vuoi per il miglioramento della disciplina, stanno diventando tali anche quelli in materia di corruzione, nel Regno Unito non può dirsi lo stesso; e considerando che il nostro Paese si trova ancora ad uno stadio embrionale tale per cui, come si è visto in conclusione del secondo capitolo, è ancora impossibile verificare l'effettivo funzionamento del meccanismo previsto nel d.lgs. 231/2001, quello inglese si trova in uno stadio ancora precedente ed infatti le aziende stanno intraprendendo un percorso di conoscenza della normativa, di approccio agli strumenti di prevenzione della corruzione oltre al fatto che stanno ancora entrando nell'ottica della legalità d'impresa volta ad evitare qualsiasi comportamento corruttivo che possa pregiudicarle. Questo elemento non deve essere assolutamente considerato in maniera negativa perché dipende solo ed esclusivamente dal tempo di rodaggio della normativa ma è chiaro che, sotto questo punto di vista, l'Italia si trovi in una posizione privilegiata.

Un ulteriore elemento di grande differenziazione tra le due normative anticorruzione è rappresentato dalla scelta di fondo della normativa inglese: essa ha infatti optato, a differenza di quello italiano, per un modello unitario di tutela. Si tratta di un modello che comprende tanto la corruzione pubblica che quella privata; l'*LC Consultation Papaer* n. 185, al paragrafo 1.11, ha ampiamente motivato tale scelta. Alla base dell'adozione di un modello unitario vi è infatti non solo la ritenuta uguaglianza di disvalore delle condotte commesse tanto nell'uno quanto nell'altro settore che giustificherebbe peraltro lo stesso *standard* di tutela, ma anche e principalmente il processo di privatizzazione che ha portato a considerare più agevole una norma che si riferisse tanto al settore pubblico quanto a quello privato. Per quanto la scelta del modello unitario possa apparire intelligente e coerente, essa tuttavia non è andata esente da critiche che hanno fatto notare come tale modello corra il rischio di confondere i beni giuridici tutelati dalla norma che risultano essere diversi a seconda che la condotta venga integrata nel settore pubblico o in quello privato. Le critiche hanno riguardato anche il

processo di privatizzazione perché, se da un lato ha effettivamente determinato una diminuzione delle ipotesi di corruzione nel settore pubblico così giustificando l'adozione di un modello unitario, è anche vero che la privatizzazione non ha rappresentato altro che una mera variazione nella gestione dei servizi pubblici senza dunque alcuna possibilità di essere considerata meno grave rispetto alla privata.

Un altro elemento che marca la distinzione tra le due normative anticorruzione messe a paragone è rappresentato poi dallo strumento di "*self reporting*" messo a disposizione delle società dal sistema britannico. Il meccanismo di auto denuncia permette alle aziende che si siano rese responsabili per fatti di corruzione di autodenunciarsi alle autorità per poi ovviamente beneficiare di vantaggi quali ad esempio quello di poter evitare il processo penale e le relative conseguenze in caso di condanna o quello di poter accedere all'azione civile attraverso il pagamento delle sanzioni pecuniarie in via transattiva. Il *self reporting* potrebbe essere dunque paragonato, sotto il punto di vista dei vantaggi processuali, al nostro patteggiamento, ferme restando tuttavia le particolari novità legislative introdotte dal legislatore italiano nel 2015 al fine di rendere più complesso l'accesso a questo rito alternativo come garanzia di una più stringente applicazione della pena[417]. Lo strumento di *self reporting* è un elemento di grande pregio per la normativa anticorruzione britannica perché agevola sicuramente la scoperta dei casi di corruzione e permette di intervenire in maniera più efficace. Il nostro Paese non offre alle aziende la medesima opportunità anche se la legge n. 69 del 2015 ha introdotto per le medesime finalità all'art. 323 bis c.p. una misura premiale per il corrotto o il corruttore che si siano pentiti della loro attività. Seppur non tutte le aziende italiane che si siano macchiate di corruzione non possano utilizzare lo strumento di *self reporting* e i relativi vantaggi, esso rimane tuttavia un valido strumento per quelle aziende italiane che, a causa dell'extraterritorialità del *Bribery Act* (si pensi al caso in cui una società sia stata fondata in Italia ma abbia dei collegamenti col Regno Unito perché

[417] La legge n. 69 del 2015 ha modificato l'art. 444 c.p.p. prevedendo, con riferimento ai delitti di cui agli artt. 314, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater e 322 bis, quale condizione di ammissibilità della richiesta di patteggiamento, l'integrale restituzione del prezzo o del profitto del reato

esercita la sua attività in tutto o in parte nel territorio inglese), debbano sottostare alla normativa britannica.

Analizzati questi cinque elementi che rappresentano sicuramente i punti di maggiore distanza tra la normativa anticorruzione adottata in Italia e nel Regno Unito, bisogna ora analizzare gli aspetti in comune al fine di evidenziare come in realtà si tratti di due assetti molto simili tra di loro.

Un primo elemento in comune alle due normative anticorruzione è sicuramente rappresentato dalla medesima esigenza che ha spinto i due ordinamenti giuridici ad adottare una normativa anticorruzione. Se è vero che il Regno Unito, rispetto all'Italia, ha sempre avvertito in misura minore il problema della corruzione, è anche vero che questo fenomeno preoccupa ugualmente tutti gli Stati europei e non europei a tal punto che al giorno d'oggi la maggior parte degli ordinamenti giuridici moderni ha adottato un'efficiente normativa anticorruzione che vada a colpire anche, e forse soprattutto, la corruzione delle persone giuridiche[418].

Un ulteriore elemento che accomuna le due normative è rappresentato poi dagli strumenti di prevenzione che i due ordinamenti suggeriscono alle aziende di adottare; non potendoci essere una precisa corrispondenza tra gli stessi, tuttavia si può facilmente notare come entrambe le tipologie di strumenti siano indirizzate ad un'attenta individuazione delle aree di rischio ed alle relative attività, ad uno studio delle stesse finalizzato alla creazione di procedure di prevenzione mirate e ad un'efficace attività di istruzione dei membri aziendali per fare in modo che tutti siano a conoscenza dei rischi di corruzione che corre la società e delle conseguenze ad essi strettamente collegate. In aggiunta, entrambi gli ordinamenti giuridici utilizzano lo strumento delle linee guida sia per fare in modo che la normativa sia quanto più chiara possibile e dunque garantire una sua corretta applicazione, sia per permettere a tutte le aziende che vogliano orientare la loro attività nel senso della legalità di evitare che la loro responsabilità venga coinvolta per condotte di questo genere; le linee guida

---

[418] Il problema della corruzione che dilaga all'interno delle attività condotte dalle persone giuridiche è talmente tanto sentito che perfino Stati come la Germania che hanno sempre evitato di riconoscere la responsabilità penale delle persone giuridiche hanno provveduto ad introdurre degli adeguati strumenti volti ad ostacolare e soprattutto scoraggiare qualsiasi tipo di attività corruttiva.

indirizzate a quest'ultimo scopo tendono a fornire dei consigli utili, delle istruzioni mai vincolanti che tuttavia, essendo il risultato di studi approfonditi, hanno un'alta probabilità di aiutare concretamente le società che intendano seguire a costruire un valido ed efficiente sistema di prevenzione della corruzione. L'unico elemento di grande differenza tra gli strumenti di prevenzione adottati nelle due normative messe a confronto è rappresentato dal fatto che quella britannica non prevede un organo simile al nostro Organismo di Vigilanza.

Ad accomunare le due normative vi è poi lo strumento del *wistleblowing*, di origine anglosassone ma importato e perfettamente integrato nell'ordinamento giuridico italiano. Entrambe le normative hanno predisposto questo strumento per le medesime ragioni che hanno condotto il Regno Unito a introdurre lo strumento del *self reporting*: quello del *wistleblowing* infatti, attraverso la protezione dei soggetti che realizzano la condotta, agevola enormemente la lotta alla corruzione portata avanti da ciascuno dei due Paesi perché non solo facilita la scoperta di comportamenti corruttivi ma anche perché permette la scoperta di condotte talmente ben radicate e nascoste che in altri modi sarebbero praticamente impossibili da individuare. In questo modo il fenomeno viene fortemente scoraggiato a tal punto da essere eliminato.

Terminata l'analisi degli elementi che in maniera più evidente segnano la differenza e la somiglianza delle due normative anticorruzione messe a confronto si può affermare con estrema certezza che, nonostante la loro validità, tanto quella italiana quanto quella britannica necessitano di continue integrazioni e persistenti aggiornamenti al fine di reprimere un fenomeno galoppante come quello della corruzione. È sicuramente impossibile, nonché inutile, decretare la superiorità di una normativa sull'altra, soprattutto se si tiene in considerazione che esse sono il frutto di due ordinamenti giuridici completamente diversi: entrambe mostrano evidenti punti di forza e altrettanto evidenti punti di necessario miglioramento. Ciò che con estrema certezza può essere affermato è invece che, nonostante la decisione del popolo inglese di non far più parte dell'Unione Europea, tanto la normativa anticorruzione italiana quanto quella britannica risultano idonee al perseguimento del fine comune di contrasto internazionale alla corruzione e dimostrano ampie e positive prospettive di riuscita. Infatti, in seguito all'imminente conclusione dei negoziati che permetteranno l'uscita del Paese dall'Unione Europea, il Regno Unito continuerà (si spera) non solo ad

essere un valido *partner* della Comunità ma anche a perseguire i valori fondamentali di pace e benessere dei cittadini; è impensabile infatti, specialmente rispetto al contrasto della corruzione, che la *Brexit* permetta un arresto del percorso intrapreso. La scelta dei cittadini inglese, che la si condivida o meno, non dovrebbe pertanto influire sul processo di evoluzione della normativa anticorruzione inglese che continuerà a perseguire il fenomeno e a tutelare dei valori che semplicemente non saranno più di rango europeo bensì di rango internazionale, senza dover sottostare ai necessari adempimenti richiesti dall'Unione i quali tuttavia, come precisato più volte, hanno permesso al Regno Unito la grande riforma in materia di corruzione.

CONCLUSIONI

L'analisi delle fattispecie corruttive come reato presupposto della responsabilità degli enti ha rappresentato il filo conduttore dell'intera trattazione che, prefiggendosi lo scopo di far emergere questo particolare e interessante aspetto del fenomeno, ha attentamente analizzato la normativa che il legislatore italiano ha predisposto e nel corso degli anni modificato ed integrato al fine di rendere possibile un valido contrasto del fenomeno, sia a livello nazionale che a livello internazionale.

Dall'analisi dell'articolata normativa anticorruzione che caratterizza l'ordinamento giuridico italiano è chiaramente emerso come, al di là dei numerosi aspetti problematici che da sempre hanno caratterizzato il fenomeno, particolare attenzione debba essere riservata ai comportamenti corruttivi posti in essere dalle persone giuridiche; la corruzione praticata dagli enti assume infatti, rispetto alle condotte corruttive realizzate dalle persone fisiche, aspetti di uguale disvalore ma di maggiore pericolosità socio-economica. Si tratta di effetti con un raggio d'azione molto più ampio che vanno a colpire indistintamente tutti i membri della società e che ledono beni giuridici fondamentali.

Le conseguenze provocate da questa specifica tipologia di corruzione e dal suo dilagante sviluppo assumono un livello di gravità tale per cui l'agire degli enti necessita non solo di norme che più attentamente vadano a regolarne l'attività, ma anche di strumenti che più efficacemente possano scongiurare la commissione di fattispecie corruttive. Per questo motivo il legislatore italiano, adattandosi all'incalzante evoluzione economica e politica del Paese (dalla quale sono strettamente dipendenti le condotte di corruzione), ha dovuto necessariamente provvedere ad un adeguamento della normativa sia attraverso l'adozione di stringenti strumenti repressivi dei fenomeni già in atto, sia e soprattutto attraverso la predisposizione di validi meccanismi di prevenzione rispetto alle condotte eventuali e future.

A caratterizzare la normativa anticorruzione italiana indirizzata alle persone giuridiche sono con tutta probabilità le innumerevoli possibilità di prevenzione ad esse offerte dal nostro

ordinamento giuridico; dall'analisi portata avanti nel corso della trattazione, infatti, si è potuto agevolmente notare come il legislatore italiano abbia preferito escogitare delle tecniche volte a scongiurare la commissione di fattispecie corruttive piuttosto che a punirle. Ed effettivamente, nonostante sia innegabile l'efficienza dell'apparato sanzionatorio, sono sicuramente gli strumenti di prevenzione ad avere il maggior potenziale nel piano di contrasto alla corruzione elaborato dall'Italia. Alla base di questa particolare scelta vi è con tutta probabilità il carattere fortemente radicato del fenomeno; nel nostro Stato, come in molti altri, la corruzione si è ormai insediata permanentemente nel reticolo sociale, economico e politico del Paese al punto tale da risultare utopistica l'idea di poterla eliminare completamente. Più precisamente, la previsione del solo apparato sanzionatorio sarebbe stata sufficiente nell'unico caso in cui il fenomeno, trovandosi ancora ad uno stadio embrionale, fosse stato debole e dunque suscettibile di essere eliminato prima di un suo definitivo insediamento; raggiunto un livello così alto di integrazione nel tessuto politico, economico e sociale, l'apparato sanzionatorio deve necessariamente essere affiancato da un valido impianto preventivo. Solo l'efficace ed efficiente predisposizione di tecniche capaci di evitare la realizzazione di condotte corruttive ha una buona possibilità di arginare il fenomeno e fermarne l'evoluzione; questo sistema, così predisposto, rappresenta non solo un ottimo deterrente rispetto ai comportamenti dei disonesti ma anche una valida opportunità offerta agli enti che desiderano agire nel senso della legalità.
La volontà di creare questo vario ed articolato apparato preventivo è ampiamente dimostrata non solo dalle scelte legislative istitutive di efficaci strumenti del calibro del modello di organizzazione, gestione e controllo adottabile dalle società private o dei Piani di prevenzione della corruzione in ambito pubblico, ma anche da tutti quegli strumenti collaterali e di fonte non legislativa che, consapevoli delle grandi potenzialità della prevenzione, elaborano linee guida, forniscono suggerimenti, creano reti di collaborazione tali per cui a ciascuno viene offerta una concreta e valida possibilità di evitare la corruzione.

Con specifico riferimento alle fattispecie corruttive integrate dagli enti che svolgono la loro attività in ambito privato, si è avuto modo di vedere come l'ordinamento giuridico abbia predisposto, e con maggiore riguardo agli enti che agiscono all'interno di settori che più di

altri sono esposti al rischio (appalti pubblici per la fornitura di servizi, sanità, istruzione, ecc.), dei validi strumenti di prevenzione che, se adottati, aiutano notevolmente l'ente ad andare esente da responsabilità per corruzione. Lo strumento preventivo per eccellenza è rappresentato dal modello di organizzazione, gestione e controllo; per espresso dettato normativo, infatti, la responsabilità deve escludersi non solo quando le persone fisiche agenti (apicali o subordinati) abbiano posto in essere condotte corruttive nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, ma anche quando la società riesca a dimostrare di avere adottato tutti gli strumenti possibili, come appunto il modello 231, per scongiurare una condotta di corruzione al proprio interno. Agli enti, infatti, il legislatore richiede (senza tuttavia obbligarlo) di elaborare e adottare dei modelli comportamentali che, attraverso la previsione di regole di condotta, la diffusione di principi di legalità e la predisposizione di validi strumenti di controllo e supervisione, siano idonei a garantire la trasparenza e l'onestà. La predisposizione di tali modelli, più precisamente, deve avere a monte una preventiva valutazione dei rischi collegati alle attività svolte affinché i modelli stessi possano essere elaborati in maniera quanto più aderente possibile alla società che li adotta e che decide di adoperate determinate tecniche di prevenzione della corruzione.

Dal punto di vista prettamente sanzionatorio, a seguito dell'accertamento della responsabilità dell'ente il legislatore ha previsto da un lato delle conseguenze estremamente gravi quali la cessazione dell'attività dell'ente, e dall'altro ha riconosciuto alle società la possibilità di attenuare siffatte conseguenze tramite comportamenti che vadano a riparare l'offesa o a scongiurare la commissione di ulteriori reati corruttivi; appurata la gravità delle pene comminabili che svolge sicuramente una funzione dissuasiva rispetto alla commissione delle condotte, il legislatore ha previsto la possibilità di riduzione della pena in cambio di una reale possibilità di prevenzione rispetto alla realizzazione di condotte future dello stesso genere. Anche l'assetto sanzionatorio conferma dunque la tesi secondo cui la normativa anticorruzione italiana abbia preferito far leva sul sistema preventivo piuttosto che sull'apparato sanzionatorio; più precisamente, il legislatore italiano, sulla scia delle esigenze attuali di contrasto alla corruzione, ha optato per un sistema volto a prevenire il fenomeno piuttosto che a curarne le conseguenze, ed effettivamente, questa strategia sembra essere quella più adeguata. Al giorno d'oggi il nostro Paese necessita di strumenti che riescano a

dissuadere in maniera graduale i membri delle società dall'integrazione di condotte corruttive fino al punto di disabituarli al fenomeno; di strumenti che siano idonei a disincentivare e scoraggiare tale pratica e a farne comprendere la sconvenienza. Questa tecnica, a differenza di quella meramente repressiva, si caratterizza infatti per una maggiore probabilità di successo e quindi per un'elevata possibilità di attenuazione del fenomeno.

La stessa osservazione può essere mossa con riguardo alla corruzione praticata nel settore pubblico: il legislatore italiano ha predisposto un apprezzabile sistema volto a scongiurare la realizzazione di condotte corruttive tanto all'interno delle pubbliche amministrazioni quanto all'interno di società o enti privati in controllo pubblico o a partecipazione pubblica. Uno degli strumenti preventivi adottabili in ambito pubblico dotati di particolar pregio è sicuramente rappresentato dalla possibilità riconosciuta alle singole amministrazioni pubbliche di predisporre il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione; si tratta di uno strumento di natura programmatica attraverso l'adozione del quale ciascuna amministrazione definisce al proprio interno, mediante l'individuazione delle attività maggiormente esposte al pericolo, le strategie di prevenzione dei fenomeni corruttivi. I Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione permettono dunque alle pubbliche amministrazioni di predisporre delle valide strategie per fare in modo che al proprio interno non possano essere integrate delle fattispecie corruttive; allo stesso modo, tanto alle società o agli enti privati in controllo pubblico quanto alle società o agli enti privati a partecipazione pubblica viene riconosciuta la possibilità di elaborare altrettante strategie di prevenzione della corruzione attraverso la predisposizione di modelli 231 integrati o attraverso l'adozione di normali modelli organizzativi. L'apparato preventivo elaborato dal legislatore italiano al fine di contrastare la corruzione nel settore pubblico ricomprende poi un ulteriore strumento che, pur essendo di origine anglosassone, si sta perfettamente integrando nel nostro ordinamento giuridico. Lo strumento del *whistleblowing*, agevolando la denuncia delle condotte corruttive poste in essere all'interno di una pubblica amministrazione e dunque favorendone la scoperta, svolge una fondamentale funzione preventiva in quanto scoraggia fortemente il fenomeno. L'elevata probabilità di essere denunciati in seguito allo smascheramento della condotta in molti casi può far pendere l'ago della bilancia verso il comportamento onesto piuttosto che verso quello disonesto; certo è che dovrebbe essere la moralità a determinare le scelte di

ognuno, ma in mancanza di essa e in presenza di una pressante esigenza di arginare il fenomeno, la predisposizione di strumenti tali sembra essere un'ottima soluzione.
La normativa anticorruzione ha poi nel corso del tempo elaborato molti altri meccanismi volti ad ottenere una notevole diminuzione dell'integrazione di condotte corruttive. In tal senso basti pensare alla modifica apportata dalla legge n. 69/2015 all'art. 323 bis c.p. che attualmente prevede una circostanza attenuante per il corrotto o per il corruttore che collaborino attivamente; in questo modo, venendo agevolata non solo la denuncia ma anche e soprattutto la rottura del patto corruttivo si fa in modo che la condotta non possa essere portata a termine. La stessa legge ha poi modificato l'art. 322 quater c.p. prevedendo, rispetto alla commissione dei reati di corruzione, la restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato come condizione per l'accesso al patteggiamento; rendendo più difficile l'accesso al patteggiamento il legislatore italiano ha inteso fortemente scoraggiare questo tipo di condotte.

Appurato come la normativa anticorruzione italiana abbia preferito far leva più sull'apparato preventivo che su quello sanzionatorio, si potrebbe facilmente dedurre che l'efficacia del sistema ampliamente esaminato nel corso della trattazione sia tale da essere riuscito a ridurre notevolmente il livello di corruzione generalmente inteso e, specialmente, quello riguardante l'attività delle persone giuridiche.
Tuttavia, per quanto il sistema anticorruzione delineato dal legislatore italiano possa apparire perfettamente funzionante, in realtà e allo stato dei fatti si tratta di un potenziale piuttosto che di un effettivo perfetto funzionamento del sistema stesso; ed effettivamente, nonostante il nostro ordinamento giuridico si caratterizzi per una normativa anticorruzione con grandi possibilità di arginare il fenomeno, tuttavia la situazione sembra di poco essere migliorata. Seppur l'Italia abbia subito un miglioramento nel livello di corruzione percepita, soprattutto a partire dal 2012 (anno di entrata in vigore della nuova legge anticorruzione) infatti, essa continua ad occupare, secondo l'ultimo rapporto di *Trasparency International*, posizioni molto basse (terzultima in Europa, precede solo Grecia e Bulgaria); a livello internazionale, poi, nonostante sia riuscita a risalire la graduatoria di *ranking* mondiale di ben dodici posizioni, tuttavia non riesce a raggiungere quelle più alte occupate da Danimarca, Finlandia

e Nuova Zelanda. Tutto ciò è fortemente sintomatico di come, per quanto il sistema predisposto possa sembrare valido, non raggiunga ancora livelli tali da permettere al nostro Paese di posizionarsi, sia a livello europeo che a livello internazionale, tra gli Stati con la più bassa percentuale di percezione della corruzione.

Uno dei motivi per cui la normativa anticorruzione italiana non ha avuto un successo tale da permettere al Paese di risalire la china è da ricercare sicuramente nel complessivo arco temporale di vigenza. Il decreto legislativo che ha riconosciuto per la prima volta la responsabilità delle persone giuridiche per determinate fattispecie criminose risale a poco più di quindici anni fa e, nonostante questo arco temporale possa apparire tutt'altro che esiguo, soprattutto se si considera che i reati corruttivi sono ricompresi *ab initio* nel novero dei reati presupposto, esso non può essere considerato pienamente sufficiente ai fini di una notevole svolta nel contrasto alla corruzione portato avanti dal nostro Paese. A partire dall'8 giugno del 2001 è iniziato infatti un lungo e difficile processo di conoscenza e adeguamento della normativa: le persone giuridiche, essendo destinatarie del decreto legislativo, hanno dovuto prima entrare in contatto con la normativa e conoscerla in maniera approfondita per poi procedere, in un secondo momento, all'elaborazione degli strumenti di prevenzione dalla stessa offerti. Si è trattato di un processo faticoso che, oltre a non essersi ancora concluso del tutto, ha portato con sé numerose perplessità a livello dottrinale e giurisprudenziale con conseguente disorientamento degli enti. Il trascorrere degli anni ha permesso di raggiungere maggiore consapevolezza, di sciogliere alcuni nodi che le varie interpretazioni avevano creato e di permettere alla normativa di funzionare regolarmente: le società hanno proceduto ad elaborare i modelli di organizzazione, gestione e controllo, a dotarsi di un organismo di vigilanza e di agire in conformità al decreto legislativo.

Oggi i modelli di organizzazione, gestione e controllo rappresentano un valido strumento di prevenzione della corruzione che si concilia perfettamente con le recenti riforme apportate in materia e che viene adottato non solo dalla maggior parte delle grandi imprese ma anche dalle società medio-piccole che desiderano agire nel senso della legalità, ma purtroppo, attualmente, nessun modello 231 è stato ritenuto valido e dunque è riuscito nel suo prestigioso scopo di assolvere una società privata accusata per fattispecie corruttive. Se fino ad ora il giudizio di inidoneità non ha permesso ai modelli di sollevare le società per le quali erano

stati adottati dall'incriminazione per condotte corruttive, allora c'è da chiedersi se questo risultato sia da attribuire alla normativa stessa e al suo concreto funzionamento, alle tecniche di elaborazione dei modelli o a qualsiasi altra causa. Come anticipato poc'anzi è difficile condurre una valutazione oggettiva circa l'effettivo funzionamento della normativa in quanto il tempo necessario per la sua integrazione nell'ordinamento giuridico e per la sua diffusione tra i destinatari non ha ancora permesso di condurre un'indagine di questo tipo; di conseguenza si potrebbero avanzare solo ed esclusivamente delle ipotesi circa un possibile mal funzionamento della normativa senza tuttavia poter dare delle risposte certe. Con riferimento invece alle tecniche di elaborazione dei modelli organizzativi, invece, risulta poco probabile che gli stessi non vengano elaborati in modo sufficientemente adeguato a tal punto da risultare non validi in seguito alla valutazione del giudice; questo perché da un lato le tecniche di elaborazione sono rodate e non lasciano più spazio ad incertezze o perplessità e dall'altro perché modelli vengono elaborati sia sulla scia delle varie pronunce giurisprudenziali a fine di essere quanto più conformi possibili ai requisiti richiesti dal giudice, sia sulla base delle innumerevoli linee guida che rappresentano un validissimo strumento di sostegno nell'elaborazione dei modelli. Per tali ragioni è difficile immaginare che tutt'ora vengano elaborati dei modelli non ritenuti idonei, fatta salva ovviamente la valutazione condotta dai giudici. Tuttavia, l'insuccesso della normativa anticorruzione italiana deve essere necessariamente ricondotto ad una o più ragioni; questa trattazione non ha voluto fornire delle risposte ma semplicemente degli spunti di riflessione perché, se è pur vero che la responsabilità delle persone giuridiche è stata riconosciuta da poco più di quindici anni e che le nuove riforme in materia di corruzione si sono inserite in un periodo piuttosto recente, è anche vero che a breve ci si dovrebbe aspettare un decisivo miglioramento del Paese rispetto al fenomeno della corruzione reso possibile dalla normativa anticorruzione generalmente intesa e che, se così non dovesse essere, sarebbe opportuno revisionare la normativa al fine di individuare possibili carenze e punti di miglioramento.

Il settore pubblico riscontra le medesime problematiche di insuccesso: nonostante alle pubbliche amministrazioni e alle società o agli enti privati in controllo o a partecipazione pubblica sia stata offerta dal legislatore la possibilità di adottare validi strumenti di prevenzione del fenomeno quali i Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e/o modelli

organizzativi integrati, tutt'ora la corruzione dilaga e si caratterizza per l'assenza notevoli possibilità di contrasto. Anche in questo ambito è difficile fornire delle risposte certe a chi si interroga sul perché la normativa anticorruzione italiana, tecnicamente così efficiente, non riesca a produrre dei risultati significativi; in ambito pubblico probabilmente la ragione è da ricercare in una classe dirigente poco educata alla legalità, poco reattiva ai cambiamenti e in cui la corruzione è eccessivamente radicata. Di qui la grande fiducia riposta nelle nuove generazioni che andranno a formare la nuova classe dirigente.

Il nostro Paese si trova attualmente in una situazione particolare e delicata: ha tutti gli strumenti per portare avanti un'efficace percorso di contrasto alla corruzione ma ancora non è riuscito ad ottenere dei risultati notevoli. La situazione sta sicuramente migliorando e il grande potenziale rappresentato dall'articolata normativa anticorruzione è un punto di grande favore. Tuttavia, per quanto ci si possa aspettare un miglioramento considerevole nel corso dei prossimi anni, non bisogna perdere di vista le eventuali pecche della normativa che, se migliorate, potrebbero sicuramente accelerare il percorso di contrasto alla corruzione e permettere all'Italia di raggiungere posizioni elevate nella classifica europea di percezione del fenomeno.

BIBLIOGRAFIA

Acconci P., Sacerdoti G., *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione: dalla Convenzione OCSE 1997 al Decreto n. 231/2001,* Milano, Egea, 2003

Acquaroli R., Foffani L., *La corruzione tra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, Giuffrè, 2003

Alessandri A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, Il Mulino, 2010

Alessandri A., *Il nuovo diritto penale delle società. D.lgs. 11 aprile 2002 n.61*, Milano, Ipsoa, 2002

Antolisei F., *Manuale di diritto penale, parte speciale, Volume I*, Milano, Giuffrè, 2008

Bassi A., Epidendio T.E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, Giuffrè, 2006

Bell A., *Anti-Bribery Toolkit*, Law Society Publishing, 2012

Benussi C., *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova, CEDAM, 2016

Bernasconi A., Presutti A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, Giunti-Marzocco, 2013

Bonelli F., Mantovani M., *Corruzione nazionale e internazionale,* Milano, Giuffrè, 2014

Bondi A., Di Martino A., Fornasari G., *Reati contro la pubblica amministrazione,* Torino, Giappichelli, 2008

Bove A., Jazzetti, A., *La legge anticorruzione Vol. I e II: la riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, Napoli, Giapeto Editore Surl, 2015

Brancoli R., *Il ministero dell'onestà: come gli Stati Uniti si difendono dalla corruzione pubblica e come potrebbe farlo l'Italia,* Milano, Garzanti, 1993

Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M., *Diritto penale dell'economia, T. II-II,* UTET Giuridica, 2016

Caferra V.M., *Il sistema della corruzione: le ragioni, i soggetti, i luoghi,* Roma, Bari, Laterza, 1992

Cifarelli R., *L' autotutela amministrativa dopo la riforma Madia e il nuovo codice dei contratti pubblici*, Roma, Dike giuridica, 2016

Cantone R., Di Feo G., *Il male italiano,* Milano, Rizzoli, 2016

Caringella F., *Il nuovo codice dei contratti pubblici: guida operativa al D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e alle linee guida ANAC*, Roma, Dike giuridica, 2016

Caringella F., De Nictolis R., Garofoli R., Poli V., *Trattato di giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2005

Catricalà A., Fimmanò F., *Le società pubbliche, Tomi I e II*, Napoli, Giapeto Editore Surl, 2016

Conz A., Levita L., *La legge anticorruzione, commento organico alla L. 6 novembre 2012, n. 190, in materia di prevenzione e repressione della corruzione nella pubblica amministrazione,* Dike, 2012

Coppi F., *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 1993

Cazzola F, *Della corruzione: fisiologia e patologia di un sistema politico,* Bologna, il Mulino, 1988

Corso S.M., *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del D.LGS. 8 giugno 2001 n. 231,* Torino, Giappichelli, 2015

D'Orazione L., Monteferrante L., *Procedure concorsuali e diritto pubblico*, Milano, Ipsoa, 2017

De Amicis G., *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale: verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie,* Milano, Giuffrè, 2007

De Rosa C., Guarnaccia E., Locoratolo B., *Guida al nuovo Codice dei contratti pubblici: decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*, Napoli, Edizioni giuridiche Simone, 2016

Del Vecchio A., Severino P., *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale,* Padova, CEDAM, 2014

De Vero G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, Giuffrè, 2008

Della Port D., Meny Y., *Corruzione e democrazia: sette paesi a confronto,* Napoli, Liguori, 1995

Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale parte speciale*, Bologna, Zanichelli 2015

Fiore C., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione,* Torino, UTET, 2004

Forlin G., *Corporate Liability: Work Related Deaths and Criminal Prosecutions*, Bloomsbury Professional, 2009

Fornasari G., Luisi N.D., *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali: atti del convegno, Trento, 18 e 19 maggio 2001,* Padova, CEDAM, 2003

Forti G., *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da "mani pulite"*, Milano, Vita e pensieri, 2003

Frasca A., *La disciplina amministrativistica della prevenzione della corruzione*.

Galgano F., *Diritto privato*, Padova, CEDAM, 2006

Garuti G., in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, CEDAM, 2002

Gordon K., Hickman B., The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report, divisione anticorruzione dell'OECD, 2016

Guerrini R., *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura,* Milano, 2006, p. 23

La Rosa E*., La repressione penale della "corruzione privata". Punti fermi e questioni aperte*, SGB Edizioni, 2011

Lattanzi G., Lupo E., *Codice penale rassegna di giurisprudenza e di dottrina,* Giuffrè, 2010

Lattanzi G., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, Giuffrè, 2005

Manacorda S., *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Napoli, Jovene, 1999

Manacorda S., *Il bilancio pubblico,* Torino, Giappichelli, 2008

Massari A., *Guida al nuovo Codice dei contratti pubblici. Le novità del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, Rimini, Maggioli editore, 2016

Mastragostino F., *Diritto dei contratti pubblici: assetto e dinamiche evolutive alla luce del nuovo codice, del Decreto correttivo 2017 e degli atti attuativi,* Torino, Giappichelli, 2017

Mattarella B.G., Pelissero M., *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione,* Torino, Giappichelli, 2013

Mattarella B.G., *Le regole dell'onestà: etica, politica, amministrazione,* Bologna, Il mulino, 2007

Mongillo V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, Esi, 2012

Monty R., *Blackstone's Guide to the Bribery Act 2010*, OUP Oxford, 2010

Neri B., V. Scaffa, in *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione,* Torino, Giappichelli, 2015

Nicotra I.A., *L'Autorità Nazionale Anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, Giappichelli, 2016

Nigro M., *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966

Nigro A., Santoro A., *La tutela del risparmio. Commentario aggiornato alla legge 28 dicembre 2005 n. 262*, CEDAM, 2007

E. O'Shea, *The Bribery Act 2010, A paratical Guide*, Jordans, 2011

Omaggio V., *Enciclopedia filosofica*, Milano, Bompiani, 2006

Onida P., *Economia d'azienda*, Torino, UTET, 1971

Orrù G., *I criteri extralegali di integrazione del diritto positivo nella dottrina tedesca contemporanea*, Milano, Vita e pensiero, 1997

Padovani T., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, UTET, 1996

Pagliaro A., Parodi Giustino M., *Principi di diritto penale, Volume I*, Milano, Giuffrè, 2008

Palazzo F.C., Paliero C.E., *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, CEDAM, 2007

Paliero C.E., Travi A., *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, 1989

Paradiso F., *La nuova normativa in materia di corruzione e concussione, Legge n. 190 del 6 novembre 2012,* Nuova Giuridica, 2012

Parisi N., *La cooperazione giuridica internazionale nella lotta alla corruzione,* Padova, CEDAM, 1996

Pasculli M.A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici ed applicativi*, Bari, Cacucci, 2005;

Pastore A., Spadaro S., *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n.190): in vigore dal 28 novembre 2012: i nuovi reati di traffico di influenze illecite e corruzione privata, la riformulazione dei reati di corruzione e concussione, la prevenzione e la repressione dell'illegalità nella P.A., la nuova Autorità nazionale anticorruzione, la tutela del whistleblower*, Milano, Giuffrè, 2012

Patroni Griffi F., Albano L., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche: commento alla legge 6 novembre 2012, n.190 e ai suoi decreti attuativi,* Roma, Eurilink, 2013

Pignataro S., *Il principio costituzionale del «buon andamento» e la riforma della pubblica amministrazione*, Bari, Cacucci, 2012

Porcari N., Turturiello R., *Manuale teorico-pratico in materia di anticorruzione e trasparenza*, Rimini, Maggioli editore, 2017

Razzanti R., La nuova regolamentazione anticorruzione, Torino, Giappichelli, 2015

Romano M., *I delitti contro la pubblica amministrazione,* Milano, Giuffrè, 2013

Rossi V., *La corruzione in Italia: un'analisi quantitativa, 2015*

Segreto A., De Luca G., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione,* Milano, *Giuffrè 1999*

Seminara S., *Spunti di riflessione sui nuovi reati di corruzione e concussione*, Editoriale scientifica, 2013

Simester John Spencer A.P., SullivanVirgo G.R., *Simester and Sullivan's Criminal Law*, Bloomsbury Publishing, 2013

Tigano F., *Amministrazione, costituzione e buon andamento: profili della nuova legalità amministrativa*, Messina, Sicania, 2002

Vinciguerra S., *I delitti contro la pubblica amministrazione,* Padova, CEDAM, 2008

RIVISTE

Amarelli G., *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n.231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, Leg. Pen., 2016

Arena M., *Piani di prevenzione della corruzione e Modelli organizzativi 231 nelle società a partecipazione pubblica*, in Riv. 231, 2014

Asumma B., *Il ruolo delle linee guida e delle best practice nella costruzione del modello di organizzazione e di gestione e nel giudizio di idoneità di esso*, Riv. 231, 2010

Balbi G., *Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità. Alcune osservazioni in margine a Cass., Sezioni Unite, 24 ottobre 2013*, Dir. Pen. Con, 2014

Bartoli R., *Le sezioni unite tracciano i confini tra concussione, induzione e corruzione*, Giur. It., 2014

Bartolomucci s., *L'annoso problema delle società partecipate pubbliche: spunti di riflessione su natura ed organizzazione muovendo dalla relazione 2014 della Corte dei Conti*, Rivista 231, 2014

De Maglie C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, Riv. Ital. Dir. Proc. Pen., 1995

De Simone G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, Dir. Pen. Con., 2012

De Vero G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed*
ombre dell'attuazione della legge delega, Riv. Ital. Dir. Proc. Pen., 2001

Epidendio T.E., *Corruzione internazionale e responsabilità degli enti*, Riv. 231, 2007
Ippolito M., *Società a partecipazione pubblica tra piano per la prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001: possibili soluzioni operativi*, Riv. 231, 2014

Lavacchini M., *La lotta alla corruzione nel sistema penale inglese. Il Bribery Act del 2011 tra scelte di diritto sostanziale e discrezionalità applicativa*, Dir. Pen. Con., 2014

Manacorda C., *Il buon andamento della pubblica amministrazione: i contenuti del decreto 231*, Riv.231, 2014

Mandolfino P., *Rapporto tra corruzione per l'esercizio della funzione e corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*, Iurisprudentia.it, 2016

Marinucci G., *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, Riv. Ital. Dir. Proc. Pen., 2002

Mongillo V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n.69 del 2015*, Dir. Pen. Con., 2016

Musco E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, Dir. Giust., 2001

Palazzo F., *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, Dir. Pen. Con., 2012

Paliero C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, Corr. Giur., 2001

Petrillo F., *Il responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001: ruoli e responsabilità. Due figure sovrapponibili?* , Riv. 231, 2014

Romano M., *"La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni"*, Riv. soc., 2002

Sargenti M., *L'applicazione della l. 190/2012 con particolare riferimento agli enti pubblici economici e agli enti di diritto privato in controllo pubblico*, Riv. 231, 2014