



CONSULENTI DI DIREZIONE ASSOCIATI

## **La serietà dell'offerta è elemento che qualifica l'istigazione alla corruzione**

### **Serve una concreta e mirata azione preventiva per escludere la «colpa in organizzazione»**

L'istigazione alla corruzione è uno dei reati-presupposto per la responsabilità degli enti ai sensi del DLgs. 231/2001.

La Cassazione ha depositato in data 6 dicembre '18 la sentenza n. 54640 con cui conferma la condanna di una società di infrastrutture per il tentativo da parte del responsabile di un suo centro operativo di corrompere il dipendente di altra società a prevalente capitale pubblico con cui intratteneva rapporti di natura commerciale.

Il reato di istigazione alla corruzione – previsto dall'art. 322 c.p. e richiamato dall'art. 25 del DLgs. 231/2001 – è qui contestato alla luce di due episodi emersi dalla denuncia dei potenziali “corrotti”. In un'occasione, l'imputato aveva proposto di conferire alla propria società delle lettere di incarico per il ripristino di alcune aree, a fronte della promessa di un corrispettivo, con l'intesa che comunque non si sarebbe provveduto ad alcun tipo di lavoro, grazie alla collusione con un funzionario comunale. Successivamente erano stati offerti del denaro e dei buoni gasolio affinché non fossero emesse sanzioni o non fosse richiesto il pagamento di penali per irregolarità riscontrate nei cantieri.

Viene, innanzitutto, ricordato dalla sentenza in esame che, nel caso di un'istigazione alla corruzione, un elemento qualificante è costituito dalla serietà dell'offerta, in quanto la stessa sia idonea ad ingenerare un “turbamento psicologico” nel pubblico ufficiale o nell'incaricato di pubblico servizio (Cass. n. 3176/2012).

La Cassazione coglie, inoltre, l'occasione per ribadire alcuni capisaldi della responsabilità degli enti derivante da reato. Ai sensi dell'art. 5 del DLgs. 231/2001 rilevano i reati commessi nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica, da chi riveste posizione apicale di rappresentanza, amministrazione o direzione, anche di unità organizzativa dotata di autonomia, o da persone sottoposte alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti apicali.

La responsabilità si fonda su una “colpa di organizzazione” (Cass. SS.UU. n. 38343/2014), riguardo alla quale l'ente può opporre – per i reati commessi da chi riveste posizione apicale – la prova della preventiva adozione e attuazione di idonei modelli organizzativi, volti a prevenire reati della specie di quello verificatosi; dell'affidamento del compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli a organismo dell'ente dotato di autonomi poteri; della fraudolenta elusione dei modelli; della non ravvisabilità di un'omessa o insufficiente vigilanza (art. 6 del DLgs. 231/2001).

Con riguardo, invece, a reati commessi da soggetti non apicali, la “colpa” è espressa dall'art. 7 del medesimo decreto, in forza del quale l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza, inosservanza che è comunque da escludere in caso di preventiva adozione e attuazione di idonei modelli organizzativi. In assenza di un modello organizzativo idoneo, la colpa di organizzazione risulta dunque sottesa ad un deficit di direzione o vigilanza – incentrata su un sistema di regole cautelari –, che abbia in concreto propiziato il reato.



CONSULENTI DI DIREZIONE ASSOCIATI

Posto che i reati cui è connessa la responsabilità sono specificamente previsti e che ogni ente deve essere in grado di prevenirne la commissione, anche in rapporto alle rispettive sfere di rischio, occorre che l'assetto organizzativo risulti in grado di assicurare un'azione preventiva. In tale prospettiva, nel caso di mancata adozione di modelli organizzativi, i presupposti della responsabilità dell'ente, a seconda che si tratti o meno di soggetto apicale, differiscono solo alla condizione che sia concretamente attestato un assetto, ispirato da regole cautelari, destinato comunque ad assicurare quell'azione preventiva, in tal caso essendo necessario provare che il fatto sia stato favorito dall'inosservanza, nel caso concreto, della necessaria azione di direzione o vigilanza.

Nel caso in esame – a fronte di una iniziale contestazione incentrata sul ruolo apicale, associato alla mancata adozione di modelli organizzativi – la responsabilità dell'ente è stata in definitiva affermata in forza della diversa qualificazione di "sottoposto" del soggetto corruttore, sulla base del mancato svolgimento di una concreta e mirata azione preventiva, correlata al catalogo normativo dei reati, al di là dell'astratto potere di controllo affidato al soggetto apicale.

### **Il prevalente interesse dell'imputato non esclude quello della società**

Da notare, inoltre, che il prevalente interesse dell'imputato (in funzione della tutela della propria immagine) non esclude il concorrente interesse della società, correlato ad una condotta dalla quale avrebbe potuto discendere, in base al primo episodio, l'attribuzione fittizia di lavori non eseguiti e, in base al secondo episodio, l'eliminazione di penali e sanzioni, non solo con riferimento a quelle all'epoca irrogate, ma in via generale con riguardo a tutte le potenziali conseguenze negative derivanti dai lavori in atto.