



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA  
Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto  
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in  
GIURISPRUDENZA

Tesi di Laurea

DISASTRI COLPOSI E OMESSI CONTROLLI: PROBLEMI ATTUALI DI  
NATURA PENALE E AMMINISTRATIVA

*Relatore:* Professor Angelo Zambusi

*Correlatrice:* Professoressa Chiara Cacciavillani

*Laureanda:* Gioia Sidoti

*Matricola:* 1145488

Anno Accademico 2023-2024



Capitolo 1 – CENNI INTRODUTTIVI ALLA DISCIPLINA DELLA  
RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI ENTI.....11

1. Introduzione al D.lgs. 8 giugno del 2001, n. 231 e motivi per cui si è reso necessario.....11
2. Impulso comunitario che ha portato al D.lgs. 8 giugno del 2001, n. 231 e la Legge-delega n. 300/2000.....15
3. Art. 27, primo comma, Cost. e principio *societas delinquere non potest*: un ostacolo al riconoscimento della responsabilità penale degli enti.....20
4. Natura della responsabilità ex Decreto 231: penale, amministrativa o *tertium genus*?.....28
  - 4.1. La natura formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale della responsabilità dell'ente.....31
  - 4.2. La natura della responsabilità secondo la dottrina.....34
  - 4.3. La qualificazione di *tertium genus* nella Relazione governativa.....36

Capitolo 2 – DISCIPLINA SOSTANZIALE E APPLICAZIONE IN CONCRETO  
DEL D.LGS. N. 231/2001.....40

1. Introduzione alla disciplina del D.lgs. n. 231/2001 e ai destinatari della stessa.....40
2. I reati presupposto e l'art. 2 D.lgs. n. 231/2001.....45
3. I criteri oggettivi di attribuzione della responsabilità: interesse o vantaggio dell'ente.....50
  - 3.1. Interesse o vantaggio nelle fattispecie colpose.....56
4. I criteri soggettivi di attribuzione della responsabilità: i possibili autori del reato presupposto.....62
5. I modelli di organizzazione quali cause di esonero dalla responsabilità.....68
6. L'Organismo di Vigilanza.....75

Capitolo 3 – IL SISTEMA DELLE CONCESSIONI AUTOSTRADALI E LA CONCESSIONE ASPI.....	81
1. Introduzione al tema delle concessioni.....	81
2. Concessioni autostradali: cenni storici ed evoluzione della disciplina in materia.....	87
2.1. Affidamento e proroga delle concessioni autostradali: la libera concorrenza.....	90
2.2. Funzionamento delle concessioni e gestione delle infrastrutture autostradali.....	96
2.3. Il ruolo di ANAS nella gestione della rete stradale e autostradale e il subentro del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nel ruolo del concedente.....	98
3. Rapporto concessorio intercorrente tra Autostrade per l’Italia e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nella gestione della tratta ligure.....	101
3.1. Storia del rapporto concessorio: dalla Convenzione tra Anas e Società Autostrade Concessioni e Costruzioni S.p.A. fino alla Convenzione Unica del 2007.....	102
3.2. Rapporti tra concedente e concessionario: i rispettivi obblighi in forza della Convenzione unica.....	106
3.3. Vicende modificative del rapporto successorio: gli allegati e gli atti aggiuntivi.....	108
3.4. Le vicende estintive nell’ambito delle concessioni autostradali e nella Convenzione unica.....	112
3.4.1. Segue: il subentro di ANAS S.p.A. nella posizione del concessionario....	116

Capitolo 4 – IL CROLLO DEL VIADOTTO SUL TORRENTE POLCEVERA: LE MISURE ENTRATE IN GIOCO.....	119
---	-----

1. Misure eccezionali di reazione alla situazione emergenziale: introduzione alle criticità del D.l. 28 settembre 2018, n.109.....	119
1.1. La conversione in legge del “Decreto Genova” .....	122
2. La sentenza della Corte costituzionale n. 168 del 2020: la questione di legittimità costituzionale del “Decreto Genova” .....	124
2.1. I limiti costituzionali alla normativa emergenziale.....	129
3. Il principio di precauzione.....	135

3.1. L'incerta applicazione del principio di precauzione nel caso del “Ponte Morandi” .....	138
4. Il “Decreto Genova” come qualcosa di più di un decreto emergenziale: un'occasione per rivalutare l'assetto delle concessioni autostradali.....	145
5. Il problema della legge-provvedimento.....	149
5.1. L'utilizzo della legge-provvedimento nel caso del “Ponte Morandi” e il sindacato costituzionale.....	151
 Capitolo 5 – IL CONTENZIOSO DI AUTOSTRADE PER L’ITALIA.....	156
1. Il crollo del “Ponte Morandi” .....	156
2. Il procedimento avviato in seguito al crollo del viadotto.....	158
2.1. La responsabilità di Autostrade per l’Italia: le repliche alle note di contestazione del Ministero.....	160
2.2. La violazione dell’obbligo di custodia e restituzione.....	163
2.3. La violazione degli obblighi di manutenzione.....	167
2.4. Estinzione del rapporto concessorio.....	171
3. Il processo per il crollo del “Ponte Morandi” .....	175
3.1. Enti destinatari della disciplina ex D.lgs. n. 231/2001.....	177
3.2. I reati presupposto: artt. 25-septies e 25-undecies del Decreto 231.....	178
3.3. I criteri oggettivi e soggettivi di attribuzione della responsabilità degli enti nel caso di specie.....	182
3.4. strumenti esimenti ed epilogo processuale.....	184
 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	191
 INDICE BIBLIOGRAFICO.....	194



## INTRODUZIONE

L'elaborato si pone l'obiettivo di analizzare l'istituto della responsabilità amministrativa da reato degli enti che si configurino quali responsabili di disastri colposi, attraverso l'applicazione della normativa di cui al D. Lgs. n. 231/2001.

A tal fine si prenderà quale punto di riferimento un esempio concreto, che vede il verificarsi di un evento di portata catastrofica che ha interessato proprio il nostro Paese: stiamo parlando del crollo del viadotto attraversante la Val Polcevera, conosciuto anche come "Ponte Morandi".

Tale disastro, ha comportato la morte di quarantatré persone e lo sfollamento di più di cinquecento soggetti abitanti nell'immediato perimetro del ponte, nonché ingenti danni, stimati in svariate centinaia di milioni di euro.

Il Governo si è conseguentemente adibito a reagire mediante l'assunzione di idonee misure legislative mentre, contestualmente si è mosso ai fini della contestazione nei confronti dei soggetti potenzialmente responsabili.

Il profilo che ha costituito parte integrante delle indagini innescate all'indomani dell'evento disastroso in oggetto, si sostanzia, per l'appunto, nella responsabilità di Autostrade per l'Italia, in virtù della sua qualità di privato concessionario – all'epoca del crollo – ai sensi del rapporto concessorio intercorrente tra questa e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, che rivestiva il ruolo di concedente.

Per tal motivo, si rileva un interessante spunto per la disamina, l'analisi del summenzionato rapporto concessorio presupponendo, tale intento, un conciso approfondimento del sistema delle concessioni autostradali italiano.

Questo ci permetterà di estrapolare gli elementi fondanti per una considerazione della condotta tenuta dalla concessionaria Autostrade per l'Italia, nonché da una società da quest'ultima controllata, ovvero SPEA Engineering, in qualità di ente preposto allo svolgimento delle basilari ispezioni dirette a rilevare eventuali anomalie nelle infrastrutture nonché, di conseguenza, tenuto a segnalare le infrastrutture che necessitavano di interventi diretti alla messa in sicurezza.

Giova chiarire, fin dall'origine, come la presente trattazione si concentri all'analisi della responsabilità delle persone giuridiche coinvolte, a riguardo della quale si è già visto giungere un epilogo in sede giudiziaria mentre, a riguardo della responsabilità delle persone fisiche coinvolte facenti parte dei suddetti enti, per quanto questa già verosimilmente si prospetti, è ancora tutto da vedere, stante il fatto che l'accertamento della responsabilità penale di queste ultime è attualmente *sub iudice*.

Come anticipato, in questo ambito emerge l'applicazione del D.lgs. n. 231/2001 che, a più di vent'anni dalla sua nascita, si conferma – insieme all'istituto della responsabilità degli enti, di cui si fa portatore – quale pietra miliare nell'ambito del macrosistema penalistico.

Questo nonostante abbia costituito oggetto di numerosi dibattiti, riassumibili da un lato, nella compatibilità della sua disciplina con il principio *Societas delinquere non potest* e, dall'altro nella sua effettiva natura – penale o amministrativa.

Ciononostante, si avrà modo di osservare come questo abbia costituito un intervento necessitato, soprattutto per il suo effetto deterrente avverso la



commissione di illeciti da parte delle persone giuridiche, quali realtà nelle quali gli illeciti tendono a caratterizzarsi per una maggiore gravità in termini di evento – come si evince, d'altronde, dallo stesso disastro colposo di cui si andrà a discorrere nello specifico.



# CAPITOLO I

## CENNI INTRODUTTIVI ALLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI ENTI

**Sommario:** 1. Introduzione al D.lgs. 8 giugno del 2001, n. 231 e motivi per cui si è reso necessario. 2. Impulso comunitario che ha portato al D.lgs. 8 giugno del 2001, n. 231 e la Legge-delega n. 300/2000. 3. Art. 27, primo comma, Cost. e principio *societas delinquere non potest*: un ostacolo al riconoscimento della responsabilità penale degli enti. 4. Natura della responsabilità ex Decreto 231: penale, amministrativa o *tertium genus*? 4.1. La natura formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale della responsabilità dell'ente. 4.2. La natura della responsabilità secondo la dottrina. 4.3. La qualificazione di *tertium genus* nella Relazione governativa.

### 1. Introduzione al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e motivi per cui si è reso necessario.

Il D.lgs. 8 giugno del 2001, n. 231<sup>1</sup> rappresenta un intervento di portata innovativa, che introduce, nella disciplina del diritto penale dell'impresa, un istituto tanto inedito quanto controverso.

---

<sup>1</sup> D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300 (G.U., 19 giugno 2001, n. 140).

La previsione della responsabilità degli enti derivante da reato risponde all'esigenza – sentita sia dal nostro ordinamento, che da quello sovranazionale – di introdurre un efficace sistema in grado di contrastare l'attività criminale, che, non costituendo più semplicemente un fenomeno di portata individuale, andava a riguardare una dimensione diversa da quella, tradizionale, della persona fisica.

Come si avrà modo di vedere nel prosieguo della trattazione, quanto sta per essere esposto pone la base per l'analisi di un caso concreto, che ha costituito occasione per l'applicazione della disciplina sancita dal D.lgs. n. 231/2001, che si sostanzia in un evento tragico verificatosi nel nostro Paese, in particolare a Genova, che ha riscosso una grande attenzione mediatica, scuotendo grandemente l'opinione pubblica.

Stiamo parlando del crollo del Viadotto attraversante la Val Polcevera, conosciuto anche come “Ponte Morandi”, avvenuto il 14 agosto del 2018, che ha comportato un acceso dibattito sul settore delle concessioni autostradali, facendo emergere la necessità di maggiori controlli nei confronti degli operatori del settore, che, a ben vedere, risulta coerente con l'esigenza di contrasto della criminalità d'impresa, avvertita in passato e che ha portato all'adozione del D.lgs. n. 231/2001.

La criminalità d'impresa, ad oggi, costituisce un fenomeno ricorrente; pertanto, occorre prendere coscienza della concezione espressa nel brocardo *societas saepe delinquit*, tutt'altro che privo di riflessi concreti. Ed è proprio ciò che ha fatto il legislatore, partendo dal presupposto secondo cui gli enti collettivi, possono rendersi autori di illeciti di varia natura, tra i quali, anche quelli di natura penale.

Non è necessario trovarsi nel patologico caso riguardante le imprese intrinsecamente illecite, perseguenti una politica d'impresa recante uno scopo

criminale, per parlare di criminalità d'impresa: è sufficiente pensare a realtà imprenditoriali che, pur perseguendo un fine lecito, pongono in essere condotte illecite.

L'evoluzione della società industriale ha portato ad episodi criminali anche lesivi degli interessi della collettività che traggono origine proprio nell'ambito di attività imprenditoriali svolte attraverso lo strumento delle persone giuridiche (es. reati ambientali, tributari, societari...<sup>2</sup>).

L'illegalità d'impresa, infatti, quantomeno dagli anni '60, si era andata intensificando sotto varie forme, soprattutto quella dei c.d. *white collar crimes*, che si caratterizzano per la loro correlazione all'ambito imprenditoriale e alla professionalità del soggetto persona fisica che materialmente pone in essere la condotta illecita e l'effetto dei quali si riversava, da un lato, nei confronti del mercato, che si vedeva alterare il libero gioco della concorrenza e, dall'altro lato, nonché conseguentemente, anche nei confronti del consumatore finale.

L'organizzazione stessa, prima esentata dall'applicazione della legge penale, fungeva proprio da schermo in grado di impedire la stessa individuazione dei responsabili dell'attività criminosa, soprattutto nel caso delle organizzazioni più complesse, caratterizzate da molteplici centri decisionali.

Senza parlare del fatto che, precisamente nel nostro ordinamento, sussistono principi fondanti quale, primo fra tutti, quello della concezione personalistica della responsabilità penale, sancito dall'art. 27, primo comma,

---

<sup>2</sup> A riguardo, si osserva RONCO, voce «*Responsabilità delle persone giuridiche (diritto penale)*» in, Enc, Giur., XXVII, 2002, 1 che l'abbandono del *principio societas delinquere non potest* sembrerebbe giustificarsi in «un rovesciamento di prospettiva, come se il nucleo duro della devianza penale trovasse oggi la sua collocazione nell'universo dei soggetti anonimi e collettivi e non già nella decisione libera e volontaria di persone determinate e nel comportamento contrario alla legge penale dei soggetti individuali».

della Costituzione, in grado di porsi quale ostacolo al perseguimento dell'ente mediante il sistema penalistico. Ciò ha portato ad un'esenzione dalla punibilità delle persone giuridiche che, a sua volta, ha portato gli operatori imprenditoriali ad approfittarsi della scappatoia offerta – se non addirittura imposta – dallo stesso ordinamento.

Ecco che il fenomeno della criminalità d'impresa ha acquisito via via una curva crescente sia a livello nazionale che sovranazionale e con lui la necessità di contrastarlo attraverso una visione diversa dell'illecito da quella individuale, orientata alla ricerca della responsabilità e al perseguimento della struttura organizzativa stessa, della quale l'individuo partecipa, e non solo di quest'ultimo <sup>3</sup>.

A riguardo è stato condotto uno studio sull'incidenza nell'ambito del nostro ordinamento, prodotta dal fenomeno della criminalità d'impresa da un punto di vista economico-sociale, che aveva come precipuo obiettivo la stima dei costi dell'“immunità penale” delle persone giuridiche, fino a quel momento prodotti, ma anche futuri.

Dallo studio di cui *supra* sono discese due differenti posizioni: una marcatamente tradizionalista, che negava la sussistenza di costi nel mantenimento dell'approccio contemporaneo, rimarcando l'insussistenza di un qualsivoglia *quid pluris* nell'adesione alla linea opposta <sup>4</sup> ed un'altra posizione innovativa, che spingeva per una svolta in materia <sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> BARTOLOMUCCI S., *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche, Modelli preventivi ed efficacia esimente ex d. lgs. n. 231/2001*, Milano, 2004, 17.

<sup>4</sup> PETROCELLI B., *Principi di diritto penale*, Padova, 1940, vol. I, p. 255; SABATINI GU., *Il reato e la responsabilità penale in rapporto alle persone giuridiche*, in *Scuola pen. unitaria*, 1929, 24, che reputa “scientificamente inammissibile” e “praticamente superflua” la configurazione di una responsabilità penale degli enti collettivi.

<sup>5</sup> MESTICA G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Roma, 1933 e dai non pochi allineati su identica posizione.

Di fatto l'analisi dimostrerà la fragilità delle tesi opposte all'affermazione di una responsabilità penale delle persone giuridiche <sup>6</sup> e la necessità di un cambiamento di rotta, attraverso l'introduzione di uno strumento che, a posteriori, verrà definito un "microsistema punitivo" <sup>7</sup>.

In molti paesi l'ordinamento andava adattandosi a questa nuova visione ma, in Italia, si registrava ancora una palese lacuna normativa: si rendeva necessaria l'introduzione di un "vero e proprio ordinamento 'satellitare' autonomo" <sup>8</sup> in grado di contrastare i fenomeni di cui sopra si è trattato.

Urgeva pertanto una spinta "dall'alto", che provenisse da una dimensione, che stava sentendo la medesima esigenza, quale quella sovranazionale.

## 2. Impulso comunitario che ha portato al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e la Legge-delega n. 300/2000.

L'Italia, come altri ordinamenti, ha dato esecuzione ad una linea comunitaria in materia. L'istanza diretta alla proclamazione di una responsabilità degli enti, infatti, porta la firma della Comunità europea che, già da tempo, si era posta l'obiettivo della definizione di uno schema

---

<sup>6</sup> BRICOLA F., *Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951.

<sup>7</sup> CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 2003, 1329; DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, 327.

<sup>8</sup> PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo – Addebiti "amministrativi" da reato*, Torino, 2005, 17.

sanzionatorio comune, non godendo l'apparato comunitario di una competenza funzionale in materia penale.

La situazione di stallo ha visto una reazione da parte del legislatore comunitario, che, sulla base di una serie di normative e principi sovranazionali ai quali l'Italia, come gli altri Stati, era da tempo vincolata, ha cercato di sollecitare i singoli legislatori nazionali all'adozione di una disciplina in grado di perseguire efficacemente le persone giuridiche e tutto ciò, soprattutto «*in vista della futura creazione di un diritto penale europeo dell'economia*»<sup>9</sup>.

Risulta pertanto pacifico come il nostro Decreto n. 231 costituisca mera esecuzione di una pregnante istanza più europeista che italiana, non rivelandosi quindi, l'emanazione del suddetto decreto come un atto spontaneo del nostro legislatore<sup>10</sup>, intento semplicemente all'assolvimento di obblighi assunti dal nostro Paese, nei confronti della Comunità europea.

È proprio per questo motivo che in dottrina si è parlato di “scelta europeista coatta”<sup>11</sup>.

Entrando più nello specifico, a porsi da propellente alla disciplina in esame è stata una serie trentennale di antecedenti, comunitari e internazionali, a partire dalla Convenzione OCSE di Parigi del 26 novembre 1997<sup>12</sup>, in tema

---

<sup>9</sup> ROTUNNO I., *La nuova responsabilità degli enti*, in [www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it), rivista giuridica on-line; basti pensare al fatto che la criminalità c'è dove c'è denaro, soprattutto quella organizzata e ciò lo si può rinvenire ancor di più in ambito comunitario, fonte rilevante di finanziamenti ed erogazioni.

<sup>10</sup> PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo – Addebiti “amministrativi” da reato*, Torino, 2005, 18.

<sup>11</sup> LATTANZI G., *Intervento*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Atti del Convegno di Firenze, 15-16 marzo 2002, Padova, 2003, 285.

<sup>12</sup> La Convenzione OCSE, che apre a successive iniziative da parte dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, è un primo esempio di uniformazione della disciplina penalistica nell'ambito del commercio internazionale. Dotata di una struttura atipica, contiene norme (anche non penali) prive del carattere self-executing, tra le quali molte indicano solo le basi fondamentali alle quali le nazioni si devono attenere. La scelta di tale impostazione era orientata ad



di lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri, che ha fatto seguito al *Foreign Corrupt Practices Act* del 1977.

Segue poi, nello stesso anno, la risoluzione del 28 settembre del 1977 del Consiglio dei ministri (nell'ambito del Consiglio d'Europa)<sup>13</sup>, che rilevando quanto, in materia ambientale, influiscano negativamente le condotte delle realtà imprenditoriali dirette a massimizzare i profitti, invita gli Stati membri all'assunzione di misure idonee alla conduzione di un' incisiva azione diretta al perseguimento di tali condotte, anche attraverso la previsione di una responsabilità penale degli enti<sup>14</sup>.

A questa ha seguito la raccomandazione R 88 18 del comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa 20 ottobre 1988<sup>15</sup>, a conferma del fatto che a riguardo si era formato un maturo convincimento e che non si trattava, pertanto, di una presa di posizione estemporanea.

Questa si considera la Magna Charta della responsabilità degli enti collettivi, inquanto riporta una disciplina contenente un sistema sanzionatorio esauriente e diretto alla rimozione dell'irresponsabilità degli enti dotati di personalità giuridica e che svolgano un'attività economica<sup>16</sup>.

---

un'efficace uniformazione delle diverse strutture dei sistemi penali e dei differenti principi riguardati le persone giuridiche nei vari ordinamenti giuridici.

<sup>13</sup> Con la risoluzione 28 settembre 1977 il Consiglio d'Europa ha proposto una responsabilità degli enti per danni all'ambiente. Come ha osservato HARREMOES E., intervenuto alla seduta inaugurale, in AA. VV., *la responsabilità*, cit., p. 48, «*benché questa raccomandazione abbia come scopo la situazione dell'ambiente, è chiaro che considerazioni analoghe si riferiscono ad altre situazioni come, per esempio, quella economica e commerciale. Queste aree sono attualmente oggetto di studi del Consiglio d'Europa ma i risultati non sono imminenti*». Trent'anni dopo, con la direttiva sull'ambiente, la situazione è radicalmente mutata (direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente).

<sup>14</sup> Cfr. MANNA A., *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989, p. 459.

<sup>15</sup> Testo pubblicato in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1991, p. 653.

<sup>16</sup> Le misure proposte si applicano «*to enterprises, whether private or public, provided they have legal personality and to the extent that they pursue economic activities*».

Successivamente, abbiamo assistito, ad opera della Convenzione Europea del 1997 relativa alla lotta contro la corruzione di funzionari della Comunità Europea o degli Stati membri, anche all'imposizione di una disciplina della responsabilità delle persone giuridiche, informata al carattere dell'uniformità tra gli Stati componenti la Comunità europea<sup>17</sup>.

I *desiderata* comunitari e internazionali di cui sopra, erano espressivi di un'esigenza unitaria, riconducibile alla necessità di individuare uno strumento idoneo a contrastare, reprimere e prevenire la criminalità operante mediante la veste delle attività imprenditoriali<sup>18</sup>.

Di tali atti, l'Italia si è resa attuatrice attraverso la Legge-delega 29 settembre del 2000 n. 300<sup>19</sup> che, nonostante l'acceso dibattito che ha riguardato la materia, ha portato all'approvazione del D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in virtù di quanto disposto dall'art. 11 della stessa, conferente delega al Governo per una piena attuazione delle convenzioni, nonché per l'ottemperanza agli impegni internazionali assunti dall'Italia.

In ogni caso, conviene segnalare che la nuova disciplina sulla responsabilità degli enti pare essere stata influenzata maggiormente dal contesto interno al nostro ordinamento che da quello esterno, in particolare

---

<sup>17</sup> ZANALDA G. – BARCELLONA M., *La responsabilità amministrativa delle società e i modelli organizzativi*, Milano, 2002, 3.

<sup>18</sup> Questo invito vale per tutti gli Stati dell'Europa continentale, ad eccezione dell'Olanda e del Portogallo che già prevedevano che *societas delinquere e et puniri potest*.

<sup>19</sup> Legge 29 settembre 2000, n. 300: *Ratifica ed esecuzione ei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato dell'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo con cernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997.*, cui si aggiunge la "Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica" (G.U. n. 250 del 25 ottobre 2000 S.O.).

dalla previsione della responsabilità della persona giuridica contenuta nel Titolo VII del «*Progetto preliminare di riforma al Codice penale. Parte generale*», elaborata dalla Commissione Grosso <sup>20</sup>, che risulta essere stata pubblicata, infatti, in stretta connessione temporale con l'approvazione della Legge-delega n. 300/2000 <sup>21</sup>.

Vanno infatti valutati due elementi: il primo prende in considerazione la sostanziale corrispondenza di disciplina, intercorrente fra la relazione al Progetto e la legge di ratifica, recante le sanzioni e le regole che ne stabiliscono la comminazione, nonché l'attribuzione della competenza giurisdizionale al giudice penale <sup>22</sup>.

Inoltre, a conferma del fatto che la sostanza della Legge-delega vada ricondotta al Progetto della Commissione Grosso piuttosto che agli atti sovranazionali, vi è la circostanza secondo la quale la convenzione non porrebbe alcun vincolo agli Stati circa la scelta del trattamento punitivo (penale o amministrativo), andando addirittura ad escludere espressamente l'obbligatorietà per gli Stati aderenti dell'adozione della responsabilità penale degli enti <sup>23</sup>.

Le fonti internazionali, ad ogni modo, pur non imponendo una precisa scelta di politica criminale, raccomandavano agli Stati l'adozione di misure idonee a produrre un efficace effetto deterrente <sup>24</sup>.

Possiamo quindi pacificamente considerare il Decreto 231 come uno strumento conclusivo di adeguamento ad un approccio comunitario

---

<sup>20</sup> Cfr. PIERGALLINI C., *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal Codice penale*, Milano, 2001, 1353 ss.

<sup>21</sup> Cfr. AMBROSETTI E. M., *Diritto penale dell'impresa* (a cura di E. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO), Torino, 2014, p.50.

<sup>22</sup> Cfr. RONCO, voce «*Responsabilità delle persone giuridiche (diritto penale)*» in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 2002, 3.

<sup>23</sup> VINCIGUERRA, in *Id. et al.*, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d.lgs. n. 231/2001)*, Padova, 2001, 3.

<sup>24</sup> Quindi sanzioni dotate di capacità dissuasiva e calibrate sulla realtà economica effettiva.

comprendente una lunga serie di atti, informato, per un aspetto, alla lotta alla corruzione in ambito internazionale (e non) e per un altro, alla repressione, ma soprattutto alla prevenzione, della criminalità in ambito economico<sup>25</sup>, ma della cui influenza italiana non si può dubitare.

### 3. Art. 27, primo comma, Cost. e principio *societas delinquere non potest*: un ostacolo al riconoscimento della responsabilità penale degli enti.

L'introduzione del d. lgs. n. 231 del 2001 ha messo in crisi la concezione personalistica della responsabilità penale<sup>26</sup>, sancita dal primo comma dell'art. 27 della Costituzione.

La norma costituzionale in oggetto riporta una formulazione che non può che dirsi lapidaria<sup>27</sup>: «*La responsabilità penale è personale*».

Secondo l'interpretazione tradizionale, senz'altro restrittiva, dell'espressione di cui *supra*, la responsabilità che ne costituisce oggetto risulta ascrivibile esclusivamente alla persona fisica, sancendo un'esclusiva interconnessione tra quest'ultima e la dimensione di applicazione della responsabilità penale e ciò all'insegna di una concezione estremamente antropomorfa, di matrice naturalistica<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> G. ZANALDA - M. BARCELLONA, *La responsabilità amministrativa delle società e i modelli organizzativi*, Milano, 2002, 1.

<sup>26</sup> Cfr. BORSARI, *La responsabilità da reato degli enti in cerca di autore*, in *Riv. trim. dir. proc. pen. ec.*, 2012, 70 s.

<sup>27</sup> PADOVANI, *Diritto penale*, 10<sup>a</sup> ed., Milano, 2012, 93 ss.

<sup>28</sup> In tal senso F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli, 1923, p. 294. In una prospettiva simile si pone E. ONDEI, *Il soggetto attivo del reato*, Padova, 1948, p. 142: "si

Il canone in oggetto considera solo la persona fisica come possibile destinatario della sanzione penale, strettamente intesa, andando a considerarsi tale, secondo l'orientamento prevalente, soltanto quella che “*ricade sulla libertà personale*”<sup>29</sup>.

La concezione di cui sopra, deriva da un principio tanto tradizionale quanto pregnante nel nostro ordinamento, come anche negli altri di Civil law, esibito nel brocardo *societas delinquere non potest*.

Che la responsabilità penale potesse essere ascritta solo alla persona fisica era una esigenza connaturata ai principi cardine del nostro ordinamento ed estremamente radicata, che costituiva uno sbarramento all'introduzione di una disciplina che riconoscesse l'assoggettabilità degli enti collettivi al sistema penale<sup>30</sup>.

A riguardo si è imperniato un dibattito dottrinale, che vedeva lo scontro tra spinte contrarie.

In dottrina vi era una divisione tra chi apprezzava la rivoluzionaria scelta legislativa di creare una responsabilità penale degli enti, nonostante il contrasto e la conseguente necessità di conciliazione e compromesso con

---

può dunque affermare non tanto che l'ente collettivo delinque (in senso civile o penale) a mezzo dei suoi membri, ma che i suoi membri (organi) delinquono a mezzo dell'ente da loro costituito”.

<sup>29</sup> Ci si sta riferendo, in particolare, a considerazioni del FIORELLA in *Premesse sulla responsabilità amministrativa da reato dell'ente collettivo, relazione al convegno sulla responsabilità amministrativa dell'ente collettivo L. 300/2000*, Università degli Studi di Roma 3, 16/2/2001, p. 7 ss.

<sup>30</sup> Cfr. F. BRICOLA, *Il costo*, cit., p. 1070; G. MARINUCCI-M. ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in AA. VV., *In diritto penale delle società commerciali*, Milano, 1971, p. 97; F. BRICOLA, *Il problema della responsabilità penale della società commerciale nel diritto italiano*, in AA. VV., *La responsabilità*, cit., p. 235; A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1985, p. 67 e F. MILITELLO, *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, p. 101. Si veda, inoltre, A. ALESSANDRI, in *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, ivi, 2002, p. 33, che osserva che il sistema sanzionatorio degli enti «non scuoteva, almeno nella nostra cultura giuridica assolutamente dominante, l'idea che fosse la persona fisica l'unico soggetto che potesse e dovesse entrare nella vicenda punitiva».

l'art. 27 Cost e la sua radicata concezione personalistica della responsabilità penale <sup>31</sup>, e un'altra parte della dottrina che non concepiva una compatibilità tra i suddetti principi cardine dell'ordinamento e la nuova responsabilità penale delle persone giuridiche <sup>32</sup>.

La soluzione al dilemma non è semplice, ma lo è il motivo per cui il legislatore, come vedremo, non si è sentito di intraprendere la strada della inequivoca configurazione penalistica della responsabilità ex D. Lgs. n. 231/2001.

La tesi contraria all'affermazione di una responsabilità penalistica per le persone giuridiche trova conferma nella sentenza n. 364 del 1988 della Corte Costituzionale <sup>33</sup> che, ponendo in risalto l'elemento della "colpevolezza" della persona, ha permesso alla parte conservatrice della dottrina di ricavare un'interpretazione secondo la quale l'eventuale possibilità di comminare una sanzione sarebbe potuta sussistere esclusivamente nella misura in cui nel caso concreto si fosse rinvenuta la manifestazione dell'elemento della colpevolezza, cosa non ritenuta possibile nel caso dell'ente.

Alla base di ciò vi era una concezione psicologica di matrice naturalistica della colpevolezza, intesa come determinazione volitiva

---

<sup>31</sup> In tali termini si esprime DE FARIA COSTA J., *Contributo*, cit., p. 1245. L'A. definisce "obsoleta previsione" quella dell'articolo 197 c.p. e non perfettamente riuscito il tentativo, di cui all'art. 6 legge n. 689/1981, di introdurre una responsabilità diretta dell'ente. SCREVENS R., *Les Sanctions*, cit., in AA.VV. *La responsabilità*, cit., p.176, considerando la responsabilità penale dell'ente come responsabilità per fatto altrui, esclude che essa sia compatibile con l'articolo 27, comma primo, Cost.

<sup>32</sup> F. BRICOLA, *Il problema della responsabilità penale della società commerciale nel diritto italiano*, in AA. VV., *La responsabilità*, cit., p. 237, afferma è che la dottrina "prevalentemente straniera", e non quella italiana, a cogliere nell'articolo 27 Cost., un'"ostacolo insormontabile" all'estensione agli enti della responsabilità penale. Per un'accurata puntualizzazione cfr. DE MAGLIE, *L'etica*, cit. p. 341.

<sup>33</sup> V., sul punto, DE FELICE, *Riflessioni in tema di capacità giuridica penale*, 1976, p. 36 ss., ove si riprende la prospettiva dogmatica tracciata prima dal MORO, in *La subiettivazione della norma penale*, 1942, p. 49 ss.; seguita ed approfondita poi da: DELL'ANDRO, *Voce capacità penale virgola* in *Enc. Dir.*, vol. II, 1960, p. 104 ss. e sostanzialmente accettata poi dalla successiva dottrina. Cfr. Anche PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, 2000, p. 168 ss.

possibile solo alla persona fisica, che considera l'ente privo della capacità di esprimere una volontà propria <sup>34</sup>.

Conseguentemente, non potendosi considerare ammissibile il presupposto della colpevolezza nella misura in cui una condotta illecita fosse stata posta in essere da parte di una persona giuridica, l'ascrizione di un fatto di reato in base ad un principio di responsabilità oggettiva non si sarebbe potuta configurare nei confronti di un ente, altrimenti sarebbe andato a collidere con la pronuncia in esame.

Ad ulteriore conferma, ha prevalso una corrente di pensiero che ravvisava un'incompatibilità tra la conformazione delle persone giuridiche e la fondamentale funzione rieducativa della pena, sulla base della considerazione secondo la quale questa non sarebbe configurabile se non con riferimento a una persona fisica <sup>35</sup>.

Quindi, se dall'interpretazione restrittiva dell'art. 27 discende tutto ciò che precede, l'affermarsi di una responsabilità penale dell'ente si porrebbe in contrasto con una norma costituzionale.

Sopraggiunse poi anche una preoccupazione, riconducibile alla possibilità che un'eventuale pena irrogata all'ente potesse colpire, anche indirettamente, un ampio spettro di soggetti terzi rispetto alla condotta, dai soci agli stakeholders <sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr. PALAZZO, *Corso di diritto penale, p. gen.*, 6<sup>a</sup> ed., Torino 2016, 53.

<sup>35</sup> Cfr. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive. Il reato del dirigente si duplica nell'illecito amministrativo*, in *Dir. e Giust.* 2001, 23, 9; C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, Aa. Vv., *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 81; ALESSANDRI, *Diritto penale ed attività economiche*, cit., 223.; BEVILACQUA, *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, MONESI (a cura di) op. cit., 152; LOTTINI, *L'abilità delle persone giuridiche*, in PALAZZO e PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, p. 2320; DI PINTO, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti*, Torino, 2003, p. 57.

<sup>36</sup> In tal senso, PALAZZO, *Corso di diritto penale, p. gen.*, 6<sup>a</sup> ed., cit., 55, obiezione inizialmente mossa già da ENGISCH, *Empfiehl es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen?*, in *Verhandlungen des Vierten Deutschen Juristentages*, Tübingen, 1954, p. 12.

Ad ogni modo, però, si ha avuto modo di osservare quanto la preoccupazione della tutela del soggetto innocente, in quanto estraneo alla condotta, sia un argomento meramente fattuale, sempre obiettabile, posto che qualsiasi pena sia potenzialmente in grado di incidere indirettamente su terzi legati al condannato <sup>37</sup>.

A un certo punto, è emersa la necessità di un cambiamento di rotta a riguardo: da un lato si facevano avanti istanze interne che ravvisavano l'inadeguatezza dell'assetto contemporaneo e l'esigenza di un *quid pluris* rinvenibile nella previsione di un sistema in grado di perseguire le persone giuridiche, dall'altro, si sollevavano sollecitazioni sovranazionali dello stesso segno (*ut supra*), espressive di principi ai quali tanto il nostro ordinamento, quanto gli altri ordinamenti europei, si ispirano.

Risultava evidente su entrambi i fronti l'inadeguatezza del sistema a fronteggiare i continui avvenimenti criminosi delle ultime decadi, dovuti alle continue evoluzioni, sia a livello sociale che a livello industriale.

Inizia ad essere concepita l'idea di ente quale soggetto attivo del reato, che si pone come antitetica rispetto all'art. 27 della Costituzione; quindi, a un certo punto si è arrivati alla consapevolezza del fatto che il *principio societas delinquere non potest*, nella sua interpretazione più rigorosa, doveva essere messo in discussione, perché si rivelava troppo "stretto", per non dire inadeguato.

Un ripensamento dell'impostazione tradizionale risulta agevole se si decide di ragionare su rilievi pratici: basti pensare che le scelte gestionali fanno capo all'ente e sono solitamente frutto dell'organizzazione dello stesso, mentre la singola persona fisica spesso gioca un ruolo marginale.

---

<sup>37</sup> PULITANÒ, *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse. Atti del convegno di Roma 30 novembre – 1° dicembre 2001*, in *Cass. pen.*, 2003, supp. fasc. 6 e ID., *Diritto Penale*, 3<sup>a</sup> ed. Torino, 2009, p. 699.



Inoltre, decidendo anche di considerare – com'è giusto che sia – una effettiva responsabilità in capo alla persona fisica che si trovi e agisca all'interno della dimensione dell'ente, punendo solo la persona fisica l'effetto della pena sarebbe limitato.

A conferma di ciò, basti pensare alle pene pecuniarie: queste, nell'ambito della disciplina previgente, venivano comminate alla persona fisica, perché solo lei si poteva considerare responsabile, in quanto unica possibile portatrice di responsabilità penale.

Di fatto, quel che poi avveniva era il pagamento della stessa da parte dell'ente, perché in effetti, il vero responsabile era proprio lui. A questo punto la falla del sistema era agevolmente rinvenibile: gli enti si trovavano spesso a pagare pene di valore irrisorio, in quanto *ab origine* destinate alle persone fisiche operanti nell'ambito degli stessi e pertanto commisurate per queste ultime.<sup>38</sup>

Tra l'altro ciò ci viene confermato dal fatto che la politica sanzionatoria attuata negli ultimi anni nell'ambito del diritto penale delle imprese, e prima del Decreto 231, ha previsto la comminazione di sanzioni pecuniarie elevate, proprio perché era diffuso il pensiero che non fosse la persona fisica a farsene carico, ma quella giuridica, determinandosi così una scissione tra il destinatario della sanzione pecuniaria e chi effettivamente adempie l'obbligazione *de qua* <sup>39</sup>.

Questo “passaggio di responsabilità” risulta essere sintomatico del fatto che la concezione di un materiale coinvolgimento dell'ente nell'ambito di condotte integranti fattispecie delittuose astratte e la conseguente

---

<sup>38</sup> PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1353.

<sup>39</sup> DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88.

applicazione di sanzioni nei confronti di quest'ultimo, fosse già presente nella coscienza dei giuristi.

Si ritiene che a perorare la causa vi sia anche una considerazione in merito ad un'altra funzione della pena, tanto valevole quanto quella rieducativa, ovvero la funzione deterrente.

Se consideriamo solo la persona fisica quale possibile destinataria – salvo *escamotages* – della pena, nel momento in cui l'autore dell'illecito sia l'ente, questo non sarebbe destinatario né della pena né, tantomeno, dell'effetto deterrente della stessa, che rischierebbe quindi di essere vanificato.

Infine, a sostegno della necessità *de qua* si pone la Cassazione penale, con la sentenza n. 3211 del 2023 che va a lambire il tema della responsabilità degli enti, nell'ambito di un caso di associazione di tipo mafioso.

Il giudice di legittimità esprime un parere di idoneità, nonché di apprezzamento, della disciplina introdotta con il d. lgs. n. 231/2001, asserendo che: *«l'obiettivo del legislatore è stato quello di colpire con sanzioni amministrative di carattere economico ed interdittivo l'attività sempre più insidiosa anche dal punto di vista criminale posta in essere dalla società mediante soggetti che a vario titolo operano per raggiungere le finalità, talora illecite, che essa si propone»*<sup>40</sup>.

Giova inoltre pensare al fatto che, come negli ultimi cinquant'anni la responsabilità penale degli enti ha costituito oggetto di dibattito, nel periodo preunitario ha toccato alla responsabilità civile e a quella amministrativa costituire oggetto di discussione<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Fonte: *Quotidiano Giuridico*, 2024.

<sup>41</sup> Lo sostiene FERRARA F., *Le persone giuridiche*, Torino, 1938, p. 259, osservando che *«le persone giuridiche, dunque, sono fideiussori legali per il pagamento delle ammende appunto nel caso poi che le persone giuridiche non adempiano tale pagamento, ritorna la*

Vent'anni fa risultava quindi evidente la necessità di un *quid pluris*, come all'epoca, quando in discussione vi era la responsabilità civile e amministrativa delle persone giuridiche.

Ad ogni modo, dal 1981 la questione risulta pacificamente risolta, essendosi concluso il dibattito con una presa di coscienza dei problemi che lo *status* di soggetto giuridico coperto da completa irresponsabilità è in grado di causare: dalla sottrazione di tutela nei confronti di chi volesse instaurare rapporti giuridici con lo stesso, alla conseguente impossibilità di perseguimento degli stessi scopi sociali da parte dell'ente.

Da ciò è discesa la l. 24 novembre 1981 n. 689 di riforma del Codice penale, che ha riformato gli artt. 196 e 197 del Codice penale, costituenti esempi di sanzioni punitive rivolte ad una persona giuridica, capaci di far sorgere in capo all'ente stesso una co-responsabilità da reato: si tratta tuttavia di ipotesi specifiche di responsabilità <sup>42</sup>, in cui la stessa si configura come meramente sussidiaria e operante esclusivamente sotto il profilo civilistico.

Concludendo, possiamo dire che il Decreto 231/2001 cerca di porre un rimedio a un'impasse nel tempo individuato.

D'altronde il diritto si evolve perché la società si evolve, costituendo pertanto, quest'ultimo, il polmone della società stessa e dell'ordinamento, che si basa su solidi principi e parametri quali quelli costituzionali, i quali certamente vanno osservati.

Ma ciò non significa che possano costituirsi quale ostacolo all'evoluzione dell'ordinamento stesso, soprattutto quando collidono con

---

*responsabilità del condannato, cioè la conversione della pena pecuniaria nella detenzione del condannato: luat in corpore qui non habet in aere. Questa soluzione, dunque, mentre raggiunge il risultato pratico di fare pagare alla persona giuridica, salva il principio teorico che del delitto responsabile penalmente solo la persona fisica.».*

<sup>42</sup> SCHIANO DI PEPE G. (a cura di), *Trattato teorico pratico delle società – diritto penale delle società*, II ed., Vicenza, 2003, p. 517.

esigenze concrete che si presentano via via che la società avanza nella sua evoluzione.

Questa volta ciò di cui si necessitava era la previsione di una punizione per il soggetto che, ad oggi, possiamo pacificamente considerare quale effettivo autore dell'illecito: l'ente.

Andava solo trovato il modo per permettere che lo stesso venisse considerato quale contemplabile destinatario del sistema penale e nello specifico di una sanzione, o forse, meglio dire, accettarlo.

#### 4. Natura della responsabilità ex Decreto 231: penale, amministrativa o *tertium genus*?

La natura della responsabilità oggetto della disciplina ex D. Lgs. n. 231/2001 ha costituito, fin dalla sua entrata in vigore, oggetto di dibattito.

Come anticipato, la normativa in questione introduceva un istituto inedito: la responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato.

In termini pratici, già a prima vista e soprattutto viste le esigenze e le istanze sovranazionali, si sarebbe potuto pacificamente concludere per una qualificazione penalistica della natura della responsabilità degli enti <sup>43</sup>, eppure, il legislatore ha preferito non dichiararlo apertamente.

---

<sup>43</sup> Molti autori hanno invero prospettato l'inopportunità della scelta amministrativa della responsabilità delle persone giuridiche fatta dal legislatore, ritenendo che avrebbe dovuto considerarsi più opportunamente la responsabilità penale delle stesse. Fra gli altri, v. FALZEA, *La responsabilità penale della persona giuridica*, in Aa. Vv., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, 1981, p. 149 ss.; FOFFANI, *Le aggregazioni*

Una natura apertamente penale avrebbe creato una crisi considerando i paradigmi esistenti nel nostro ordinamento, in particolare quelli costituzionali e tra questi soprattutto l'art. 27, primo comma, della Costituzione (vedi *supra*).

Prendendo intanto in considerazione gli artt. 5 e 8 del d. lgs. n. 231/2001, ci rendiamo conto che il noto intento del legislatore lo ha portato ad adottare delle formulazioni delineanti una dicotomia tra la condizione in cui, rispettivamente persona fisica e giuridica, si vengono a trovare in esito alla commissione dell'illecito, nell'ambito del medesimo fatto concreto.

Viene a crearsi quindi una scissione in due responsabilità, operanti su piani diversi. Da un lato, si delinea una responsabilità insindacabilmente penale, in quanto riguardante le singole persone fisiche che operano nell'organizzazione dell'ente.

L'art. 5 infatti, dopo aver delineato la sussistenza della responsabilità dell'ente nella misura in cui i reati siano commessi nel suo interesse o a suo vantaggio, individua specificamente due categorie di soggetti attivi del reato:

- a) 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) persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

Dall'altro lato, parrebbe individuarsi una responsabilità amministrativa, addebitabile invece, all'ente che abbia ricavato vantaggio o interesse dal

---

*societarie di fronte al diritto penale: appunti sulle nozioni di "partecipazione rilevante", "collegamento", "controllo" e "gruppo", in Riv. trim. dir. pen. ec., 1993, p. 122 ss..*

compimento di questi reati, che si vedrà destinatario di una sanzione di tipo pecuniario o interdittivo.

Tutto ciò, come anticipato, viene enfatizzato da quanto stabilito nei primi due commi dell'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001, che sancisce il principio di autonomia della responsabilità dell'ente<sup>44</sup>, il cui contenuto viene di seguito riportato:

«1. *La responsabilità dell'ente sussiste anche quando:*

*a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile;*

*b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.*

*2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione.».*

Non risulta, ad ogni modo, che tale dicotomia si riverberi anche in relazione ai fatti origine di responsabilità, da un lato, penale, dall'altro, amministrativa. Il fatto origine di queste due distinte responsabilità si presenta, infatti, unico<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Così DI SIGNORE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano 2010, 139. Cfr. Anche PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: la parte generale e la parte speciale del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 113; COCCO, *L'illecito degli enti dipendenti da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 93.

<sup>45</sup> DE FELICE P., *La responsabilità da reato degli enti collettivi, parte prima: principi generali e criteri d'imputazione del d.lgs. n. 231/2001*, Bari, 2002, p. 73.

#### 4.1. La natura formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale della responsabilità dell'ente.

In ogni caso, ciò che inconfutabilmente risulta dalla disciplina, consiste in una responsabilità diretta dell'ente per fatto proprio, alla quale il legislatore ha preferito non attribuire una qualificazione in termini di dichiarata natura penale, preferendo, al contrario, qualificarla come amministrativa <sup>46</sup>.

Una qualificazione, quella penale, che da un punto di vista critico, a parere della scrivente, non può che considerarsi auspicabile, essendo evidenti le caratteristiche penali della disciplina in esame.

Quindi, da un punto di vista teorico, la soluzione non è semplice, ma lo è il motivo per cui il legislatore non si è sentito di intraprendere questa strada, ovvero le spinte, soprattutto della dottrina più tradizionalista, che non ammetteva una tale impostazione in virtù del canone della personalità della responsabilità penale, inteso in termini restrittivi, come *supra* esposto.

Ci troviamo quindi di fronte ad un'*impasse* e nel tentativo di dare una soluzione al quesito, occorre prendere in considerazione *in primis* l'approccio assunto dal legislatore e la conseguente scelta redazionale che lo stesso ha posto in essere, in particolare, da un lato, la formulazione della titolazione del decreto e dall'altro, l'art. 1 dello stesso decreto.

Secondo alcuni autori <sup>47</sup>, per l'appunto, dietro alla formale natura amministrativa della responsabilità degli enti, andrebbe letta una sostanziale e autentica responsabilità penale.

---

<sup>46</sup> PISTORELLI L., *sub* art. 1, in LEVIS M. – PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Bologna, 2014, p. 5.

<sup>47</sup> V. in proposito MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità* cit., p. 8; FERRUA, *Le insanabili contraddizioni*, p.8.

Un pensiero, quest'ultimo, che costituirebbe la base della c.d. teoria della "frode delle etichette"<sup>48</sup>, frutto di una concezione negativa della manovra legislativa, secondo la quale il legislatore avrebbe tentato di celare una responsabilità precipuamente penale, dietro all'etichetta della responsabilità amministrativa.

Emerge, infatti, dapprima un carattere amministrativo della responsabilità dell'ente, dalla titolazione<sup>49</sup> dello stesso decreto, recante «*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*».

Vediamo poi discendere, invece, un indizio della natura penalistica dall'articolo 1 dello stesso<sup>50</sup>, rubricato «Soggetti», il quale recita: «*Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.*»

Ma i rilievi in tal senso non sono esauriti: basti prendere in considerazione il fatto che le sanzioni previste rappresentano vere e proprie sanzioni penal-criminali, nel senso che si tratta di sanzioni punitive di

---

<sup>48</sup> Espressione, per descrivere la manovra elusiva posta in essere dal legislatore, del MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità* cit., p. 9. Cfr. DE SIMONE G., *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune annotazioni rapsodiche e una preliminare divagazione comparatistica*, in Palazzo (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, p. 80; MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 879.

<sup>49</sup> Cfr. BARTOLOMUCCI S., *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche. Modelli preventivi ed efficacia esimente ex d. lgs. n. 231/2001*, Milano, 2004, p. 17.

<sup>50</sup> CARACCIOLI I., *Una sfida diabolica per i magistrati*, in *SO*, 3 maggio 2001, p. 19.

Si confronti, inoltre, BARBUTO M., *Aggiornamento sulla responsabilità amministrativa (o parapenale) delle società*, in *F*, 2022, n. 16, fasc. 1, p. 2346. L'autore, dissentendo sull'uso dell'aggettivo "amministrativi" che nel testo della legge accompagna l'espressione "illeciti" (ma riferendosi anche alla titolazione del d.lgs. n. 231/2001, che riporta l'espressione "responsabilità amministrativa"), ha ipotizzato che "il legislatore volesse ossessivamente allontanare dal nuovo impianto punitivo ogni sospetto d'incostituzionalità per una possibile violazione dell'art. 27, comma 1, Cost." Bisogna però valutare che il legislatore, con le migliori intenzioni, abbia abusato dell'utilizzo dell'aggettivo "amministrativo", rischiando di creare un'identificazione della responsabilità oggetto della nostra trattazione con quella prevista dalla legge 24 novembre 1981, n. 689.



contenuto analogo a quello di una sanzione penale in quanto connotate da quel personalismo che caratterizza queste ultime e che costituisce (basti mandare il pensiero all'art. 27, comma 1, Cost.,) un elemento immediatamente e solamente riconducibile al sistema penale <sup>51</sup>.

Inoltre, al di là della formale qualificazione, presupposto dell'applicazione della disciplina in questione è la commissione di un reato, di un illecito penale (si parla del c.d. reato-presupposto, per l'appunto).

Ma non è finita qui: la responsabilità dell'ente viene accertata davanti al giudice penale, lo stesso cui è sottoposta la persona fisica che ha posto in essere la condotta <sup>52</sup>, nell'ambito del quale sono imputati, a diverso titolo, la persona fisica che ha posto in essere il reato presupposto e l'ente, che non ha prevenuto o comunque impedito la commissione del reato da parte della persona fisica allo stesso funzionalmente legata in virtù dei criteri ex art. 5 <sup>53</sup>.

Inoltre, lo stesso art. 8 del decreto che introduce l'autonomia della responsabilità dell'ente, pare andare nella stessa direzione, soprattutto se pensiamo alla sussistenza della giurisdizione del giudice penale, anche quando l'accertamento della stessa risulta indipendente da quello del reato presupposto <sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Cfr. PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità «amministrativa» delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di «giustizia punitiva»*, Torino, 2004, 17; GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, 196; MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 899 s; Fiorella, *Le sanzioni amministrative pecuniarie e le sanzioni interdittive*, in *Cass. pen.*, 2003, 6, 73.

<sup>52</sup> Si realizza un obbligo di *simultaneus processus*, in virtù dell'art. 38 del d. 231, il quale dispone l'"obbligatoria" riunione dei procedimenti penali aventi ad oggetto le due ipotesi di responsabilità parallele.

<sup>53</sup> Cfr. BARTOLOMUCCI S., *op. cit.*, 17.

<sup>54</sup> Cfr. PALIERO, *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, p. 845.

## 4.2. La natura della responsabilità secondo la dottrina.

La responsabilità penale, inoltre, costituirebbe una pregnante risultanza di una lettura congiunta di più teorie che si basano sull'elemento della "volontà sociale" quale elemento in grado di rendere l'ente persona (seppur giuridica) in grado di rendersi penalmente responsabile.

*In primis*, secondo la teoria organicistica di Bricola <sup>55</sup>, il carattere della personalità della responsabilità penale sarebbe rispettato, nella misura in cui il fatto sia posto in essere da un soggetto legato, ex art. 5 d. lgs. n. 231/2001, all'ente da un rapporto organico, individuando, quindi, il soggetto di riferimento nella persona giuridica in questione.

Nel mentre Palazzo <sup>56</sup>, muovendo dal presupposto secondo cui colpevolezza e pena non sarebbero categorie esclusive delle persone fisiche, ricerca una soluzione al problema nell'individuazione di un sistema penale basato su obblighi di prevenzione a carico dell'ente, suscettibili di condurre, nell'avverarsi di un momento patologico in tal contesto, alla colpevolezza della persona giuridica.

Per finire, il pensiero di Pecorella <sup>57</sup>, partendo sempre dall'elemento della volontà sociale, la considera come espressione della vita della società che si estrinseca nei momenti tipici, nonché fisiologici della stessa, quali deliberazioni, attività di amministrazione e di gestione ordinaria. Ecco che l'ente si rende in grado di esprimere un elemento psicologico, da sempre ritenuto tipico della persona fisica, che si può pacificamente annoverare tra

---

<sup>55</sup> BRICOLA F., *Il costo del principio* *societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 951.

<sup>56</sup> Cfr. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 440 ss.

<sup>57</sup> V. PECORELLA, *Societas delinquere potest*, in *Riv. giur. lav.*, IV, p. 367 ss.

gli elementi che fondano l'approccio derivante dalla formulazione del principio della personalità della responsabilità penale ex art. 27 Cost.

Tutti i pensieri dottrinali appena esaminati, a parere della scrivente, sono volti ad un ripensamento della portata del principio personalistico della pena, scevro dalla pretesa di contraddirlo.

L'interpretazione ad oggi prevalente ricava dal principio di personalità della responsabilità penale la regola per cui un soggetto può essere considerato responsabile solo per fatto proprio colpevole, a riguardo *nulla quaestio*.

Ecco che, ciò varrà certamente per la persona fisica legata all'ente che ha posto materialmente in essere la condotta integrante il reato presupposto, ma sarà altrettanto valido per l'ente stesso, individuato, in virtù della ricostruzione dottrinale sopra esposta, diviene centro d'imputazione di una volontà, c.d. "sociale", perfettamente compatibile con l'intenzione criminosa intesa come *suitas* e pertanto ascrivibile alla coscienza e volontà della persona giuridica.

D'altro canto, non mancano però argomenti che, escludendo la possibilità della configurazione di una responsabilità penale a carico delle persone giuridiche, rimarcano un carattere amministrativo della responsabilità.

Prendendo, *in primis*, in considerazione la concezione tradizionalista del nostro ordinamento, secondo la quale la responsabilità penalistica sarebbe riservata, senza eccezioni, alla persona fisica, questa porterebbe a un ragionamento che vede una responsabilità – quale quella dell'ente – da distinguere in quanto, essendo dotata di una conformazione diversa da quella

che si ritiene accessibile all'ordinamento penale, quasi attraverso un ragionamento residuale, si qualificherebbe come amministrativa<sup>58</sup>.

Inoltre, si pongono delle differenze, che possiamo definire, più "pratiche".

Da un lato, infatti, si ritiene che «[...] *la regolamentazione che la prescrizione o le vicende modificative dell'ente ricevono nel d. lgs. n. 231/2001 risulterebbe incompatibile con la disciplina penalistica*»<sup>59</sup>, mentre dall'altro le possibili sanzioni addebitabili all'ente ex D.lgs. 231, risultano sovrapponibili a quelle dettate in tema di illeciti amministrativi, con conseguente inidoneità di adattamento alle persone giuridiche della funzione rieducativa, tipica della pena.

#### 4.3. La qualificazione di *tertium genus* nella Relazione governativa.

La Relazione accompagnatoria al D. Lgs. n. 231/2001, nel qualificare la natura della responsabilità da reato delle persone giuridiche, parla di *tertium genus*, rispetto alla responsabilità penale e amministrativa, in grado di coniugare i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo.

Al di là della qualificazione formale, quel che qui interessa è il risultato pratico di questa "terza via" operata dal D. lgs. n. 231/2001: un ibrido tra la responsabilità penale e quella amministrativa, che ponga un punto alla disputa

---

<sup>58</sup> Cfr. ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 401; RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti*, Torino, 2004, p. 277; COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 116.

<sup>59</sup> PISTORELLI L., *sub art. 1*, in LEVIS M. – PERINI A. (a cura di), *op. cit.*, 5.

in merito alla natura della responsabilità in oggetto, ma allo stesso tempo, da molti criticato ma anche sminuito, venendo ad essere considerato quale mero espediente teso a tranquillizzare le istanze della dogmatica tradizionale e conservativa <sup>60</sup>.

C'è chi, però, a questa “terza via” riconosce il merito di dare la soluzione tanto ricercata, stante l'inadeguatezza dei due modelli di responsabilità contrapposti a supportare l'istituto della responsabilità degli enti e sottolineando inoltre l'inutilità della discussione sulle “etichette” <sup>61</sup>.

Ecco che, grazie a questa nuova qualificazione, la responsabilità in oggetto si intende come «una responsabilità punitiva che sorge in ambiente penalistico, per esigenze di miglior tutela dei beni giuridici, ma non assume lo schema penalistico» <sup>62</sup>.

Ad ogni modo, al di là del rilievo teorico, la questione inerente alla qualificazione della natura della responsabilità degli enti va valutata anche da un punto di vista pratico, rinvenibile nell'esigenza di individuare le garanzie costituzionali applicabili nell'ambito del nuovo c.d. Modello 231, attraverso la verifica della compatibilità delle disposizioni in esso riportate con le norme costituzionali sensibili in materia, tra le quali gli articoli 25, 27, 111, 112, recanti le tutele necessarie alla conformazione del sistema penale <sup>63</sup>.

La giurisprudenza in merito non si è sprecata, ma per quel poco che ha rilevato, esprimendosi incidentalmente, si è posta, in certi casi, nel senso di ritenere la responsabilità in questione di natura sostanzialmente penalistica <sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> Cfr. GUERRINI, op. cit., 105.

<sup>61</sup> PISTORELLI L., sub art. 1, in LEVIS M. – PERINI A. (a cura di), op. cit., 9.

<sup>62</sup> ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *Aa.Vv., La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002. p. 49.

<sup>63</sup> Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari, I, I reati e gli illeciti amministrativi, societari e bancari. I reati di lavoro e previdenza. La responsabilità degli enti*, 13<sup>a</sup> ed. a cura di GROSSO, Milano, 2007, p. 942.

<sup>64</sup> Cass. Pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, in *Cass. Pen.*, 2007, 74.

e, in altri, accettante la qualificazione formalmente amministrativa operata dal legislatore <sup>65</sup>.

Ad ogni modo, la giurisprudenza, prima in un modo, poi nell'altro, andava a considerare la responsabilità degli enti di natura formalmente amministrativa ma sostanzialmente penalistica.

Preferita dalla giurisprudenza, si è rivelata la qualificazione di «*tertium genus*» di responsabilità, rispetto ai sistemi tradizionali di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa» <sup>66</sup>.

Quella del nostro legislatore parrebbe essersi dimostrata una manovra, apprezzabile agli occhi della giurisprudenza, diretta ad aggirare l'oggetto della disputa dottrinale avente ad oggetto il problema legato all'affermazione concisa del concetto di diretta responsabilità penale dell'ente, a favore, per l'appunto, di una dichiarata responsabilità, seppur sol formalmente, amministrativa.

In conclusione, il D.lgs. 8 giugno del 2001, n. 231 tenta inequivocabilmente di coniugare i connotati penalistici e amministrativistici di una responsabilità che si riferisce ad una dimensione imprescindibilmente inedita, in quanto tale, difficile da annoverare per intero in una dimensione piuttosto che nell'altra.

Ad una composizione riguardo alla natura della responsabilità degli enti, nel tempo, siamo riusciti ad arrivare, anche se non è stato facile ed è stato frutto di un percorso interpretativo che tra l'altro ad oggi non costituisce nemmeno un dato universalmente accettato in dottrina.

---

<sup>65</sup> Cass. Pen., sez. V, 26 settembre 2012, n. 44824, in *Foro it. online*.

<sup>66</sup> In tali termini si è pronunciata più volte la Cassazione, secondo la quale si deve considerare «la responsabilità come un *tertium genus* nascente dall'ibridazione della responsabilità amministrativa con i principi e concetti propri della sfera penale» (Cass. Pen. Sez. II, 20 dicembre 2005, in *Guida Dir.*, 2005, fasc. 15, 59; nello stesso senso, Cass. Pen., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, in *Soc.*, 2010, 1241; Id. sez. IV, 9 luglio 2009, n. 36083, in *www.rivista231.it*). Per la stessa opzione, più recentemente anche Cass. Pen., Sez. Un., 24 Aprile 2014, n. 38343, in *Cass. Pen.*, 2015, 426.

Rilevando l'inutilità, come concordano vari autori, della necessaria apposizione di un'etichetta che qualifichi la responsabilità delle persone giuridiche, si può considerare la responsabilità degli enti come una responsabilità che non necessita di particolari qualificazioni, dal punto di vista teorico.

Occorrerebbe partire dal presupposto secondo cui, il terreno su cui stiamo spaziando gode di una pregnante matrice penalistica: se si vuole arrivare a un risultato il più possibile proficuo nell'ambito della tematica, il ragionamento deve prendere in considerazione un punto di vista più pratico, partendo *in primis* dal fatto che la responsabilità in questione è inedita proprio perché riguarda una branca inedita del diritto pubblico: ovvero il diritto penale dell'impresa.

## CAPITOLO II

# DISCIPLINA SOSTANZIALE E APPLICAZIONE IN CONCRETO DEL D.LGS. N. 231/2001

**Sommario:** 1. Introduzione alla disciplina del D.lgs. n. 231/2001 e ai destinatari della stessa. 2. I reati presupposto e l'art. 2 d.lgs. n. 231/2001. 3. I criteri oggettivi di attribuzione della responsabilità: interesse o vantaggio dell'ente. 3.1. Interesse o vantaggio nelle fattispecie colpose 4. I criteri soggettivi di attribuzione della responsabilità: i possibili autori del reato presupposto. 5. I modelli di organizzazione, gestione e controllo quali cause di esonero dalla responsabilità. 6. L' Organismo di Vigilanza.

### 1. Introduzione alla disciplina del D.lgs. n. 231/2001 e ai destinatari della stessa.

L'approvazione del D.lgs. n. 231/2001, nonostante l'acceso dibattito che lo ha riguardato, è avvenuta a seguito di un rapido iter, privo di ostacoli, durato non più di otto mesi nel lasso di tempo intercorso tra la Legge-delega e il Decreto stesso <sup>67</sup>.

Delineando un sistema completo, il Decreto si divide in due macrosezioni: la prima, che va dall'art. 1 all'art. 33, disciplina la struttura del

---

<sup>67</sup> Per approfondimenti, CADOPPI A. – VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale – Parte speciale*, Padova, 2004.



sistema penalistico in oggetto e si divide in due parti, una generale ed una speciale; la seconda, con gli artt. 34 ss., disciplina la costruzione e i principi del processo all'ente.

Possiamo quindi rinvenire nell'assetto del Decreto n. 231/2001 la realizzazione dell'obiettivo di pervenire ad una esauriente disciplina inerente, da un lato, all'ambito sostanziale e, dall'altro, all'ambito processuale <sup>68</sup>.

Venendo a considerare la disciplina generale del D.lgs. n. 231/2001, gli ultimi due commi dell'art. 1, contengono il catalogo dei soggetti-enti destinatari della disciplina di cui lo stesso si fa portatore.

Tralasciando, infatti, il primo comma, di portata generico-introductiva, giova iniziare la disamina dalla previsione di cui al secondo comma, la cui formulazione viene di seguito riportata: *«Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.»*

Da quanto appena riportato emerge chiaramente l'inclusione, nel catalogo dei soggetti passivi dotati di soggettività privata, sia di enti dotati di personalità giuridica, che di enti che ne sono privi.

La scelta del legislatore di includere tra i destinatari della disciplina anche gli enti privi di personalità giuridica risulta idonea, se non necessitata, ponendosi come contro bilanciamento al maggiore rischio di compimento di attività illecite che caratterizza queste ultime, potendo più agevolmente sottrarsi ai controlli da parte dello Stato <sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, XIV.

<sup>69</sup> Cfr. RONCO, voce *Responsabilità delle persone giuridiche (diritto penale)*, cit., 4, secondo il quale la relazione sottolinea che la scelta di prevedere la responsabilità anche per gli enti non dotati di personalità giuridica, si comprende da un punto di vista di politica legislativa, dal momento che, trattandosi di soggetti che possono più agevolmente sottrarsi ai controlli statali, sono a maggior rischio di commissione di attività illecite. Tra le società e le associazioni prive di personalità giuridica vanno ricomprese le società semplici, quella in nome collettivo, in accomandita semplice nonché le società di fatto è, più in generale, le società c.d. irregolari, per le quali il Codice civile rinvia alla disciplina delle società semplici. Si è, peraltro, escluso che i principi della responsabilità dell'ente si applichino anche ai

Il terzo comma, a sua volta, riportando le eccezioni alla statuizione di cui al precedente comma, stabilisce che la normativa non si applica allo Stato, agli enti pubblici territoriali (Regioni, Province e Comuni), agli enti pubblici non economici ed infine, nemmeno agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale <sup>70</sup>.

Dalla disposizione risulta, da un lato, un'inequivocabile intenzione del legislatore di escludere dall'applicazione della disciplina i maggiori soggetti ricoprenti funzioni pubbliche e, dall'altro, la scelta – che si deduce *a contrario* – di annoverare nel catalogo gli enti pubblici economici, ma non quelli non economici, quali quelli eroganti un pubblico servizio, come le Università pubbliche <sup>71</sup>.

Seppur gli enti pubblici economici consistano in una categoria “in arretramento” a causa del fenomeno della privatizzazione, risulta pacifica la scelta di inserirli nel novero dei soggetti destinatari della disciplina, in quanto preordinata alla necessità di evitare la disparità di trattamento che si sarebbe verificata se fossero stati lasciati impuniti enti che, godendo di una soggettività pubblica – ma tuttavia privi di pubblici poteri – agiscono tuttavia sul mercato secondo le modalità proprie del diritto privato, ossia con gli stessi strumenti e le medesime finalità degli enti economici privati <sup>72</sup>.

Questa volta, tuttavia, la formulazione non è pienamente attuativa di quanto stabilito dalla Legge-delega la quale, al secondo comma dell'art. 1,

---

comitati, ove si consideri che le espressioni società e associazioni utilizzate dal decreto restringerebbe la disciplina a quelle aggregazioni di natura permanente.

<sup>70</sup> Quanto sopra esposto risulterebbe coerente con l'art. 197 c.p., che li esclude da ogni responsabilità solidale di natura civilistica per il pagamento della multa o dell'ammenda. Si ritiene che anche le comunità montane, in quanto enti territoriali, rientrino fra i soggetti immuni (cfr. VINCIGUERRA, in *Id. et al.*, op cit., 7).

<sup>71</sup> Trattasi di persone giuridiche pubbliche create per la gestione di un'impresa industriale o commerciale (ad esempio, gli istituti di credito di diritto pubblico). Non appartengono invece a tale categoria le società di capitali con partecipazioni pubbliche, che hanno personalità giuridica privata, rientrando pertanto queste ultime, tra i destinatari della disciplina in commento.

<sup>72</sup> SUPPA V. – DI SIENA M., *La responsabilità amministrativa da reato delle società*, in RGF, 2002, n. 5, p. 1906.

prevedeva l'esclusione della responsabilità solo per gli enti esercitanti pubblici poteri (risultanti certamente annoverabili tra questi gli enti territoriali) ma non altrettanto pacificamente per gli enti pubblici non economici che, infatti, non esercitano, come riporta la delega, «pubblici poteri».

In definitiva, in virtù del d.lgs. n. 231/2001, tra gli enti pubblici destinatari della disciplina in esame si rinverrebbero solamente quelli economici, vale a dire quelli che, in virtù del fatto che hanno come oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale, si ritengono operanti in regime di diritto privato ex art. 2201 c.c.<sup>73</sup>, secondo il quale sono quindi soggetti all'obbligo d'iscrizione nel registro delle imprese.

Si pongono inoltre dei dubbi a riguardo dell'espressione “enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale”, non risultando agevole comprendere se si tratti di enti aventi rilevanza costituzionale ovvero di enti che, pur non avendo tale livello dal punto di vista soggettivo, svolgono comunque funzioni di rilievo costituzionale.

Risulta a riguardo pacifico l'esonero della responsabilità della Camera dei deputati, Del Senato, Della Corte costituzionale, del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica, del Csm e del Cnel, ma rimane il dubbio in merito ai partiti politici e i sindacati cui la costituzione parrebbe attribuire un rilevante ruolo all'interno dell'apparato dello Stato e che parrebbero rientrare in tale categoria in virtù della relazione al decreto legislativo in esame<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Si veda Rossi, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.lgs. 231?*, in *D.lgs. 231: 10 anni di esperienze*, cit., p. 24.

<sup>74</sup> La relazione afferma che fra gli enti che svolgono funzioni costituzionali, sembrano rientrare anche partiti politici ed i sindacati, tenuto conto delle delicate conseguenze che produrrebbe l'impatto, su questi soggetti, delle sanzioni interdittive previste nel decreto legislativo.

Inoltre, la locuzione “di rilievo”, già di per sé da luogo a dubbi interpretativi. In virtù di questa, parrebbero doversi escludere dal novero in oggetto i partiti politici ed i sindacati.

Questa scelta dà luogo ad una zona franca, che però si ritiene giustificata viste le attività svolte da questi organi, assistite da garanzie costituzionali, che riceverebbero un certo impatto in virtù dell'applicazione del modello di cui al d. lgs. n. 231/2001, soprattutto per via delle sanzioni ivi previste.

Ad ogni modo altri autori ritengono che la giustificazione reale sia da ricercare nell'impostazione di tali enti, che si contrappone a qualsivoglia forma d'ingerenza da parte dei pubblici poteri.

L'approccio di cui sopra è rinvenibile da un lato, nel sentimento di autonomia e di libertà che sta alla base della mancata attuazione dell'articolo 39 Cost. in materia di sindacati e, dall'altro, nel mancato ricorso al modello dell'associazione riconosciuta da parte dei partiti <sup>75</sup>.

Ci si sta addentrando nella dimensione inerente all'effettiva portata applicativa del decreto in esame; a riguardo, poi, di una dinamica dell'applicazione della Disciplina 231 al caso concreto inerente alla tragedia che ha riguardato il c.d. Ponte Morandi, rinvia al Capitolo V della presente trattazione.

---

<sup>75</sup> CAPOLUPO M., *Aspetti sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, in RGF, n. 5, p. 1997; si pone in modo critico TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel D.lgs. n. 231 del 2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in Soc., 2001, n. 11, p. 1305., secondo il quale “la ragione per la quale questi enti (partiti e sindacati) non possono essere assoggettati alla nuova disciplina è esclusivamente legata a considerazioni politiche, che finiscono con l'avere un effetto discriminatorio”.

## 2. I reati presupposto e l'art. 2 D.lgs. n. 231/2001.

L'ente può considerarsi responsabile solo nella misura in cui ponga in essere uno dei reati previsti dal catalogo contenuto nello stesso D.lgs. n. 231 del 2001.

Ciò in virtù del principio di legalità, previsto dall'articolo 2 del Decreto 231, che quest'ultimo ha mutuato dal modello penale e da quello amministrativo <sup>76</sup>.

Se prendiamo in considerazione la formulazione dell'art. 2, che segue, vediamo che il principio di legalità non è l'unico principio che discende dallo stesso: *«L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto.»*

Si ritiene, infatti, che la norma in oggetto sia stata adattata alle peculiarità della materia, potendosi pacificamente ritenere inclusiva anche del principio di irretroattività per via della sua formulazione, nonché del principio di tassatività, come si evince dall'utilizzo dell'avverbio “espressamente”.

L'intento del legislatore consisteva nel delineare specificamente le ipotesi di responsabilità della persona giuridica, in modo da evitare che il principio di legalità stesso potesse essere vanificato da indicazioni troppo generiche <sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Non vi è dubbio sul fatto che il richiamato principio di legalità non costituisca, ormai da tempo, esclusiva prerogativa del diritto penale laddove si consideri che esso sia stato introdotto nell'apparato sanzionatorio amministrativo dalla legge n. 689/1981, la quale riporta, al primo comma dell'articolo 1: *«Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione»*.

<sup>77</sup> TOSCANO F., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, Torino, 2003, p. 69.

Tornando ai reati-presupposto, una prima caratteristica da tenere in considerazione consiste nella “mobilità” dell'elenco previsto ex D.lgs. n. 231/2001, a ragione di una necessaria integrabilità dello stesso, alla quale procedere nella misura in cui vengano a palesarsi delle esigenze in tal senso<sup>78</sup>.

In ciò si ritrova anche la ragione della cautela del legislatore delegato, che non ha pienamente recepito quanto previsto dalla Legge-delega, venendosi a dimostrare un'attuazione della stessa da parte del Governo, commisurata all'esigenza di rendere il modello 231 più dinamico e quindi facilmente adattabile ad esigenze future<sup>79</sup>.

La Legge-delega, infatti, prevedeva un lungo elenco di reati-presupposto<sup>80</sup> che il Decreto non ha assorbito del tutto, andando a prevedere quest'ultimo i soli reati di cui agli artt. 24 e 25 del D.lgs. n. 231/2001 che, rispettivamente, disciplinano, da un lato l'indebita percezione di erogazioni, la truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il perseguimento di erogazioni pubbliche, nonché la frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico, e dall'altro la concussione e la corruzione.

A completamento dell'assetto precedente si ponevano da un lato l'art. 26, che disciplinava l'ipotesi del tentativo e, dall'altro, l'art. 23, secondo

---

<sup>78</sup> Cfr. BARTOLOMUCCI S., *Corporate governance è responsabilità delle persone giuridiche*, cit. p. 55. Ciò può venire in rilievo in riferimento a determinati fattori, riconducibili principalmente ai risultati della verifica sul campo del funzionamento della disciplina *de qua*, nonché all'individuazione di nuove fattispecie nel tempo rilevate come riguardanti l'esercizio dell'impresa.

<sup>79</sup> Sulle ulteriori ragioni della riduzione del catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente v. anche PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 585 ss. Sull'*iter* legislativo, si rinvia a LANCELOTTI, i modelli organizzativi gestionali dell'ente: contenuto rilevanza, in FIORELLA e LANCELOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Milano, 2004, 35 ss.

<sup>80</sup> In base alla legge delega, art. 11, l. 300 del 2000, la responsabilità avrebbe dovuto essere prevista per i reati dei pubblici ufficiali contro la P.A.: questa è la sola parte della delega alla quale il decreto ha dato attuazione. Inoltre, per i reati relativi all'incolumità pubblica previsti dal titolo VI del libro II del Codice penale, per i reati previsti dagli articoli 589 e 590 c.p., nonché per i reati in materia di tutela dell'ambiente e del territorio, che siano punibili con pena detentiva non inferiore nel massimo ad un anno anche se alternativa alla pena pecuniaria.

comma, riguardante l'inosservanza degli obblighi o dei divieti contenuti nelle sanzioni o nelle misure cautelari interdittive già irrogate all'ente.

Così facendo il D.lgs. n. 231/2001 si è presentato come un apparato sproporzionato nella misura in cui prevedeva, da un lato, una parte speciale molto limitata e, dall'altro, una parte generale con annessi apparato processuale e sanzionatorio di una certa consistenza.

Molti autori, infatti, criticando la disciplina, la qualificavano come «*un cannone per sparare a qualche passero*»<sup>81</sup>.

Ecco che il catalogo dei reati-presupposto, i quali inizialmente non erano molti e si caratterizzavano tutti per una natura dolosa, si è dovuto integrare, non rivelandosi la disciplina sufficiente da questo punto di vista.

Attraverso una tecnica di novellazione per *tranches*, la situazione ha subito, nel tempo, un mutamento, vedendo l'introduzione nell'impianto del Decreto 231 di diverse fattispecie:

- Art. 24-bis: «*Delitti informatici e trattamento illecito di dati*» con L. 18 marzo 2008, n. 48;
- Art. 24-ter: «*Delitti di criminalità organizzata*» mediante L. 15 luglio 2009, n. 94<sup>82</sup>;
- Art. 25-bis: «*Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento*» mediante D.L. 25 settembre 2001, n. 350;
- Art. 25-ter: «*Reati societari*» mediante D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, recante una lunga serie di fattispecie rientranti nella categoria di cui alla rubrica;

---

<sup>81</sup> Espressione di PIERGALLINI C., *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal Codice penale*, Milano, 2001, 1356.

<sup>82</sup> Si veda, a tal proposito, AMBROSETTI E. M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone*, in RONCO, AMBROSETTI, MEZZETTI, *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, 3<sup>a</sup> ed., 2006, p. 271.

- Art. 25-quater: «*Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico*», con L. 14 gennaio 2003, n. 7;
- Art. 25-quater.1. «*Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*» con L. 9 gennaio 2006, n. 7;
- Art. 25-quinquies: «*Delitti contro la personalità individuale*», mediante la L. 11 agosto 2003, n. 228;
- Art. 25-sexies: delitti di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato<sup>83</sup> c.d. «*Abusi di mercato*», con L. 18 aprile 2005, n. 62.
- Art. 25-octies: «*Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio*», a mezzo legge 15 dicembre 2014, n. 186.
- Art. 25-octies.1: «*Delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti e trasferimento fraudolento di valori*», mediante il D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 184.
- Art. 25-novies: «*Delitti in materia di violazione del diritto d'autore*», con L. 23 luglio 2009, n. 99.
- Art. 25-decies: «*Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria*», a mezzo D.Lgs. 7 luglio 2011, n. 121.

Alla luce degli accaduti che hanno riguardato la vicenda relativa al “Ponte Morandi” le integrazioni che si rivelano, da questo punto di vista, più rilevanti sono quelle inerenti ai reati presupposto che sono venuti in rilievo nel caso di specie.

---

<sup>83</sup> Si presenta di ovvia mutuazione dalla disciplina prevista dal d.lgs. n. 231/2001 la legge n. 62/2005 che, all'art. 187-quinquies, operando per l'appunto un espresso rinvio al decreto oggetto del nostro studio, ha introdotto nel t.u.f. la responsabilità amministrativa a carico dell'ente anche per gli illeciti amministrativi commessi nel suo interesse o vantaggio sia da persone poste in posizione apicale sia da dipendenti. Per una delimitazione completa del quadro cfr. MUCCIARELLI, *Gli illeciti di abuso di mercato, la responsabilità dell'ente e l'informazione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, 823 ss.



Vediamo infatti che la legge 3 agosto 2007, n. 123, recante «*Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*» ha introdotto, all'art. 25-septies<sup>84</sup>, la fattispecie di «*Omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*», permettendo il perseguimento ex modello 231 di condotte, quali quelle rinvenibili nel caso del Ponte Morandi, integranti l'omicidio colposo quale evento conseguente alla violazione delle norme di sicurezza in ambito lavorativo.

L'altra introduzione rivelatoria, attinente al caso di specie, si rinviene nell'introduzione dell'art. art. 25-undecies, disciplinante i reati ambientali, ad opera del d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121<sup>85</sup>, rendendo applicabile la Disciplina 231 alle condotte violative di principi inerenti alla tutela ambientale.

Se si pensa alla grande quantità di casi di applicazione odierni, o comunque relativamente recenti, del Decreto Legislativo n. 231, che si caratterizzano per la maggior parte per il fatto di avere ad oggetto condotte colpose – come d'altronde nel caso inerente al crollo del “Ponte Morandi” –

---

<sup>84</sup> Cfr. AMBROSETTI E. M., *Diritto penale dell'impresa* (a cura di E. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO), Torino, 2014, p. 60, il quale spiega come il contenuto dell'art. 25-septies sia stato successivamente sostituito dall'art. 30 del d.lgs. 9 Aprile 2008, n. 81, il quale stabilisce che in relazione ai delitti di omicidio colposo commesso con violazione dell'art. 55, comma secondo, d.lgs. 81/2008, si applica una sanzione pecuniaria pari a 1000 quote, mentre per i delitti di omicidio colposo, lesioni colpose gravi e gravissime, commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro in generale, si applica una sanzione pecuniaria non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote in caso di omicidio, non superiore alle 250 quote in caso di lesioni. Sono inoltre previste, in caso di condanna per uno dei suddetti delitti, le sanzioni interdittive di cui all'articolo 2, secondo comma, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno: v., a riguardo, IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, fasc. 2, p. 57 ss.

<sup>85</sup> Il D.lgs. n.121 del 2011, in attuazione di due direttive in tema di tutela penale dell'ambiente (2008/99/CE) ed inquinamento provocato da navi (2009/123/CE), ha introdotto i reati ambientali tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, previsione già contenuta nella legge delega 29 settembre 2000, n. 300 e, come sappiamo, non recepita dal legislatore delegato nel 2001. Il legislatore è inoltre tornato sul testo dell'art. 28-undecies, con la l. 68/2015, con cui ha coordinato la norma che fonda la responsabilità degli enti con le nuove previsioni in tema di delitti ambientali inserite nel Titolo VI bis del Libro II del Codice penale.

la scelta di ampliamento del catalogo che il legislatore ha perseguito nel tempo, non può che considerarsi, a posteriori, necessitata.

Se l'elenco dei reati presupposto fosse rimasto quello previsto *ab origine* dal legislatore delegato, non si sarebbe potuto procedere a valutazione di responsabilità ex D.lgs. 231 dei soggetti coinvolti nel caso di cui sopra.

Oggi, grazie all'integrazione operata successivamente dal legislatore, abbiamo potuto procedere al perseguimento ex D.lgs. n. 231 di Autostrade per l'Italia, per i summenzionati capi d'imputazione, entrambi riconducibili a fattispecie astratte incluse nel catalogo *de qua*.

Grazie alle integrazioni di cui sopra si è potuto pacificamente ritenere che le condotte poste in essere nell'ambito della vicenda relativa al ponte Morandi integranti i reati di omicidio colposo a seguito di violazione delle norme di sicurezza così come quello di disastro ambientale, fossero sussumibili nell'ambito di fattispecie astratte previste all'interno della rubrica del D.lgs. n. 231.

### 3. I criteri oggettivi di attribuzione della responsabilità: l'interesse e il vantaggio dell'ente.

Veniamo ora a considerare i criteri la cui integrazione risulta necessaria ai fini del perseguimento della persona giuridica mediante un sistema di natura sostanzialmente penalistica, ovvero quello previsto ex D.lgs. 231/2001.

L'art. 5, comma 1, del Decreto 231 introduce il criterio oggettivo dell'imputazione della responsabilità degli enti, quasi sottintendendolo:

questo si rinviene nell'interesse o vantaggio <sup>86</sup> che l'ente ricava come risultato, diretto o indiretto, della condotta posta in essere da un soggetto che con lui si trovi in un rapporto qualificato, che possa essere assorbito in una delle due ipotesi previste dallo stesso art. 5.

Si parla in questo caso della c.d. immedesimazione organica <sup>87</sup>, quale necessaria condizione che, venendo in rilievo, permette che una condotta posta in essere da una persona fisica possa essere ricondotta all'ente di cui fa parte, in virtù di un nesso di imputazione della condotta della prima, nei confronti del secondo.

Si tratta di una teoria strettamente legata al concetto di astrazione della persona giuridica, che nasce con l'intento di imputare direttamente alla stessa l'attività svolta dai suoi organi <sup>88</sup>.

Per l'appunto, come si rileva in dottrina, «*la prova dell'esistenza di un collegamento rilevante tra individuo e persona giuridica consente [...] di identificare l'organizzazione come assoluta protagonista di tutte le vicende che caratterizzano la vita sociale ed economica dell'impresa e quindi anche come fonte di rischio di reato*»<sup>89</sup>.

Prima di iniziare un'esaustiva disamina del criterio in oggetto, occorre soffermarsi preliminarmente sui dubbi interpretativi che emergono dalla locuzione "interesse o vantaggio".

---

<sup>86</sup> Cfr. ASTROLOGO A., "Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001, in *Ind. pen.*, 2003, p. 649 ss.; SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo*, Jovene, Napoli, 2006.

<sup>87</sup> Si veda DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, Giuffrè, 2002, p. 331 ss.; PIERGALLINI C., *Societas delinquere potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen.*, 2002, p. 582.

<sup>88</sup> Secondo SORDI B., *Rappresentanza, organo, organizzazione: l'itinerario del diritto amministrativo*, in *Quad. Fior.*, 2008, p. 187 «*La metafora organicistica ha il solo scopo di immedesimare completamente ufficio ed ente, organo e Stato. L'azione dell'organo non richiede mediazioni di sorta, è imputata direttamente alla persona giuridica dello Stato*».

<sup>89</sup> DE MAGLIE C., *L'etica*, op. cit., p. 332.

Sul piano ermeneutico, il significato effettivo da attribuire al binomio di cui sopra non è di facile individuazione, non essendovi certezza sul fatto che sussista o meno un'alternatività tra i termini che include.

Riguardo a quest'ultima tematica, si contendono il campo due tesi dottrinali: una che considererebbe disgiuntiva <sup>90</sup> la relazione tra “interesse” e “vantaggio”, stante l'autonomia rinvenibile negli stessi, che porta inevitabilmente ad un rispettivo, nonché distinto, ambito applicativo; infine, una seconda, che individua un medesimo significato per i termini in oggetto.

La prima teoria, trova riscontro nella Relazione governativa, secondo la quale “interesse” e “vantaggio” costituirebbero due criteri da tenere distinti: l'interesse, che assumerebbe una connotazione apertamente soggettiva, atterrebbe alla sfera psicologica e volitiva della persona fisica e la sua sussistenza andrebbe accertata *ex ante*; il vantaggio, invece, avendo ha una caratterizzazione inequivocabilmente oggettiva, atterrebbe al conseguimento di un beneficio effettivo da parte dell'ente andando a costituire oggetto di un accertamento *ex post*, imperniato sugli effetti concreti dell'illecito.

La prima teoria, che distingue la portata ermeneutica, nonché applicativa, dei due termini, viene sostenuta e confermata dalla giurisprudenza, sia di legittimità <sup>91</sup>, che di merito.

Difatti, tanto la posizione della Corte di Cassazione quanto quella del Tribunale di Milano, confluiscono nella soluzione “autonomistica” al

---

<sup>90</sup> Trib. Milano, Sezione IX riesame, Ord. 20 dicembre 2004, cit., osserva che «Sotto questo profilo deve considerarsi che la responsabilità a carico dell'ente sorge ogniqualvolta il soggetto legato a vario titolo all'ente ha posto in essere la condotta illecita nell'interesse o vantaggio e dunque non soltanto allorché il comportamento illecito abbia determinato un vantaggio, patrimoniale o meno, per l'ente, ma anche nell'ipotesi in cui, pur in assenza di tale concreto risultato, il fatto reato trovi ragione nell'interesse dell'ente».

<sup>91</sup> Si veda Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, che ha infatti chiarito che «i due vocaboli, esprimono concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse “a monte” della società ad una locupletazione – prefigurata, pur se di fatto, eventualmente, non più realizzata – in conseguenza dell'illecito, rispetto ad un vantaggio obiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato *ex ante* dall'agente».

problema ermeneutico che si va ponendo, non ritenendo avallabile la tesi che individua un medesimo significato per i termini in oggetto.

I due organi, nell'assumere la posizione sopra menzionata, parrebbero muovere dal fondamentale criterio ermeneutico dell'interpretazione utile, secondo cui, interpretando un enunciato normativo nel senso in cui abbia un significato piuttosto che in quello che non ne abbia nessuno, «*deve ritenersi che i sintagmi interesse o vantaggio non siano usati come sinonimi*»<sup>92</sup>.

D'altronde, attraverso un ragionamento *a contrario*, risulta agevole rilevare che la previsione dell'identità di significato dei due presupposti oggettivi di ascrizione della responsabilità all'ente, produrrebbe, come inevitabile conseguenza, l'*interpretatio abrogans* di uno dei due, vanificando la formulazione scelta dal legislatore.

A conferma di tale orientamento, le linee guida di Confindustria ribadiscono quanto la responsabilità dell'ente venga in gioco non soltanto in quanto il comportamento illecito abbia determinato un vantaggio – patrimoniale o meno – per l'ente ma anche nell'ipotesi in cui, pur in assenza di tale concreto risultato, il fatto di reato trovi ragione nell'interesse dell'ente<sup>93</sup>.

In ogni caso, giova menzionare quell'altra parte della dottrina che, considerando tautologica la costruzione elaborata dal legislatore, ritiene

---

<sup>92</sup> Cfr. Trib. Milano, Sezione IX riesame, Ord. 20 dicembre 2004, in *Guida dir.*, 2004, secondo il quale le disposizioni del d.lgs. 231/2001, letteralmente interpretate, lascerebbero intendere che «*i due sintagmi non siano usati come sinonimi e che il secondo termine faccia riferimento alla concreta acquisizione di un'utilità economica, mentre l'interesse implica solo la finalizzazione del reato a quella utilità, senza richiedere peraltro che questa venga effettivamente conseguita: se l'utilità economica non si consegue o si consegue solo in parte sussisterà un'attenuante e la sanzione nei confronti dell'ente potrà essere ridotta*».

<sup>93</sup> Secondo Confindustria, è «*opportuno ricordare che questa nuova responsabilità sorge soltanto in occasione della realizzazione di determinati tipi di reati da parte di soggetti legati a vario titolo all'ente e solo nelle ipotesi che la condotta illecita sia stata realizzata nell'interesse o vantaggio dell'ente*». Si veda il sito [www.confindustria.it](http://www.confindustria.it) nel quale sono pubblicate le linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001 di Confindustria del 31 marzo 2008.

sovrapponibili le due locuzioni <sup>94</sup>, andando a configurarsi un'endiadi esprimente un criterio unitario.

La dottrina in questione, asserendo quanto dallo stesso art. 5 del Decreto 231 si rinvenga l'effettiva rilevanza del criterio dell' "interesse" oggettivamente inteso, ma non di quello del vantaggio, ritiene che quest'ultimo vada a risolversi in una mera variabile causale non dirimente ai fini della configurazione della responsabilità dell'ente, potendosi comunque verificare <sup>95</sup>.

Ciò verrebbe confermato dal fatto che lo stesso art. 5, comma secondo, farebbe venir meno il rapporto di immedesimazione organica, nel caso in cui i soggetti di cui al primo comma abbiano agito «*nell'esclusivo interesse proprio o di terzi*», venendosi in questo caso a palesare un'ipotesi in cui l'illecito compiuto, pur andando a vantaggio dell'ente, non potrebbe considerarsi quale illecito suo proprio.

Prendendo spunto, a riguardo, dalla Cassazione <sup>96</sup>, si parlerebbe in questo caso di un «*vantaggio fortuito, in quanto non attribuibile alla volontà dell'ente*», soggettivamente compiuto nell'interesse dell'autore e pertanto non rilevante ai fini del giudizio di ascrizione della responsabilità all'ente, per quanto questo abbia derivato un evidente vantaggio.

Ma, si tenga ben presente che lo spunto del "vantaggio fortuito" non si pone, ad ogni modo, come confutativo della tesi autonomistica.

Orbene, la tesi della sovrapponibilità delle due locuzioni, viene sconfessata proprio da un disposto del d.lgs. n. 231/2001, quale l'art. 12, comma 1, lett. a) che, stabilendo la riduzione della pena pecuniaria nel caso

---

<sup>94</sup> DE MAGLIE C., *L'etica*, op. cit., 332, CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, p. 1329.

<sup>95</sup> ALDOVRANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008 n.81*, in *Indice pen.*, 2009, p. 497; COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 95; PUTINATI, sub art. 3, in CADOPPI e LANZI (a cura di), *I reati societari*, Padova, 2007, p. 362.

<sup>96</sup> Si veda Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627.

in cui il fatto sia stato commesso dall'autore nel prevalente interesse proprio o di terzi – anche in assenza di vantaggio dell'ente –, conferma quanto, ai fini della configurabilità di una responsabilità ex Decreto 231, rilevi la sussistenza di un interesse della persona giuridica, anche marginale, mentre il vantaggio può venire meno, sussistendo comunque la responsabilità.

Ad ogni modo, tornando ad un dato certo quale la Relazione governativa, come anticipato, questa specifica quanto l'elemento "interesse" caratterizzi in senso marcatamente soggettivo la condotta della persona fisica-autore, attenendo alla sua sfera psicologico-volitiva, e sarebbe oggetto di una verifica ex ante.

L'elemento "vantaggio", invece, evocherebbe piuttosto un dato oggettivo – quale la derivazione di un beneficio, più o meno diretto, all'ente – presupponendo sempre una verifica ex post <sup>97</sup>.

Sulla stessa linea si pone la giurisprudenza di legittimità <sup>98</sup>, confermando, ancora una volta, la tesi autonomistica che distingue i due elementi.

Si può quindi, pacificamente ritenere, sulla base di quanto appena considerato, confermata la preferenza per tale tesi.

---

<sup>97</sup> Relazione al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, p. 16, § 3.2. Si veda inoltre C. DE MAGLIE, *L'etica*, op. cit., p. 332 s., che sembra proprio interpretare in chiave soggettiva il criterio dell'interesse.

<sup>98</sup> Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo s.r.l., p. 75. Si veda, inoltre, l'analoga posizione di Cass. pen., sez. II, 17 marzo 2009, n. 13678, Zaccaria.

### 3.1. Interesse o vantaggio nelle fattispecie colpose.

In seguito all'introduzione dei reati colposi tra i reati presupposto, si è posto il problema della compatibilità tra questi e i criteri oggettivi di attribuzione di responsabilità dell'ente, venendosi a presentare due alternative soluzioni.

Per comprendere il problema giova, preliminarmente, partire da un imprescindibile elemento della disciplina in esame, consistente nella necessaria sussistenza del presupposto del perseguimento dell'interesse dell'ente ai fini della configurazione, in concreto, della responsabilità dello stesso ai sensi del Decreto 231<sup>99</sup>.

Come si ha già avuto modo di vedere, l'art. 5, comma 1, D.lgs. 231/2001 prevede che *«l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio»*, mentre, secondo il comma 2, *«l'ente non risponde se le persone indicate nel comma precedente hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi»*.

Leggendo le due disposizioni in combinato disposto, emerge che, affinché la commissione di un reato-presupposto da parte di un soggetto in posizione qualificata possa portare a responsabilità dell'ente, il reato debba necessariamente essere commesso nel suo interesse.

Sulla base di tale ricostruzione, emergerebbe l'incompatibilità con i reati presupposto di natura colposa, non costituendosi questi quali oggetto di una finalità soggettiva<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> Si veda, a tal proposito, GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro; responsabile "per definizione" l'ente?* In *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 1941 ss.

<sup>100</sup> Si veda D. PULITANÒ, *Diritto penale e Sicurezza del lavoro; le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, 1, p. 102.



Conviene anzi considerare che, vengono in gioco fattispecie colpose comportanti eventi di reato quali la morte e le lesioni <sup>101</sup> che, in linea teorica, non dovrebbero di certo costituire oggetto di “interesse” del potenziale autore del reato, né consistere in un risultato auspicabile, qualificabile pertanto in termini di “vantaggio”.

Pertanto, ciò che ne deriverebbe, vista la conformazione dei reati presupposto colposi, consiste nell'impossibilità di integrare, in concreto, il requisito dell'interesse, quale elemento essenziale costitutivo dell'illecito a carico dell'ente.

Sulla base dell'incompatibilità suggerita dal ragionamento in corso, che vede un contrasto tra il requisito generale di cui all'art. 5 del D.lgs. n. 231/2001 e gli articoli che interessano il tenore della trattazione, in particolare l'art. 27-septies, sembrano prospettarsi due alternative: la disapplicazione della nuova normativa oppure, in alternativa, il mantenimento della stessa ma con l'applicazione di una diversa interpretazione <sup>102</sup> del requisito dell'interesse nel caso di illeciti dipendenti da reati-presupposto colposi.

Giova, come anticipato, partire da un fondamentale presupposto, secondo il quale l'interesse, quale criterio oggettivo di attribuzione della responsabilità all'ente, si pone come un elemento irrinunciabile per l'applicazione della Disciplina 231.

Non sarebbe, infatti, accettabile l'infrazione del paradigma dell'interesse quale criterio di attribuzione della responsabilità ai fini dello scioglimento del problema prospettato dai reati-presupposto colposi, *in primis* per il contrasto che si verrebbe a creare con la previsione di cui all'art.

---

<sup>101</sup> Ci si sta rifrendo all'art. 27-septies del D.lgs. n. 231/2001.

<sup>102</sup> Ciò sarebbe potuto avvenire giustificando il rimprovero che si intende muovere all'ente sulla base di una diversa parametrizzazione del titolo di attribuzione della responsabilità.

5 del D.lgs. n. 231/2001, che pone l'interesse quale elemento costitutivo dell'illecito.

Peraltro, non essendo prevista alcuna clausola di compatibilità – in ossequio a quanto stabilito dall'art. 1, comma 1, lett. e), della Legge-delega – una manovra che aggirasse tale criterio, presterebbe il fianco a critiche d'incostituzionalità, in quanto si porrebbe come inottemperante alla Legge-delega stessa.

Infine, la disapplicazione del criterio dell'interesse comporterebbe delle difficoltà in ordine all'applicazione di altre norme per le quali si pone quale presupposto, stante la sua configurazione di elemento portante della disciplina in esame <sup>103</sup>.

La dottrina si è adibita in tutti i modi per salvaguardare il requisito dell'interesse.

Secondo una prima teoria, non risulta possibile la commissione di un reato colposo nell'interesse o a vantaggio dell'ente, stante l'attinenza, dei criteri attributivi della responsabilità, a tutti gli elementi che partecipano alla costruzione del reato, incluso l'evento, che non si può considerare voluto nei reati colposi.

Una seconda teoria – detta anche “del risparmio di spesa” –, che pone le basi su una prospettiva soggettiva fondata sul criterio della colpa cosciente, afferma che la persona giuridica ben risponde, nella misura in cui pur non ricercando, o comunque volendo, l'evento dannoso, agisce – o meglio, la

---

<sup>103</sup> Si pensi all'art. 12, comma 1, lett. a), il quale stabilisce la riduzione della sanzione pecuniaria nell'ipotesi in cui «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».

persona fisica agisce per suo conto – in violazione delle norme cautelari, al fine di procurarsi un vantaggio <sup>104</sup>.

Vi è poi un'altra teoria che propone una scissione nella costruzione del reato dei due elementi della condotta e dell'evento, prevedendo che solo nei confronti della prima, vengano a riferirsi i concetti di interesse e di vantaggio <sup>105</sup>.

In questo caso si assiste a una ricostruzione fondata su una prospettiva oggettiva, in virtù della quale si intende l'elemento dell'interesse come una qualità che caratterizza la condotta di per sé, quale contegno idoneo a produrre beneficio all'ente, scevro dall'intervento di un elemento soggettivo quale il dolo specifico <sup>106</sup>.

Le tesi di cui sopra mostrano, però, profili di problematicità.

La prima tesi non trova ragione d'esistere, in quanto vanificherebbe la portata delle fattispecie astratte di natura colposa e creerebbe, inoltre una incommensurabile lacuna normativa, che si è cercato di colmare proprio con l'introduzione di tali fattispecie.

Per quanto riguarda la tesi oggettiva, imperniata sulla separazione tra la condotta e l'evento, questa viene invalidata da un elementare confronto con

---

<sup>104</sup> Cfr. SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, p. 173.

<sup>105</sup> La teoria ha ricevuto un avallo dalle sezioni unite della Cassazione le quali in più pronunce hanno proceduto ad un'interpretazione adeguatrice. Si veda, tra queste, la nota sentenza Thyssenkrupp nell'ambito della quale si è affermato che l'interesse e il vantaggio «vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antigiusdicario», ben potendo verificarsi che «una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio».

<sup>106</sup> Ielo P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. Amm. Soc. enti*, 2008, 1, p. 60; si veda, altresì, AMATI E., *La responsabilità degli enti per reati colposi di omicidio e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro*, in SOLERA G. (a cura di), *Norme penali e processuali*, III, *La nuova sicurezza sul lavoro*, commentario diretto da L. MONTUSCHI, Bologna, 2011, p. 65.

il comma 1 dell'art. 5 il quale, facendo riferimento al “reato” – comprensivo sia di condotta che di evento –, richiede che il requisito oggettivo si riferisca a entrambe le componenti dello stesso <sup>107</sup>.

In ordine alla teoria “del risparmio spesa”, questa porta ad attribuire all'elemento del vantaggio un ruolo centrale, o comunque ad una nozione piuttosto indistinta di interesse e vantaggio <sup>108</sup>.

Difatti, i sostenitori di questa tesi sono arrivati ad assumere che il legislatore avesse introdotto l'elemento del vantaggio, proprio a proposito di una futura configurazione della responsabilità dell'ente anche per gli illeciti colposi <sup>109</sup> e che il risparmio di spesa potesse quindi configurarsi come interesse o vantaggio approssimativamente riconducibili all'ente <sup>110</sup>.

Sulla base della precedente ricostruzione risulta cruciale l'elemento del vantaggio – quale perno della direttrice finalistica della condotta o, comunque, quale risultato conseguito – che nel presente ambito si risolve proprio nel risparmio di spesa, riconducibile al mancato impiego delle risorse economiche necessarie per conformare l'attività produttiva alle norme precauzionali ovvero al risparmio di tempo per l'espletazione dell'attività produttiva.

A riguardo della problematica in esame, si è spesa anche la giurisprudenza che ha in più occasioni ribadito che *«non c'è dubbio che nel caso dei reati colposi il vantaggio costituisca il criterio naturalmente più idoneo a fungere da indice di collegamento tra ente e illecito, e dunque le*

---

<sup>107</sup> Si veda ALESSANDRI A., *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in AA.VV., *Società e modello 231: ma che colpa ne abbiamo noi?*, in *Ann. Giur. Ec.*, 2009, p. 352.

<sup>108</sup> Cfr. D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro*, in *Resp. Amm. Soc. enti*, 2008, 1, p. 84.

<sup>109</sup> BRICCHETTI R., in PISTORELLI L., *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida al Dir.*, 2007, 31, p. 41.

<sup>110</sup> VITALI L., in BURDESE C., *La legge 3 agosto 2007, n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, in *Riv. amm. soc. enti*, 2007, 4, p. 134.

*ipotesi in cui l'ente possa rispondere, sempre tenuto conto che la nozione di vantaggio va riferita ovviamente alla condotta tenuta dal soggetto agente, la quale unica può essere imputata all'ente».*

Va infatti tenuto presente che quello del vantaggio di spesa non può assurgere a vero e proprio criterio di attribuzione della responsabilità all'ente nelle ipotesi di condotte riconducibili a fattispecie colpose, ciò solo per via dell'introduzione nel catalogo di queste ultime e dei problemi che si pongono a riguardo dell'imputazione della responsabilità alla *societas*.

Tale criterio, che vincola indissolubilmente l'imputazione dell'illecito ad una forma di vantaggio eventuale, attribuisce un ruolo cruciale ad un profilo secondario rispetto a quello individuabile in virtù dell'intento sotteso dalla materia della responsabilità degli enti <sup>111</sup>.

Concludendo, quel da cui occorre, anche questa volta, prendere le mosse, rimane la Relazione governativa al Decreto 231, che pone una netta distinzione tra “reati espressivi di una colpa in organizzazione” e “reati espressivi di politiche aziendali volte al conseguimento di profitti illeciti”.

Questa, letta in combinato con l'art. 25-undecies, conferma l'interpretazione che vede emergere dall'art. 5 un criterio di accertamento negativo dell'interesse dell'ente <sup>112</sup>, in virtù del quale il criterio dell'interesse viene a configurarsi in ogni ipotesi di commissione di un illecito da parte della persona fisica che dispone di un ruolo qualificato all'interno dell'ente, anche qualora l'ente non abbia ricavato un vantaggio ma, bensì, un pregiudizio economico <sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Si veda EPIDENDIO e PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in Aa.Vv., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, Milano, 2011, p. 43.

<sup>112</sup> EPIDENDIO e PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, cit. p. 36 ss.

<sup>113</sup> Cfr. DE SIMONE G., *La responsabilità dare atto degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2012 p. 48.

#### 4. I criteri soggettivi di attribuzione della responsabilità: i possibili autori del reato presupposto.

Un ulteriore collegamento ai fini dell'imputazione del reato in capo alla persona giuridica è rappresentato dal rapporto qualificato che intercorre tra quest'ultima e il soggetto persona fisica che si rende autore materiale dell'illecito.

Sulla scorta di quanto stabilito dall'art. 11, comma 1, lett. e), della Legge-delega, l'art. 5, comma 1, D.lgs. n. 231/2001 definisce il ventaglio dei soggetti suscettibili di porre in essere condotte che, in virtù del meccanismo previsto dalla disciplina analizzata, fanno sorgere la responsabilità dell'ente.

I soggetti vengono distinti in due categorie, di seguito riportate:

(a) 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 quelle che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;

(b) persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

In base all'integrazione in una categoria piuttosto che nell'altra, si prevede l'applicazione al caso concreto di criteri soggettivi d'imputazione diversi, individuati negli artt. 6 e 7 D.lgs. n. 231.

Come già si rileva dalla formulazione della Legge-delega<sup>114</sup>, si procede alla previsione di una formulazione elastica delle figure di autore,

---

<sup>114</sup> Art. 11, comma 1, lett. e) l. n. 300 del 2000, nel quale, però, non si faceva riferimento alle funzioni di direzione e mancava altresì un esplicito richiamo all'unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale.

tipizzandole in chiave oggettivistico-funzionale e «*dando rilievo allo svolgimento del ruolo più che all'aspetto formale della carica rivestita*»<sup>115</sup>.

Così facendo la Disciplina 231 attribuisce rilevanza giuridica anche all'operato dell'amministratore di fatto e di tutti coloro i quali siano in grado di esercitare un "dominio" nei confronti dell'ente o di una sua unità operativa.  
116

E ciò, lungi dallo scegliere la via del *numerus clausus*, ritenuta inidonea, stante «*l'eterogeneità degli enti e quindi delle situazioni di riferimento (quanto a dimensioni e natura giuridica)*»<sup>117</sup>.

Venendo ad analizzare le due categorie sopra esposte, si prendono *in primis* in considerazione – con approccio gerarchico –, i soggetti in posizione apicale<sup>118</sup> che, collocandosi ai vertici dell'organizzazione dell'ente, si ritengono suscettibili di estrinsecare la volontà dell'ente nei rapporti esterni e di assumere le scelte di politica d'impresa che potrebbero portare al compimento di condotte illecite<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> GENNAI S. – TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 41. Cfr. inoltre DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali di un nuovo illecito punitivo*, Milano, 2010, p.57; Id., *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, in MANNA A. (a cura di), *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Giuffrè, 2004, p. 473; MEREU A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Indice Penale*, p. 50; PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 82; PELISSERO M., *La responsabilità*, op. cit., p. 862. La stessa DI GIOVINE O. (*Lineamenti*, cit., p. 57, nt. 146; *La responsabilità*, cit., p. 474, nt. 128) osserva, con apprezzabile acribia semantica, che forse sarebbe stato preferibile l'utilizzo del verbo "svolgere", anziché "rivestire", poiché il primo "evocherebbe un'immagine di tipo statico e non invece dinamico, come invece nelle intenzioni della legge".

<sup>116</sup> DI GREGORIO G., *Criteri oggettivi di imputazione della responsabilità all'ente*, in *Associazione Vighenzi*, 29 agosto 2008.

<sup>117</sup> Si veda la summenzionata Relazione governativa al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, p. 16, § 3.2.

<sup>118</sup> La locuzione, che figura nella rubrica dell'art. 6 d.lgs. 231 ("Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente"), ed è usata diverse volte nella Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, è oramai entrata nell'uso linguistico degli addetti ai lavori. Essa corrisponde a quella "*High-level personnel*", contenuta nelle *Federal Sentencing Guidelines*.

<sup>119</sup> RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Jovene, Napoli, 2009, p. 151.

Si parla di persone che svolgono funzioni di rappresentanza, di amministrazione e di direzione e gestione dell'ente, che rinveniamo nella figura degli amministratori <sup>120</sup>.

Quel che a noi rileva, è che l'attività gestoria dell'ente, condotta dagli amministratori in via esclusiva, si sostanzia proprio in quell'attività diretta a promuovere l'attività deliberativa dell'assemblea (si parla in questo caso di "potere di iniziativa"), a dare esecuzione alle decisioni dei soci ("potere esecutivo"), a deliberare sugli atti di gestione dell'impresa sociale ("potere decisionale" o di gestione in senso stretto) ed a manifestare all'esterno la volontà sociale, agendo in nome e per conto della società ("potere di rappresentanza") <sup>121</sup>.

Si precisa che, risultando la definizione di amministratore imperniata sull'aspetto sostanziale dell'esercizio delle funzioni piuttosto che su quello formale della titolarità della qualifica, si ritiene che questo rientri *de plano* nella categoria dei soggetti apicali già ai sensi della prima parte della lettera a), senza che sia necessario il richiamo all'ulteriore criterio dell'esercizio di fatto della gestione e del controllo dell'ente <sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> A tal proposito, RODORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001, p. 1299, ritiene che la nozione di posizione apicale debba intendersi in senso relativo, «perché è evidente che solo l'amministratore unico o il consiglio di amministrazione nel suo complesso possono dirsi davvero all'apice della struttura societaria». Il discorso, evidentemente, risulta limitato alle società di capitali non tenendo conto, per ovvi motivi, della riforma del 2003 e dei modelli opzionali di governo societario da essa introdotti. Si veda anche A. MEREU, *La responsabilità*, op. cit., p. 50.

<sup>121</sup> Si veda CALANDRA BONAURA V., *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in G.E. COLOMBO/G.B. PORTALE (dir.), *Trattato delle società per azioni*, vol. IV, Utet, Torino, 1991, p. 107. Si veda, altresì, DI GIOVINE O., *Lineamenti*, cit., p. 51; ID., *La responsabilità*, cit., p. 475 ss. Ci si sta riferendo al modello tradizionale di amministrazione e controllo nell'ambito della società per azioni, il quale si riconosce tuttora, come osserva il Libonati, una "primazia concettuale e sistemica" rispetto ai due modelli concorrenti introdotti con la riforma del 2003 (quello dualistico e quello monistico). Cfr. B. LIBONATI, *Diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 384.

<sup>122</sup> Giustamente fa notare RIVERDITI M. (*La responsabilità*, op. cit., p. 153 s.) come il riferimento alle funzioni nella prima parte della lett. a) dell'art. 5, comma 1, è tale da comprendere anche l'esercizio di fatto delle stesse.



Nel rango degli apicali si annoverano, altresì, coloro che svolgono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione di una “unità organizzativa” dell’ente <sup>123</sup>, munita di autonomia finanziaria, nonché funzionale <sup>124</sup>.

Giocoforza, qualora non si rinvenisse, nella struttura decentrata, l'autonomia gestionale e decisionale, i soggetti che ne dispongono non potrebbero considerarsi apicali, venendo invece subordinati all'altrui direzione o vigilanza, e ciò in virtù dell’art. 5, comma 1, d.lgs. 231.

Non rileva, infine, la circostanza riconducibile alla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra l’ente amministrato e l’amministratore, ai fini della qualificazione di apicale di quest’ultimo: in tal senso si esprime, pacificamente, la dottrina <sup>125</sup>.

In secondo luogo, si prende in considerazione la seconda categoria di soggetti prevista in subordine, dall’art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 231/2001, nella lettera b): si parla delle persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale <sup>126</sup>.

Risultava pacifica, anche a livello internazionale, la necessità del perseguimento dell’ente anche per i reati commessi da questi ultimi, stante la sempre maggiore commissione di reati, ascrivibili all’ente, da parte di funzionari in posizione intermedia – come dimostra la statistica criminologica <sup>127</sup> – quali soggetti che assumono le decisioni operative e dispongono delle

---

<sup>123</sup> Si pensi ai direttori di stabilimento, i quali, nelle imprese medio-grandi, beneficiano solitamente di un’accentuata autonomia gestionale, venendo infatti sottratti al controllo delle sedi centrali.

<sup>124</sup> Trattasi di una figura soprapponibile a quella dell’unità produttiva, definita, dall’art. 2, lett. t) D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, quale «*stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all’erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico-funzionale*».

<sup>125</sup> DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p.152; RODORF R., *I criteri*, op. cit., p. 1299.

<sup>126</sup> Cfr. RIVERDITI M., *La responsabilità*, op. cit., p. 161, nella quale asserisce che «*il criterio della vigilanza (non meglio precisato) introduce nella fattispecie pericolosi margini di indeterminazione*».

<sup>127</sup> Cfr. Pelissero M., *La responsabilità*, op. cit., p. 863

informazioni dalle quali si ricava la consapevolezza della lesione, nonché della messa in pericolo, dei beni giuridici tutelati dall'ordinamento.

Si ritiene, infatti, che assuma rilievo decisivo, ai fini dell'applicazione della responsabilità ex 231, il fatto che *«l'ente risulti impegnato dal compimento, da parte del sottoposto, di un'attività destinata a riversarsi nella sua sfera giuridica»* <sup>128</sup>.

Al fine di ritenere il sottoposto rientrante nella categoria sub. lett. b), non si ritiene dirimente l'intercorrere, tra l'ente e quest'ultimo, di un rapporto di lavoro subordinato: secondo la stessa norma, è sufficiente la sottoposizione alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti apicali ex lett. a) dell'art. 5.

Rimane da affrontare, infine, la questione relativa allo status del soggetto destinatario di delega di funzioni: la dottrina a lungo si è interrogata a riguardo stante, soprattutto, la portata delle conseguenze attinenti alla scelta dell'applicazione dei criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità <sup>129</sup>.

In virtù del meccanismo di delega delle funzioni, vengono trasferite singole e specifiche funzioni rientranti nella sfera di competenza di uno dei soggetti indicati nell'art. 5, lett. a) ad un soggetto c.d. delegato.

Ci si chiede, a questo punto, se il delegato vada a rientrare nella categoria sub lett. a), relativa ai soggetti apicali, oppure b) relativa, invece, ai sottoposti.

La difficoltà del quesito attiene, in particolare, al fatto che il delegato potrebbe anche esercitare talune delle funzioni tipiche di un soggetto in

---

<sup>128</sup> Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 16, § 3.2.

<sup>129</sup> Cfr. De Simone G., *La responsabilità*, op. cit., p. 674 s, Pasculli M.A., *Rilevanza della delega di funzioni: riflessioni in tema di responsabilità diretta delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, p. 320 ss.; ID., *La responsabilità*, op. cit., p. 211 ss.; Pelissero M., *La responsabilità*, op. cit., p. 862 s., nt. 41.

posizione apicale <sup>130</sup>, ma restando al contempo sottoposto alla sorveglianza del delegante.

Un'ultima questione da affrontare nelle battute conclusive attiene al problema relativo all'appartenenza all'una o all'altra categoria dei soggetti destinatari degli obblighi di sicurezza, nell'ambito della responsabilità per i delitti di omicidio colposo e di lesioni gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-septies).

Non sussiste dubbio nel considerare tali gli apicali quali il datore di lavoro, quale supremo garante della sicurezza nell'ambito lavorativo, nonché il dirigente, quale suo vice disponente di un'abbondante autonomia gestionale <sup>131</sup>.

Riguardo invece ai sottoposti, tra questi, il destinatario degli obblighi di sicurezza si rinviene nella figura del preposto, quale soggetto che *«in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa»* <sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> Per quanto concerne la delega di funzioni da parte del datore di lavoro, è ora la legge stessa a prevedere (art. 16, comma 1, lett. c) e d) d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), tra le condizioni di ammissibilità della delega, che essa attribuisca al delegato *«tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate»* e *«l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate»*.

<sup>131</sup> Si vedano, a riguardo, AMATI E., *La responsabilità degli enti per i reati colposi di omicidio e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro*, in G. INSOLERA (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro*, III. Norme penali e processuali, Zanichelli, Bologna, 2011a, p. 58; Si vedano, inoltre, IELO P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 2, p. 61 s.; RIVERDITI M., *La responsabilità*, op. cit., p. 172; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. Dir. Proc. Pen.*, 2009, p. 699 ss.. La figura del dirigente è così definita dall'art. 2, lett. d) d.lgs. 9 aprile 2008.

<sup>132</sup> In tal senso si esprime l'art. 2, comma 1, lett. e), del d.lgs. n. 81 del 2008.

La conclusione di cui sopra risulta agevole, se si considera la posizione sovraordinata del preposto nei confronti degli altri lavoratori, in ragione dei poteri di cui dispone e della sua posizione intermedia tra questi ultimi e il datore di lavoro <sup>133</sup>, malgrado – si tenga presente – non disponga delle funzioni che caratterizzano i soggetti in posizione preminente.

## 5. I modelli di organizzazione, gestione e controllo quali cause di esonero <sup>134</sup> dalla responsabilità.

Il decreto legislativo 231 del 2001 prevede un meccanismo preordinato all'esonero dalla responsabilità dell'ente al verificarsi di due presupposti, rinvenibili da un lato nella predisposizione di un idoneo modello di organizzazione e dall'altro nella previsione di un Organismo di Vigilanza.

Per analizzare questi due istituti, giova prendere le mosse dagli artt. 6 e 7 del D.lgs. n. 231/2001 che predispongono un *vademecum* che, se l'ente ottempera, può ritenersi indenne dalla responsabilità ex D.lgs. n. 231/2001.

Si prende in considerazione, innanzitutto, l'art. 6 del D.lgs. n. 231/2001, che disciplina l'ipotesi di realizzazione del reato da parte di un soggetto in posizione apicale, ponendo altresì allo stesso tempo, a carico dell'ente, l'onere di dimostrare che la commissione dell'illecito non sia imputabile a carenze organizzative e di controllo interno <sup>135</sup>, essendosi lo stesso dotato da un lato,

---

<sup>133</sup> Cfr. Bernasconi C., *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in GIUNTA F. e MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 64.

<sup>134</sup> ROTUNNO I., *La nuova responsabilità degli enti*, in [www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it), rivista giuridica on-line.

<sup>135</sup> Il modello di responsabilità è imperniato sul criterio della colpa organizzativa. In tal senso, cfr. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 220 ss.; DE SIMONE, *I profili*, op cit., p. 107; DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., p. 83; FIORELLA, voce “*Responsabilità da reato degli enti collettivi*”, in CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto*

di un MOG e, dall'altro, di un OdV, precedentemente alla commissione dell'illecito.

Se riuscirà a fornire tale prova, l'ente andrà esente da responsabilità <sup>136</sup>.

Prendendo in considerazione *in primis* il modello di organizzazione, questo rappresenta uno strumento finalizzato, per l'appunto, al monitoraggio delle attività aziendali ai fini della prevenzione della commissione nell'ambito dell'ente di condotte illecite.

Entrando più nello specifico, dalla formulazione della norma si evince un'intenzione del legislatore di disciplinare lo strumento in termini generici, senza specificare quelli che avrebbero dovuto essere i dettagli dei vari moduli, ma prevedendo invece delle linee guida generali.

Sarebbe stato infatti non agevole entrare così tanto nel dettaglio stante, da un lato, la diversità delle caratteristiche degli enti considerate destinatari del Decreto 231 e, dall'altro, la varietà dei reati presupposto di cui il catalogo si è arricchito nel corso del tempo (vedi *supra*).

Per quanto ragionevole si possa considerare la posizione del legislatore non si può non considerare quanto, nel nostro ordinamento, la responsabilità penale – quale quella che va a riguardare le persone giuridiche nell'applicazione della Disciplina 231 – necessiti di criteri chiari e precisi ai fini dell'ascrizione della responsabilità.

---

*pubblico*, Milano, 2006, p. 5106 ss.; PISANI, *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, in D'AVIRRO e DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009, p. 120 ss.

<sup>136</sup> Si veda Cass, 20 settembre 2012, n. 35999, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it), secondo la quale «[...] la mancata preventiva adozione di tali modelli, in presenza di presupposti oggettivi e soggettivi dell'essere stato il reato commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente e da un soggetto in posizione apicale dall'autore del reato, è sufficiente a costituire quella rimproverabilità di cui alla relazione ministeriale al decreto legislativo e ad integrare la fattispecie sanzionatoria, costituita dall'omissione delle previste e doverose cautele organizzative e gestionali idonee a prevenire talune tipologie criminose». Si rinvia, altresì a Cass. Pen., sez IV, 17 settembre 2009, in *Riv. Trim. dir. Pen. Ec.*, nella quale si afferma «In tale concetto di rimproverabilità è implicata una nuova forma, normativa, di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale».

Parte della dottrina, infatti, ritiene che le cautele volte a prevenire il rischio-reato dovrebbero essere stabilite da fonti di diritto pubblico <sup>137</sup>, e che il legislatore avrebbe dovuto provvedere ad una esaustiva elencazione delle regole cautelari secondo le cadenze della colpa specifica <sup>138</sup>, anche al fine di evitare che un accertamento dal risvolto squisitamente penale subisca derive presuntive <sup>139</sup>.

Ad ogni modo parrebbe restare preferibile la scelta intrapresa dal legislatore, stante l'estrema difficoltà di tipizzare efficacemente ciascun modello organizzativo in relazione ai molteplici reati presupposto e, soprattutto alle molteplici varianti derivanti da ciascuna realtà aziendale.

Veniamo ora a considerare l'importanza dell'elemento della necessaria antecedenza della predisposizione del MOG rispetto alla commissione del fatto che, seppur venga sancita da una norma dello stesso decreto, quale il primo comma dell'art. 6, non appare sufficientemente valorizzata.

Ciò lo si desume, *a contrario*, dall'art. 12, comma 2, lett. b) che predisporre un'attenuante a favore dell'ente nel caso in cui adotti il modello

---

<sup>137</sup> DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., p. 272, «Mi sembra più opportuno rivendicare a riguardo l'intervento di una più tradizionale potestà pubblica, che disciplini esaurientemente in fonti legislative e/o regolamentari i vari profili cautelari in vista degli specifici rischi di perpetrazione dei vari reati rispetto ai quali già si è introdotta o si intende estendere la responsabilità degli enti collettivi».

<sup>138</sup> DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito*, op. cit., p. 1145 ss., secondo il quale «si rende necessario procedere a robuste integrazioni della disciplina presuntiva contenuta nel decreto legislativo in rapporto all'agevolazione dei reati dei sottoposti per inosservanza degli obblighi di controllo. Piuttosto che essere sostanzialmente rimesse all'autonomia dei soggetti privati, con il rischio peraltro che il giudice possa in concreto disconoscere l'efficacia e quindi il rilievo scusante rispetto a reato commesso dal sottoposto, tali norme dovrebbero essere contenute in atti normativi legislativi o regolamentari, che delineino un *corpus* tendenzialmente esaustivo di disposizioni intese ad evitare che nell'esercizio di attività lecite si commettano determinati reati di particolare pregiudizio sociale». Cfr. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive. Il reato del dirigente si duplica nell'illecito amministrativo*, in *Dir. Giust.*, 2001, p. 23.

<sup>139</sup> DE VERO, *Struttura dell'illecito*, op. cit., p. 1145 ss., «L'essenziale funzione di parametro di un accertamento del difetto di controllo che non scada nella presunzione di colpa e quindi nella responsabilità oggettiva, dovrebbe promuovere un ben diverso e più elevato statuto per le norme organizzative intese a neutralizzare il rischio-reato all'interno dell'attività d'impresa».

successivamente alla contestazione dell'illecito <sup>140</sup>, sulla base delle indicazioni individuate in sede di accertamento <sup>141</sup>.

Ciò, pur mettendo in crisi l'assetto del MOG (come individuato dall'articolo 6) quale modello a valenza preventiva, prevedendo per questo anche una valenza posteriore, risulta comunque tollerabile alla luce dell'istituto della riparazione, mostrando anzi, un'apprezzabile attitudine alla versatilità.

Non va tralasciato d'altronde, quello che, come si desume dalla stessa Relazione al Decreto legislativo 231, si considera il fondamentale obiettivo del decreto stesso, ovvero la prevenzione <sup>142</sup>.

Ad ogni modo, la giurisprudenza a riguardo fornisce uno spunto rilevante, rinvenibile nella precisazione che evidenzia l'insussistenza di una diversità strutturale tra i modelli organizzativi elaborati *ex ante* o *ex post*, rilevando un'unica diversificazione, rinvenibile nella necessità che il modello

---

<sup>140</sup> PISANI, *Struttura dell'illecito*, *op. cit.*, p. 344 ss.

<sup>141</sup> Corte d'Appello di Milano, 21 marzo 2012, in *Soc.*, p. 1108.

<sup>142</sup> La Relazione, nel giustificare la divergenza rispetto la legge delega afferma che «*sono state ritenute prevalenti le argomentazioni espone in precedenza sulla necessità di costruire un sistema quanto più conforme ai principi costituzionali ed informato alla prevenzione*». La previsione dei modelli organizzativi e gestionali idonee a prevenire i reati in questione costituisce uno degli aspetti più innovativi dell'intero sistema delineato dal decreto legislativo (nella legge delega non vi era accenno alcuno a tali modelli). Si è osservato che nell'impianto del decreto essi hanno un ruolo centrale divenendo rilevanti in molti aspetti della disciplina. Anzitutto, la loro adozione preventiva può servire ad escludere *a priori* la responsabilità dell'ente, in base agli artt. 6 e 7, per i reati commessi dai propri dirigenti o dipendenti. In secondo luogo, sì adottati prima dell'apertura del dibattito di primo grado, essi possono concorrere ad evitare all'ente l'applicazione delle più gravi sanzioni interdittive, art. 17, lett. b), e, di riflesso, impedire la pubblicazione della sentenza di condanna, art. 18. In terzo luogo, la loro adozione entro il medesimo termine, può implicare una riduzione delle pene pecuniarie, art. 12, comma secondo, lett. b), e terzo. A ciò si aggiunga che la semplice dichiarazione di voler predisporre ed attuare tali modelli, unitamente alle altre condizioni enunciate nell'art. 17, può giustificare la sospensione delle misure cautelari interdittive eventualmente adottate in corso di causa (art. 49, quarto comma e art. 50, comma primo). Infine, l'adozione dei modelli in questione può aver luogo anche a sentenza di condanna già emessa, al fine di ottenere la conversione delle sanzioni interdittive, alle condizioni previste dall'art. 78. Sul punto, si rinvia a RODORF, *op. cit.*, 1300.

elaborato *ex post* tenga in considerazione quanto precedentemente avvenuto<sup>143</sup>.

Va inoltre considerato che – tenendo presente l'immane carattere dell'eterogeneità dell'istituto, considerata da un punto di vista penalistico – la fondamentale individuazione delle singole aree di rischio, prende come punto di riferimento l'analisi delle singole fattispecie incriminatrici stabilite dalla parte speciale del D.lgs. 231/2001<sup>144</sup> e il contesto operativo nell'ambito della vita (interna ed esterna) dell'ente, nei quali possono instillarsi fattori di rischio, che devono essere pertanto valutati.

L'art. 6, al secondo comma, individua quelle che sono le esigenze alle quali la costruzione del singolo modello, nel caso concreto, è preordinata, tra le quali si individua la previsione di specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> Trib. Roma, 4 aprile 2003, in *Foro.it*, 2004, II, p. 317: «*I modelli debbono necessariamente rispondere alle esigenze del secondo comma dell'art. 6, ovvero sia individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati, prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire, prevedere l'istituzione di un organismo di vigilanza deputato a verificarne il buon funzionamento, individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati, prevedere specifici obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a verificarne il buon funzionamento, individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati e prevedere specifici obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli e infine, introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello*».

<sup>144</sup> Trib. Milano, 20 settembre 2004, in *Guida Dir.*, 2004, 47, p. 69, con nota di DEL SASSO.

<sup>145</sup> Trib. Roma, 4 aprile 2003, cit., secondo cui «*I protocolli rivolti a proceduralizzare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente ove vengano adottati non in funzione di prevenzione del rischio, ma successivamente al verificarsi dell'illecito, non potranno non tener conto nel concreto della situazione che ha favorito la commissione dell'illecito, sì da eliminare le carenze organizzative che hanno determinato il reato. Si tratta di una valutazione da formularsi dunque non in termini esclusivamente prognostici ed ipotetici, ma anche in considerazione del dato fattuale desumibile dalla prospettazione accusatoria*».



Tali protocolli, in particolare, devono contenere regole comportamentali nell'ambito delle attività esposte ad un rischio-reato, e la loro violazione, comporta l'applicazione di una sanzione disciplinare <sup>146</sup>.

Tutte le determinazioni richieste ai fini della redazione del modello andranno poi a costituire, in sede di accertamento giudiziale della responsabilità dell'ente, parametri su cui basarsi al fine di stabilire la sua colpevolezza.

Senza considerare che, il momento giudiziale, può consistere proprio nella migliore occasione in cui predisporre un modello organizzativo eccezionalmente idoneo ed efficace.

Partendo ora dall'analisi dell'art. 7 del D.lgs. 231/2001, veniamo a prendere in considerazione il caso in cui la condotta illecita sia stata attuata dai soggetti delineati dal comma 1, lett. b), dell'art. 5, ovvero i c.d. sottoposti, subordinati alla direzione e al controllo dei soggetti di cui alla lettera a).

In questo diverso caso d'imputazione della responsabilità dell'ente, si rinviene una marcata connotazione collettiva, rendendo questa ipotesi più riconducibile ad una dimensione plurisoggettiva.

Si assiste ad una bipartizione del rimprovero all'ente: da un lato, si rileva una noncuranza progettuale nella mancata adozione di un modello organizzativo e dall'altro, si recrimina una minore capacità preventiva nei confronti dei reati-presupposto inerenti al caso concreto, in caso di adozione di un modello insufficiente o inefficace <sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> In un caso particolare, il modello organizzativo adottato da una società è stato ritenuto inidoneo a prevenire il rischio di commissione del delitto di false comunicazioni sociali, «*in quanto la procedura di proroga artificiosa delle c.d. linee silenti è avvenuta al di fuori di qualsiasi procedura operativa approvata e, pertanto, è rimasta esclusa da ogni forma di controllo e verifica da parte di organi interni della società*». Trib. Milano, 10 luglio 2012, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it).

<sup>147</sup> Sulla colpa di organizzazione si conceda il rinvio a PALIERO e a PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. Amm. Soc. enti.*, 2006, p. 167 ss., spec. 177-183; TRIPODI,

Emerge come l'art. 7 formalizzi una fattispecie colposa: al verificarsi di un difetto di vigilanza e di controllo, la responsabilità dell'ente risulta inquadrabile in uno schema colposo, di agevolazione o di mancato impedimento del fatto commesso dalla persona fisica <sup>148</sup>.

Infatti, la responsabilità dell'ente si basa, *in primis*, sull'individuazione di un generale dovere di diligenza riconducibile all'osservanza degli obblighi di direzione e vigilanza; sul collegamento della responsabilità alla realizzazione di un rischio tipico, concretizzabile nella commissione, da parte del subordinato, di una condotta sussumibile in una delle fattispecie astratte ricomprese nel catalogo dei reati presupposto; nonché sulla specificazione delle regole cautelari all'interno del modello di organizzazione.

Si rileva, come si diceva poc'anzi, una natura plurisoggettiva della fattispecie, rinvenibile anche in altre discipline penalistiche, ma qui la particolarità sta nella caratteristica dell'"autonormazione" delle regole cautelari preordinate al contenimento degli illeciti penali, nel senso che vengono elaborate dallo stesso ente che ne è il destinatario.

Questo, oltre a riguardare la questione inerente alla costituzionalità o meno della scelta legislativa in tal senso, ci da uno spunto per inquadrare la portata dello strumento in esame attribuendogli, come meglio si vedrà – si veda il seguente paragrafo – la pacifica qualifica di onere <sup>149</sup>, anziché di obbligo.

---

*"Situazione organizzativa e colpa di organizzazione": alcune riflessioni sulle specificità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Eco.*, 2004, p. 483 ss.

<sup>148</sup> Cfr. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *Aa.Vv.*, *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 42; COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, p. 108; DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2001, p. 1145; PIERGALLINI, *Paradigma dell'autocontrollo penale*, in *Aa.Vv.*, *Studi in onore di Mario Romano*, Milano, p. 2051; ID, *Societas delinquere et puniri potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. Tri. Dir. Pen. Ec.*, 2002, p. 589.

<sup>149</sup> Per tale concetto nella scienza giusfilosofica e per i suoi caratteri distintivi rispetto ad altri paradigmi contigui si rende fondamentale lo studio di GAVAZZI, *L'onere*, Torino, 1970.

Ciò, oltre ad essere affermato nella stessa Relazione al Decreto <sup>150</sup>, è agevolmente rinvenibile nell'assenza della previsione di una sanzione preordinata *tout court* alla mancata adozione dei modelli.

Si assiste pertanto ad un'efficacia esimente, dotata di una particolare natura promozionale <sup>151</sup>, che orienta l'agire dell'ente in direzione della legalità <sup>152</sup>.

## 6. L'Organismo di Vigilanza.

Veniamo ora a considerare un altro elemento fondamentale del sistema di controllo interno che si aggiunge al codice etico e al modello di organizzazione e gestione (MOG) e che ha il compito di valutare l'adeguatezza e l'effettiva applicazione nella vita dell'ente dei protocolli previsti da quest'ultimo.

Stiamo parlando dell'Organismo di Vigilanza, previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, che viene preposto alla sorveglianza interna ai fini della prevenzione e limitazione della commissione di condotte criminose, da parte di soggetti facenti parte dell'ente <sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> La relazione al d.lgs. 231/2001, menziona espressamente l'«*onere per l'ente di dotarsi di modelli di organizzazione e di gestione improntati alla massima effettività*»

<sup>151</sup> Ricollega la categoria dell'onere alla funzione promozionale del diritto GAVAZZI, *L'onere*, op. cit., spec. 162 ss. Sui concetti di ordinamento promozionale e funzione promozionale del diritto, cfr., già in precedenza, BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1969, p. 1313.

<sup>152</sup> La fondamentale rilevanza assegnata ai modelli organizzativi nella struttura del paradigma colposo dell'ente è puntualmente ed efficacemente spiegata nella Relazione al decreto: «*ancorare il rimprovero dell'ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di standards doverosi, significa motivarlo all'osservanza degli stessi, e quindi prevenire la commissione di reati da parte delle persone fisiche che vi fanno capo*».

<sup>153</sup> L'Organismo di Vigilanza, individuato in un organo societario già esistente (ad esempio, al collegio sindacale o al comitato per il controllo interno) oppure in uno nuovo appositamente creato, e caratterizzato da autonomia ed indipendenza - anche economica (art.

Questi rappresentano i paracadute che permettono all'ente di andare esente da responsabilità ex decreto 231/2001, nonostante la commissione di un fatto ad esso riconducibile in virtù dell'applicazione dei criteri di attribuzione della responsabilità delle persone giuridiche, come sopra analizzati.

Tutti questi elementi compongono il c.d. “modello di prevenzione 231” che non costituisce oggetto di obbligo di legge: infatti, sia l'adozione di modelli organizzativi che la previsione di un Organismo di Vigilanza sono facoltativi, anche se si ritiene che la forza precettiva non manchi, stanti le conseguenze che derivano dall'applicazione o meno della disciplina e, quindi, dalla previsione o meno di questi strumenti.

L'art. 6 qualifica l'organo in questione come un organismo dotato di poteri autonomi di iniziativa e di controllo, al quale viene affidato il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli di organizzazione, curandone, ove necessario, l'aggiornamento.

Le funzioni di questo importante organo possono sintetizzarsi, pertanto, nella vigilanza sull'attività del modello ai fini della verifica dell'ottemperanza del medesimo in concreto, nel riscontro dell'idoneità di quest'ultimo a prevenire gli illeciti, e nell'analisi circa la sussistenza nel tempo della funzionalità e del rispetto del modello stesso <sup>154</sup>.

---

6, comma 2, lett. c) - dall'organo amministrativo; è monocratico oppure collegiale ed i suoi membri devono possedere requisiti tali che ne garantiscano la competenza e l'efficienza. Per approfondimenti, si rimanda a F. PARMEGGIANI, *I modelli di controllo prescritti dal D. Lgs. 231/01 in materia di responsabilità amministrativa delle società*, in [www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it), rivista giuridica on-line.

<sup>154</sup> Le funzioni appena sintetizzate sono tratte dalle linee guida elaborate da *Confindustria*.

Ai fini dell'espletamento delle funzioni appena dette, si individuano tre requisiti necessari dell'OdV, quali l'autonomia ed indipendenza, la professionalità nonché la continuità di azione.

Riguardo al primo requisito, si richiede che l'OdV sia inserito in una posizione gerarchica elevata e risulta altresì indispensabile che venga dispensato dall'espletamento di compiti operativi che ne cagionerebbero l'obiettività, nonché l'imparzialità.

Con professionalità ci si riferisce, invece, al complesso di strumenti e tecniche indispensabilmente messi a disposizione dell'organo ai fini dell'efficacia dell'espletamento dei suoi compiti <sup>155</sup>.

La continuità d'azione si qualifica, infine, come requisito essenziale ai fini di una costante attuazione del modello in particolar modo nelle medie e grandi imprese, le quali tendono infatti a dotarsi di una struttura di vigilanza interna permanente.

Una volta chiariti i requisiti dell'OdV, conviene chiarire un aspetto fondamentale del funzionamento di tale organo, che si sostanzia nell'obbligo, gravante sugli operatori dell'ente, interni ed esterni, di segnalare all'organismo eventuali violazioni da parte di altri soggetti facenti parte dello stesso ente.

Tali segnalazioni consistono in uno strumento di importanza strategica, in grado di alleggerire il carico di lavoro dell'organo, rendendo al contempo più efficace la sua attività <sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> Trattasi di tecniche specialistiche che possono essere accertate *ex post*, per valutare come possa essere successo che un determinato reato, nonostante la sussistenza di un organismo di vigilanza, sia stato comunque commesso nonché per l'individuazione dell'autore: si parla in questo caso di approccio ispettivo. Possono altresì essere utilizzate in via preventiva, al fine di adottare le misure più idonee a scongiurare la commissione degli illeciti: si parlerà in questo caso di approccio di tipo consulenziale. Infine, possono essere utilizzate nel corso del tempo allo scopo di verificare che i comportamenti quotidiani ottemperino effettivamente quanto statuito in merito.

<sup>156</sup> Si riporta, testualmente, uno spunto interessante di RANIERI RAZZANTE, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, Torino, 2003, p. 118: «*Volgendo lo sguardo alle esperienze maturate da altri paesi e ponendo attenzione, in particolare, alle Federal*

Conviene, in chiusura, sviluppare una questione che ha costituito, sin dall'entrata in vigore del Decreto 231, oggetto di dibattito, vale a dire l'eventuale responsabilità (anche penale), dell'organismo in commento, per omesso impedimento di illeciti nell'ambito dell'ente che lo riguarda.

Nonostante l'importanza dell'organismo di vigilanza, il Decreto 231, a riguardo di quest'ultimo, riporta una disciplina estremamente sintetica.

Lungi dal prevedere esaustive prescrizioni sulla composizione e sulla nomina dei suoi membri, quel di cui si sente particolarmente la mancanza sono le indicazioni in tema di responsabilità penale dei suoi componenti, in caso di commissione di illeciti nell'interesse o a vantaggio dell'ente, che trovino causa anche nell'insufficiente attività di vigilanza dell'OdV<sup>157</sup>.

La fonte della summenzionata responsabilità, stante lo spunto ravvisato nell'omissione, sembrerebbe rinvenibile nell'art. 40, comma 2, c.p.<sup>158</sup>, recante la c.d. "clausola di equivalenza", secondo la quale «*non impedire un evento, che sia l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*».

Va tuttavia tenuto presente che la responsabilità penale di cui al citato articolo, si applica nella misura in cui un soggetto riveste il ruolo di garante del bene giuridico protetto e non abbia impedito la condotta lesiva di quest'ultimo.

A riguardo della sussistenza di una posizione di garanzia la dottrina si è ampiamente interrogata, prevalendo una teoria maggioritaria che conclude

---

Sentencing Guidelines *statunitensi ed ai relativi Compliance Programs, si trae il convincimento che l'obbligo di informazione dovrà essere esteso anche ai dipendenti della società che vengano a conoscenza di notizie relative alla commissione di reati ovvero ha condotte non conformi alle norme di comportamento che l'ente medesima è tenuto ad emanare.*».

<sup>157</sup> Cfr. QUATRARO R., *L'organismo di vigilanza nel D.Lgs. 231/2001: compiti e responsabilità*, Roma, EPC, 2021, p. 18.

<sup>158</sup> La clausola segnalata ha il fine di prevedere il perseguimento dei comportamenti omissivi non tipizzati in fattispecie di parte speciale, attraverso un fenomeno di estensione della punibilità.

per l'insussistenza di una posizione di garanzia in capo ai membri dell'OdV  
159.

Le argomentazioni in tal senso si rinvencono nel difetto di due presupposti necessari a fondare l'obbligo di garanzia, quali la sussistenza di una previsione normativa che sancisca un obbligo di impedimento degli illeciti, nonché la disposizione da parte dell'organismo di un potere giuridico di impedimento dell'evento.

In tal senso si pone altresì Confindustria, le cui linee guida stabiliscono che: *«Dalla lettura complessiva delle disposizioni che disciplinano l'attività e gli obblighi dell'Organismo di vigilanza sembra evincersi che ad esso siano devoluti compiti di controllo in ordine non alla realizzazione dei reati ma al funzionamento e all'osservanza del Modello, curandone, altresì, l'aggiornamento e l'eventuale adeguamento ove vi siano modificazioni degli assetti aziendali di riferimento. Una diversa lettura, che attribuisse all'OdV compiti d'impedimento dei reati, mal si concilierebbe con la sostanziale assenza di poteri impeditivi, giacché l'Organismo di vigilanza non può neppure modificare di propria iniziativa i modelli esistenti e assolve, invece, a un compito consultivo dell'organo dirigente. Peraltro, l'obbligo d'impedire la realizzazione di reati equivarrebbe ad attribuire compiti e doveri simili a quelli che, nel nostro ordinamento, ha la polizia giudiziaria».*

Pertanto, l'organismo di vigilanza, non avendo l'obbligo di impedire l'azione illecita, ma il precipuo compito di vigilanza e controllo diretto a garantire l'osservanza del modello, vedrebbe emergere una sua responsabilità solo nel caso di dolosa inerzia rispetto alle condotte violative del modello stesso.

---

<sup>159</sup> Cfr., *ex plurimis*: FOGLIA MANZILLO F., *Nessun obbligo per l'organo di vigilanza di impedire gli illeciti penali*, in *Diritto e pratica delle società*, 2003, 5, p. 34 ss.; ALESSANDRI A., *I soggetti*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di ALESSANDRI A., Milano, 2002, p. 42; SFAMENI P., *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Rivista delle società*, n. 1/2007, p. 185.

Si pongono però in contrasto con la dottrina maggioritaria, e per questo vengono largamente criticate, due recenti pronunce giurisprudenziali, la sentenza n. 13490/2019 e la sentenza n. 10748/2021, entrambe del Tribunale di Milano.

Questa giurisprudenza, che sembra sottintendere la possibilità per l'OdV di estrinsecare un sindacato diretto sulle decisioni promananti dal potere gestionale, parrebbe snaturare le funzioni dello stesso, rendendolo «organo di prevenzione e repressione dei reati commessi dalla società»<sup>160</sup>.

In particolare, la sent. n. 10748/2021, parrebbe prefigurare un'ulteriore ascrizione di responsabilità all'ente, rispetto a quella “tradizionale”, relativa all'attività dell'organismo di vigilanza, relegando quindi in secondo piano il profilo del modello di organizzazione e gestione<sup>161</sup>.

Tale giurisprudenza mette in crisi la sopra esposta dottrina – che era riuscita, con grande intuizione, nonché con il sostegno delle linee guida di Confindustria, a porre fine al dibattito in commento –, introducendo spunti problematici, non privi di conseguenze impegnative in considerazione dell'assetto dell'organismo come delineato dal legislatore.

Inoltre questa, presupponendo dei poteri impeditivi dell'OdV, si pone in contrasto con il dettato normativo di cui al D.lgs. n. 231 /2001, il quale individua solo dei poteri propositivi, consultivi, istruttori ed impulso, in coerenza con la totale estraneità rispetto alle scelte gestionali<sup>162</sup>.

Ciò prefigura l'esigenza di un intervento legislativo in materia, in grado di individuare una soluzione definitiva al problema in esame.

---

<sup>160</sup> FUSCO – FRAGASSO, *Sul presunto obbligo di impedimento in capo all'organismo di vigilanza: alcune note a margine della sentenza BMPS*, in *Sistema Penale*, 10/2020, p. 114.

<sup>161</sup> SANTORIELLO C., *Non c'è due senza tre: la giurisprudenza riconosce nuovamente in capo all'Organismo di Vigilanza un ruolo di sindacato sulle scelte di gestione dell'azienda*, in *Giurisprudenza penale web*, 2021, p. 5.

<sup>162</sup> Cfr. RUBINI M., *Compiti e responsabilità nel d.lgs. 231/01: il ruolo dell'OdV* in [www.riskandcompliance.it](http://www.riskandcompliance.it), 2021.



## CAPITOLO III

# IL SISTEMA DELLE CONCESSIONI AUTOSTRADALI E LA CONCESSIONE ASPI

**Sommario:** 1. Introduzione al tema delle concessioni. 2. Concessioni autostradali: cenni storici ed evoluzione della disciplina in materia. 2.1. Affidamento e proroga delle concessioni autostradali: la libera concorrenza. 2.2. Funzionamento delle concessioni e gestione delle infrastrutture autostradali. 2.3. Il ruolo di ANAS nella gestione della rete stradale e autostradale e il subentro del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nel ruolo del concedente. 3. Rapporto concessorio intercorrente tra Autostrade per l'Italia e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nella gestione della tratta ligure. 3.1. Storia del rapporto concessorio, (dalla Convenzione tra Anas e Società Autostrade Concessioni e Costruzioni S.p.A. fino alla Convenzione Unica del 2007). 3.2. Rapporti tra concedente e concessionario: i rispettivi obblighi in forza della Convenzione unica. 3.3 Vicende modificative del rapporto successorio: gli allegati e gli atti aggiuntivi. 3.4. Le vicende estintive nell'ambito delle concessioni autostradali e nella Convenzione unica. 3.4.1. Segue: il subentro di Anas S.p.A. nella posizione del concessionario.

### 1. Introduzione al tema delle concessioni.

Si definisce concessione quel provvedimento che regola un rapporto intercorrente tra pubblica amministrazione e privato, in virtù del quale la

prima conferisce *ex novo* posizioni giuridiche attive al secondo, creando degli effetti nella sua sfera giuridica <sup>163</sup>.

Prendendo spunto da un'autorevole fonte, si evince come le concessioni costituiscano tradizionalmente «*quei provvedimenti con cui l'amministrazione conferisce a determinati soggetti nuove posizioni giuridiche attive, mediante le quali viene ampliata la loro sfera giuridica*» <sup>164</sup>.

Sempre secondo la teoria tradizionale, «*Le concessioni amministrative sono espressioni di una potestà pubblica e tendono quindi al conseguimento di fini pubblici. Con tali atti l'autorità provvede indirettamente alla gestione di determinate attività agevolando e stimolando lo sviluppo dell'attività individuale con l'attribuzione esclusiva ai singoli di date facoltà. L'interesse pubblico si attua mediante l'utilizzazione di beni pubblici da parte di soggetti privati ai quali vengono conferiti nuovi diritti o facoltà aventi per oggetto i beni o le attività stesse.*».

Con la concessione si attua quindi un acquisto derivativo costitutivo: il diritto del concedente si comprime e si riduce, sì che il concessionario acquista un diritto che da quello deriva. Il concessionario non subentra nella titolarità del diritto o potere del concedente ma acquista solo facoltà particolari.» <sup>165</sup>.

Si tratta di una trasmissione delle suddette facoltà a carattere temporaneo, il cui esercizio deve sempre corrispondere alle esigenze pubbliche, le quali costituiscono il fondamento teleologico della concessione stessa.

---

<sup>163</sup> CARINGELLA-DELPINO-DEL GIUDICE, *Diritto amministrativo*, 2004, 389; BASSI F., *Lezioni di diritto amministrativo*, 2008, 93; VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, 2001, 17.

<sup>164</sup> Cfr. voce "Concessione amministrativa" in Enciclopedia del diritto, Giuffrè, 1961, p. 370

<sup>165</sup> Si veda, altresì, voce "Concessione amministrativa", cit., in Enciclopedia del diritto p. 371.

Così delineata, la concessione si rileva quale uno strumento comprendente soltanto l'attribuzione di facoltà e poteri concernenti beni e attività, riservati esclusivamente alla pubblica amministrazione e consistenti nelle concessioni di beni e di servizi.

Così compendiate le caratteristiche precipue delle concessioni amministrative secondo la teorizzazione tradizionale italiana, occorre altresì prendere atto che tale nozione non corrisponde necessariamente alla nozione di concessione per il diritto eurounitario.

Ciò assume rilievo anche in quanto i principi di derivazione comunitaria – *in primis* quello di tutela della concorrenza, che si esplica attraverso le c.d. “procedure aperte” per l'individuazione del concessionario – accedono al nostro ordinamento, com'è ovvio, sulla base di quella che è la nozione “comunitaria” dell'istituto, non rilevando a tal fine le nozioni tradizionali elaborate nell'ambito dei singoli ordinamenti nazionali.

A livello eurounitario viene in rilievo sia la direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, volta ad uniformare la disciplina riguardante l'aggiudicazione dei contratti di concessione (che parla di concessioni di lavori pubblici e di servizi di interesse transfrontaliero, e va quindi inquadrata meglio), che la direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. direttiva Bolkestein).

Nello specifico, la direttiva 2006/123, quanto alla nozione eurounitaria di autorizzazione precisa, al considerando n. 39, che *«la nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni»*.

Ciò porta chiaramente con sé l'affermarsi e il rafforzarsi della prospettiva secondo cui qualora la gestione di un tratto autostradale avvenga

attraverso un modulo concessorio, le vicende riguardanti la concessione debbano sottostare ai principi eurounitari di tutela della concorrenza e pertanto l'individuazione del concessionario svolgersi mediante una procedura ad evidenza pubblica.

Le autostrade, quali beni pubblici di proprietà dello Stato, vengono date in concessione a società che le gestiscono e amministrano, producendo dei profitti in cambio di un canone da corrispondere allo Stato.

Tra queste concessionarie Autostrade per l'Italia, che controlla più di tre mila chilometri di autostrade, è tra le più rilevanti.

Quello delle concessioni si è sempre ritenuto un settore molto caotico, nel quale non sussiste nulla di certo, a partire dai termini utilizzati dal legislatore per qualificarlo, quali sinonimi (ad esempio, "sovvenzione" o "ammissione"), nonché dalla sua effettiva consistenza di provvedimento amministrativo.

Una parte della dottrina, come anticipato, mette in discussione la sua natura di provvedimento amministrativo, sulla scorta che possono esistere anche concessioni portatrici di soli profili contrattualistici e prive di riflessi provvedimentali <sup>166</sup>.

Ad ogni modo, ad oggi, pochi dubitano della natura del provvedimento amministrativo della concessione, ma va comunque tenuto presente che, se la si considera tale, la sua caratteristica principale non potrà che essere quella dell'imperatività, quale connotato basilare dei provvedimenti amministrativi.

Chiaramente questo stona col fatto che, in linea di principio, non si ritiene nemmeno che la concessione imponga un comando al privato, essendo tra l'altro disposta il più delle volte su richiesta dello stesso.

---

<sup>166</sup> Di questa teoria si fa convinto diffusore D'Alberti M., in *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1988.

Non si può non tenere in considerazione, allora, una teoria che cerca di fornire una soluzione in merito, andando a ricercare un compromesso che discenda dalle premesse di cui sopra: si tratta di considerare la concessione, pacificamente, un provvedimento sì amministrativo ma, atipico <sup>167</sup>.

Nella presente trattazione si sta valutando l'istituto in questione da un punto di vista unitario quando, in realtà, se si parla di concessione si sta prendendo in considerazione un istituto fortemente eterogeneo.

La categoria si compone, infatti, di svariate figure, tutte destinarie di normative particolari <sup>168</sup>, come le concessioni di servizi pubblici, le sovvenzioni o le concessioni di appalti che hanno ad oggetto opere pubbliche, infrastrutturali, come strade e autostrade.

Prima di concentrarci su quest'ultima tipologia di concessione, quale quella avente ad oggetto opere infrastrutturali autostradali, giova dare uno sguardo a una dottrina che ha cercato di dare una maggiore caratterizzazione all'istituto delle concessioni, conscia del fatto che la concessione concepita come coacervo di più tipologie di atti può ridursi a un istituto carente di rilevanza pratica, stanti i problemi a disciplinarla.

Svariati sono stati i tentativi a riguardo, tra i quali la soluzione deve rinvenirsi nel ricercare delle caratteristiche che contraddistinguano la concessione come tale, andando quindi a rinvenirsi nella crisi di due distinti aspetti.

Il primo prende in considerazione il profilo funzionale della concessione che si sostanzia in una gestione indiretta di un'attività da parte di una pubblica amministrazione, per mezzo di un privato. Da ciò discenderebbe

---

<sup>167</sup> In tal senso: MARZUOLI C. – SORACE D., *Digesto delle discipline pubblicistiche*, voce: *Concessioni amministrative*, Torino, 1989.

<sup>168</sup> Si veda in tal senso CAIANIELLO, *Novissimo Digesto Italiano, Appendice*, (voce) *Concessioni*, Torino, 1975, 241.

un rapporto di collaborazione tra i due soggetti appena menzionati, diretto alla realizzazione di un pubblico interesse <sup>169</sup>.

Nel mentre, il secondo profilo poggia le sue basi, da un lato, nella prerogativa dell'amministrazione sui beni oggetto di concessione (e nell'insussistenza di potere sugli stessi da parte del privato) e, dall'altro, nella sussistenza di un vantaggio patrimoniale di cui si giova il concessionario, ovvero il privato <sup>170</sup>.

Dopo aver proceduto ad un tentativo d'inquadramento di un istituto che non è mai stato facilmente inquadrabile, si può proseguire nella nostra trattazione.

Nel prosieguo si prenderà, in primis, in considerazione, quella particolare sottospecie di concessione qual è la concessione autostradale; si procederà, poi, alla ricostruzione del rapporto concessorio intercorso tra Autostrade per l'Italia e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, preparando così il terreno per la disamina della situazione successiva alla tragedia che ha riguardato il Ponte Morandi.

Tutto ciò, prima di affrontare l'epilogo di questo rapporto concessorio.

---

<sup>169</sup> CAIANIELLO, *Novissimo Digesto Italiano, Appendice*, (voce) *Concessioni*, cit, p. 236.

<sup>170</sup> GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, 1993, p. 652; GIANNINI M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, 2000, p. 340; GALLI R., *Corso di diritto amministrativo*, p. 547; VILLATA R., in: AA.VV., *Diritto amministrativo*, 1998, pag. 1502. Si veda, inoltre, CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, p. 372, secondo il quale la caratteristica essenziale della concessione si rinviene nel fatto che si parla di un bene riservato allo Stato: «*si parla di una categoria di procedimenti detti concessioni, diretti ad attribuire utilità riservate. Caratteristica comune di tutti questi procedimenti è di attribuire situazioni giuridiche riservate, relative a beni o imprese, in forma circoscritta*».

## 2. Concessioni autostradali: cenni storici ed evoluzione della disciplina in materia.

Prima di proseguire con il tema oggetto della disamina, giova porre un lineare prospetto delle fonti che regolano la materia, a partire dalla Costituzione, che pone le basi della stessa attraverso, da un lato, l'art. 117<sup>171</sup> e, dall'altro, l'art. 16<sup>172</sup>.

Entra poi in gioco il D.lgs. n. 285 del 30 aprile 1992, recante il Codice della strada che, al terzo comma dell'art. 2 riporta la nozione di autostrada, mentre agli artt. 175 e 176 ne disciplina, rispettivamente, le condizioni e i limiti inerenti alla circolazione, nonché il comportamento da tenere durante la stessa.

Entra in gioco poi anche il Codice civile, come appresso si vedrà, e infine, ultimo ma imprescindibilmente fondamentale, il Codice dei contratti pubblici, nella sua ultima versione ex d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

Ai fini della trattazione del tema delle concessioni autostradali in Italia, giova partire da uno spunto interessante, che pone il nostro Paese in una posizione pionieristica: è proprio a quest'ultimo che si riconosce il primato in tema d'invenzione di questo sistema di viabilità urbano ed extraurbano.

L'Italia, con i suoi 7.400 km di autostrade<sup>173</sup>, vede in questa tipologia di infrastrutture un ruolo basilare, stante la predilezione dello spostamento su gomme già dal 1924, anno in cui venne inaugurata la prima tratta: la Milano-Varese (c.d. Autostrada dei Laghi), realizzata, mediante concessione, dalla Società Anonima Autostrade dell'ingegnere Puricelli.

---

<sup>171</sup> Al terzo comma (come modificato dalla riforma del 2001), l'art. 117 annovera, tra le materie di legislazione concorrente tra Stato e regioni, le grandi reti di trasporto.

<sup>172</sup> La materia in oggetto, in virtù dell'articolo 16 Cost., costituisce modalità essenziale per la realizzazione della libertà oggetto di garanzia costituzionale, quale quella di circolazione.

<sup>173</sup> Dato tratto da Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Direzione generale per la vigilanza sulle concessionarie autostradali, Settore autostradale in concessione. Relazione attività 2017, 14 ss.

La supremazia riconosciuta in materia all'Italia, tuttavia, è da rinvenire nel vero e proprio sviluppo della dotazione autostradale, avvenuta tra gli anni Sessanta e Settanta, con la realizzazione di infrastrutture autostradali lungo le principali direttrici <sup>174</sup>.

La disciplina civilistica applicabile alle autostrade, che si rinviene agli artt. 822 e seguenti c.c., le individua quali beni del demanio accidentale; tale qualifica permane solo nella misura in cui appartengano ad enti pubblici territoriali: le autostrade, infatti, possono appartenere anche ad altri enti o a privati <sup>175</sup>.

In tal caso, si parlerà di beni privati di interesse pubblico, in virtù della sussistenza del diritto reale pubblico che li caratterizza <sup>176</sup>.

Venendo ora alle concessioni autostradali, occorre chiarire fin da subito il funzionamento che sta alla base delle stesse che, facendo aggio sul principio di sussidiarietà orizzontale, vede il passaggio di una prerogativa storicamente statale <sup>177</sup>, a soggetti privati.

Ciò è avvenuto in seguito alla privatizzazione <sup>178</sup> del settore autostradale, avvenuto negli anni Novanta, che ha segnato il passaggio dalla gestione pubblica delle autostrade a quella privata.

Fino agli anni Novanta, infatti, molte delle società ora concessionarie erano a loro volta pubbliche e facenti parte di enti locali oppure dell'IRI (l'Istituto per la Ricostruzione Industriale, istituito nel 1933 ed eliminato nei primi anni 2000).

---

<sup>174</sup> Per una ricostruzione dei passaggi più salienti che hanno riguardato il sistema delle autostrade in Italia, si veda SALTARI L., TONETTI A., (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade. In Italia, In Europa e nelle principali esperienze straniere*, Milano, 2017, 18 ss.

<sup>175</sup> SANDULLI A.M., alla voce *Autostrada*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, 525-526, ritiene che le autostrade, pur venendo annoverate tra i beni del c.d. demanio accidentale, possano essere costruite anche «per iniziativa privata, rimanendo di proprietà privata».

<sup>176</sup> ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, IV ed., Milano, 1955, 124; ORUSA L., voce *Strade e autostrade*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. XV, Torino, 1999, 124-125.

<sup>177</sup> GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, II ed., Bologna, 1996, 22.

<sup>178</sup> Si vedano SALTARI L. e TONETTI A., *Origini e trasformazioni della disciplina delle autostrade in Italia*, cit., 45 ss.



Successivamente, l'insostenibile debito pubblico italiano portò alla privatizzazione di alcune società, tra le quali delle concessionarie autostradali, in modo da sfruttare i capitali privati per nuovi investimenti sulla rete.

Ecco che il sistema delle concessioni si considera pacificamente un terreno d'incontro tra pubblico e privato stante, da un lato, l'inadeguatezza finanziaria dello Stato a far fronte alla gestione delle infrastrutture autostradali, nonché, dall'altro, la sua mancanza di competenze tecniche.

Tornando al funzionamento delle concessioni autostradali, l'85% di queste costituisce un bene pubblico affidato in concessione a società private, c.d. concessionarie, che le gestiscono e amministrano, raccogliendo dei profitti e dietro un canone corrisposto allo Stato; la restante parte è invece gestita da Anas.

Si rileva sin da subito che la normativa riguardante le concessioni autostradali, è stata per lungo tempo oggetto di forti critiche in quanto considerata violativa dei principi di libera concorrenza, anche con riferimento alla durata, in quanto i rapporti concessori scaturiti hanno spesso una durata ultratrentennale <sup>179</sup>.

Ciò trova conferma nel fatto che molte concessioni risalenti agli anni Venti e Trenta del secolo scorso sono tuttora vigenti e, soprattutto, nel fatto che ad oggi risultano solo due le concessionarie che sono diventate tali in virtù di procedure ad evidenza pubblica <sup>180</sup>.

Ciò ha portato alla situazione attuale, in cui Autostrade per l'Italia, da sola, controlla circa il 50% della rete autostradale in concessione <sup>181</sup> e molte

---

<sup>179</sup> Si veda CARBONE A., *La gestione delle infrastrutture stradali e autostradali*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 12/2016, par. 3, per una sintetica ricostruzione delle normative che si sono via via succedute

<sup>180</sup> Autorità di regolazione dei Trasporti, *Istituzioni e regolamentazione dei trasporti: temi di riflessione*, rapporto dell'Advisory Board 2015, 38.

<sup>181</sup> Autorità di regolazione dei trasporti, *Quinto rapporto annuale al Parlamento*, cit., 108.

delle ventidue concessionarie ad oggi esistenti fanno capo principalmente ad Atlantia, al Gruppo Gavio e agli enti pubblici (quali Regioni ed enti locali).

## 2.1. Affidamento e proroga delle concessioni autostradali: la libera concorrenza.

Un'importante tema che riguarda le concessioni autostradali è quello delle relative modalità di aggiudicazione.

In tale ambito l'affermarsi e il rafforzarsi dei principi eurounitari ha comportato un cambio di prospettiva, il quale non si è tuttavia sempre concretizzato in un cambio di passo.

Il sistema italiano delle concessioni fino alla fine degli anni Novanta, era infatti caratterizzato dalla massiccia applicazione di proroghe da parte del concedente mediante atti aggiuntivi o rinnovi, motivati, da un lato, dall'esigenza di effettuare nuovi investimenti e, dall'altro, dall'esigenza dello Stato di sanare l'enorme contenzioso pendente <sup>182</sup>.

Tralasciando per ora il tema della nascita del sistema autostradale italiano dal punto di vista infrastrutturale – che ha visto il suo più ampio sviluppo in seguito alle leggi n. 463/1955 e n. 729/1961, su cui si tornerà infra ai §§ 2.2. e 2.3. –, successivamente al momento realizzativo dell'infrastruttura si è passati ad una fase di privatizzazione della relativa gestione, processo iniziato con la l. n. 537 del 24 dicembre 1993 e giunto a completamento nel 1999.

In funzione del menzionato processo di privatizzazione della gestione delle tratte autostradali, attuata tramite il loro affidamento in concessione, con

---

<sup>182</sup> In base al D.M. 20 ottobre 1998, n. 283 (c.d. Direttiva Costa-Ciampi) le proroghe potevano essere concesse solo per sanare i contenziosi pregressi.<sup>2</sup>

la l. n. 359 dell'8 agosto 1992 è stata attuata una prima proroga di vent'anni alle concessioni in essere.

La proroga *ex lege* già disposta nel 1992 è stata seguita da un'ulteriore proroga nel 1999, la quale ha esteso la durata delle concessioni in essere fino al 2038, mentre un'ultima proroga è stata disposta nel corso del 2018, estendendo quest'ultima – previa autorizzazione da parte della Commissione europea, avvenuta con risoluzione del 27 aprile 2018 – la durata delle concessioni autostradali fino al 2042.

Come si evince dall'iter appena delineato, si assisteva ad un abuso dell'istituto della proroga, suscettibile di porsi in contrasto con i principi di diritto europeo<sup>183</sup>, confermati dell'entrata in vigore di norme comunitarie che prescrivevano l'obbligo di affidamento con gara alla scadenza della concessione: urgeva, quindi, un allineamento della normativa nazionale a quella comunitaria, in materia<sup>184</sup>.

È bene comunque sottolineare che non tutte le proroghe disposte *ex lege* hanno trovato piena condivisione nell'ordinamento interno, tant'è che il T.a.r. Lazio<sup>185</sup>, investito della questione riguardante la legittimità della proroga

---

<sup>183</sup> Si veda RAGAZZI G., *I Signori delle autostrade*, Bologna, 2008, p. 16, il quale osserva che: «*Le autostrade sono un tipico monopolio naturale e anche un monopolio legale*»; si veda altresì VESPERINI G. (a cura di), *Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2005, cap. X, il quale sostiene che, poiché la risorsa naturale presenta vincoli fisici, «l'unica forma di concorrenza realizzabile è quella per il mercato e non quella nel mercato».

<sup>184</sup> Ai sensi dell'art. 143, comma 6 del vecchio codice dei contratti pubblici del 2006, il termine di durata massima delle concessioni era fissata in trenta anni. Successivamente, una Direttiva europea del 2014 (Dir. 2014/23/UE) sui contratti di concessione, nel ribadire che «la durata delle concessioni è limitata», ha poi identificato in cinque anni la durata ordinaria delle concessioni, ammettendo la possibilità di una durata maggiore solo se indispensabile al concessionario per recuperare gli investimenti ed ottenere un ritorno sul capitale. Il nuovo codice dei contratti pubblici del 2016, di recepimento della Direttiva non ha fissato una durata massima ma, nella sua prima versione, si è limitato a stabilire che la durata della concessione, quale che essa fosse, non potesse essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti. v. art. 168, 2° comma, D.Lgs. n. 50/2016 previgente versione. Infine, il primo decreto correttivo al nuovo codice, D.Lgs. n. 56/2017, ha modificato l'art. 168, 2° comma, specificando che «*per le concessioni ultraquinquennali, la durata massima della concessione non può essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti*» con ciò implicando che la durata ordinaria sia fissata in cinque anni.

<sup>185</sup> T.A.R. Lazio Roma, Sez. IV, sent., 19 ottobre 2022, n. 13434.

della concessione in capo ad ASPI per la tratta A27, ha formulato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Un ulteriore cambio di passo si ebbe con l'emanazione del D.lgs. n. 50/2016, recante (l'allora) nuovo Codice dei contratti pubblici, il quale, impostato in un'ottica volta a garantire maggiormente la libera concorrenza, scoraggiava le concessioni di eccessiva durata.

Inoltre, L'art. 175 del "nuovo" Codice, indicava espressamente i casi nei quali le concessioni possono essere modificate senza una nuova procedura di aggiudicazione<sup>186</sup>, andando a rendersi attuativo della Dir. 2014/23/UE, in applicazione della quale la Corte di Giustizia ha sancito il principio secondo il quale una modifica sostanziale di un contratto di concessione di lavori pubblici impone l'esperimento di una gara pubblica<sup>187</sup>.

---

<sup>186</sup> Si riporta il testo dell'art. 175, comma primo, il quale stabilisce che: «*Le concessioni possono essere modificate senza una nuova procedura di aggiudicazione nei seguenti casi: a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state espressamente previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili che fissino la portata, la natura delle eventuali modifiche, nonché le condizioni alle quali possono essere impiegate. Tali clausole non possono apportare modifiche che alterino la natura generale della concessione; b) per lavori o servizi supplementari da parte del concessionario originario che si sono resi necessari e non erano inclusi nella concessione iniziale, ove un cambiamento di concessionario risulti impraticabile per motivi economici o tecnici quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperatività tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito della concessione iniziale e comporti per la stazione appaltante un notevole ritardo o un significativo aggravio dei costi; c) ove ricorrano, contestualmente, le seguenti condizioni: 1) la necessità di modifica derivi da circostanze che una stazione appaltante non ha potuto prevedere utilizzando l'ordinaria diligenza; 2) la modifica non ha alterato la natura generale della concessione; d) 6.1 nuovo concessionario sostituisce quello a cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato la concessione a causa di una delle seguenti circostanze: 1) una clausola di revisione in conformità della lettera a); 2) al concessionario iniziale succeda, in via universale o particolare, a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, acquisizione o insolvenza, un'altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabilita inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione del presente codice, fatta salva l'autorizzazione del concedente, ove richiesta sulla base della regolamentazione di settore; 3) nel caso in cui la stazione appaltante si assuma gli obblighi del concessionario principale nei confronti dei suoi subappaltatori; e) se le modifiche, a prescindere dal loro valore, non sono sostanziali ai sensi del comma 7» con ciò intendendosi che non alterino considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuito.*

<sup>187</sup> Si veda CGUE, C-549/14, Finn Frogne, nell'ambito della quale la Corte ha chiarito che l'art. 2, Dir. 2004/18/CE «*deve essere interpretato nel senso che, dopo l'aggiudicazione di un appalto pubblico, a tale appalto non può essere apportata una modifica sostanziale senza l'avvio di una nuova procedura di aggiudicazione*».

Da ciò discenderebbe l'impossibilità di ulteriori casi di modifica, quale quello previsto dall'art. 5 del D.l. n. 133/2014 <sup>188</sup> (c.d. decreto "Sblocca Italia"), che è difatti stato abrogato dallo stesso nuovo Codice dei contratti pubblici del 2016.

La disciplina in esame è pertanto improntata al principio del limite temporale della concessione; infatti il "nuovo" Codice dei contratti pubblici, sulla base della stessa dir. 2014/23/UE, prevede che per le concessioni di durata superiore a cinque anni, la durata dovrebbe essere valutata e limitata in ragione della tempistica ragionevolmente idonea, da un lato, al recupero, da parte del concessionario, degli investimenti effettuati per eseguire i lavori e i servizi e, dall'altro, ad ottenere un ritorno sul capitale investito in condizioni operative di normalità.

In una tematica complessa, quale è quella riguardante la concessione in gestione delle tratte autostradali, per bypassare il "problema" del limite temporale delle concessioni – limite volto a tutelare la libera concorrenza nel relativo affidamento, ma che mal si attaglia con l'eventuale necessità di effettuare nuovi investimenti sulla tratta da parte del concessionario –, si è innescato un confronto tra Commissione Europea e Governo nazionale, al fine di concordare – tramite un bilanciamento degli interessi di volta in volta in esame – deroghe all'inderogabilità dell'affidamento tramite procedura ad evidenza pubblica, da attuarsi tramite autorizzazione da parte della Commissione europea.

Questo sistema prevedeva una necessaria informazione per tempo nei confronti della Commissione, in merito all'intenzione del Governo nazionale

---

<sup>188</sup> L'articolo in commento stabiliva, per i concessionari di tratte autostradali nazionali, la possibilità di sottoporre, entro il 31 dicembre 2014, «al Ministro delle Infrastrutture dei Trasporti le modifiche del rapporto concessorio in essere finalizzate a procedure di aggiornamento o revisione anche mediante l'unificazione di tratte interconnesse, contigue ovvero tra loro complementari, ai fini della loro gestione unitaria» e che le richieste di modifica dovessero prevedere nuovi investimenti da parte dei concessionari, in aggiunta a quelli già previsti nei vigenti atti di concessione.

di voler estendere la durata di un titolo concessorio, pena l'apertura di una procedura d'infrazione, che spesso ha sfociato in una condanna per l'Italia<sup>189</sup>.

Infatti, la Commissione tradizionalmente ha qualificato le proroghe delle concessioni come aiuti di stato, ai sensi dell'art. 86, par. 2, del trattato CE, e ammesso la possibilità di proroga soltanto in rari casi motivati da particolari esigenze, quali la messa in sicurezza o il miglioramento delle infrastrutture<sup>190</sup>.

Pertanto, ai fini dell'applicabilità di una proroga si andava a porre come indispensabile la verifica di compatibilità di quest'ultima con il mercato comune, verifica da compiersi sulla base delle norme del trattato.

Tra le concessioni alle quali si è applicata la proroga, su autorizzazione della Commissione UE, si inserisce la concessione dell'intera rete detenuta da Autostrade per l'Italia Spa, motivata dall'esigenza di assicurare al concessionario introiti sufficienti a far fronte ad investimenti sulla rete autostradale e, segnatamente, per il completamento degli investimenti programmati sulla "Gronda di Genova"<sup>191</sup>.

Si segnala, inoltre, l'opposizione all'utilizzo costante dello strumento delle proroghe – in quanto contrastante con i principi che governano la libera concorrenza –, anche dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

---

<sup>189</sup> Si veda, a titolo esemplificativo, la procedura di infrazione della Commissione Europea nell'ambito della proroga concessa a SAT (Società Tirrenica S.p.A), conclusasi con la condanna della Corte di Giustizia UE, Sez. V, 18 settembre 2019, C-526/17.

<sup>190</sup> Si veda, Commissione Europea, Decisione 16 maggio 2006, C (2006)1849, Aiuto di Stato N 562/2005-Italia, cit.

<sup>191</sup> Con la revisione del piano degli investimenti e la proroga di quattro anni è stato imposto: un annuale sugli aumenti dei pedaggi che non potranno superare lo 0,5% del tasso di inflazione; un massimale sull'importo che potranno rispettivamente ottenere al termine della concessione vendendo i propri attivi; un meccanismo attraverso il quale si stabiliscono gli investimenti che ASPI deve effettuare entro un certo lasso temporale per non incorrere in sanzioni; diversi specifici requisiti volte a far sì che si bandiscano gare per la maggior parte delle opere infrastrutturali a valle per evitare distorsioni della concorrenza.

costantemente espressasi, nell'ultimo ventennio, mediante svariate segnalazioni <sup>192</sup>.

Risulta inoltre rilevante in materia l'art. 8-duodecies, comma secondo, del D.l. n. 59/2008, che stabilisce, per le nuove concessioni, siano esse di costruzione e gestione ovvero di sola gestione, il necessario espletamento di una gara ad evidenza pubblica con procedura aperta o ristretta, ovvero mediante lo strumento del *project financing*.

Una serie di incidenti, tra i quali il cedimento del viadotto sul torrente Polcevera, c.d. Ponte Morandi, il 14 di agosto del 2018, ha condotto all'emersione di gravi carenze nelle manutenzioni, nonché contribuito ulteriormente a porre in discussione l'attuale configurazione del sistema delle concessioni autostradali <sup>193</sup>.

Ciò ha culminato in un'indagine sullo stato delle concessioni autostradali della Corte dei conti che, nell'ambito della sua attività di controllo, ha constatato che «*nel corso degli anni molte delle concessioni sono state oggetto di proroga da parte dello Stato, in violazione dei principi di diritto europeo*» <sup>194</sup>.

Nello specifico, all'esito di tale indagine, volta «*ad accertare in particolar modo l'origine dei rapporti concessori, nonché a stabilire la sussistenza negli anni di eventuali proroghe o rinnovi*» <sup>195</sup>, la Corte ha rilevato che al fine di rispettare i rigorosi principi europei sulle concessioni

---

<sup>192</sup> Ci si riferisce alle segnalazioni AS135, 22 maggio 1998, AS1137, 2 luglio 2014 e AS1550, 20 dicembre 2018 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

<sup>193</sup> Si veda DEZIO G., *Aspetti critici e possibili prospettive del sistema autostradale italiano*, in *Amministrazione in Cammino*, 20 novembre 2020.

<sup>194</sup> Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Deliberazione 24 gennaio 2018, n. 1/201/G, in <https://www.corteconti.it/Home/Organizzazione/UfficiCentraliRegionali/UffSezCentrContrAmm>.

<sup>195</sup> Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, DGVCA, settore autostradale in concessione, *Relazione attività 2017*, in [https://mit.gov.it/sites/default/files/media/pubblicazioni/2019-07/Relazione\\_attivita\\_2017.pdf](https://mit.gov.it/sites/default/files/media/pubblicazioni/2019-07/Relazione_attivita_2017.pdf).

*«nel rinnovo delle concessioni scadute o nell'attribuzione di nuove, si devono osservare modalità che garantiscano la concorrenza mediante procedure competitive, favorendo la qualità delle prestazioni e i principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza».*

Da tutto ciò è disceso il definitivo divieto di proroghe e rinnovi contrattuali in assenza di procedure ad evidenza pubblica <sup>196</sup>.

## 2.2. Funzionamento delle concessioni e gestione delle infrastrutture autostradali.

La rete autostradale italiana ha un'estensione di circa 7.400 km, di cui oltre 6.800 in esercizio.

Di questi circa 5.880 sono sottoposti a pedaggio e gestiti da ventidue società mediante venticinque rapporti concessori in essere, regolati da apposite convenzioni con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in qualità di concedente, mentre i restanti 950 km vengono gestiti in regime di libera circolazione da ANAS S.p.A. <sup>197</sup>.

Ad oggi, la stragrande maggioranza della quantità di chilometri di autostrade è gestita mediante lo strumento della concessione.

Si rileva tuttavia un'elevata frammentazione degli operatori, nonché un'ampia eterogeneità nelle dimensioni dei concessionari, a differenza di quanto accade, in altre esperienze europee <sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G, in <https://www.corteconti.it/Home/Organizzazione/UfficiCentraliRegionali/UffSezCentrContrAmm>.

<sup>197</sup> MOCAVINI G., *La revoca e la decadenza delle concessioni autostradali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, p. 165.

<sup>198</sup> Si rinvia, per un'analisi dei sistemi di concessione autostradale in chiave comparata, a SALTARI L. – TONETTI A. (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade. In Italia, in Europa*



Tra questi Autostrade per l'Italia S.p.A., come si ha già avuto modo di vedere, si colloca al primo posto gestendo 2.857,5 Km di autostrade, seguita dall'Autostrada del Brennero, che gestisce 314 Km <sup>199</sup>.

La gestione delle autostrade si caratterizza per le diverse modalità concessorie, che nel corso del tempo si sono succedute <sup>200</sup>.

Inizialmente, tra gli anni Sessanta e Settanta, lo strumento utilizzato era quello della concessione di costruzione ed esercizio, in virtù della l. n. 463 del 21 maggio 1955 e l. n. 729 del 24 luglio 1961, sulla base delle quali gran parte della rete autostradale venne affidata ad ANAS S.p.A. che, appartenendo al gruppo IRI, godeva di natura pubblicistica (vedi *infra*, par. 2.3).

Come si è visto, in virtù della l. n. 537 del 24 dicembre 1993, si è avviato il processo di privatizzazione, successivamente completato nel 1999.

Inoltre, come già evidenziato, la privatizzazione è stata accompagnata dalla proroga – attuata con legge – di numerose concessioni; ad oggi pertanto la rete autostradale è gestita tramite concessione per circa 6000 km, mentre circa 1400 km (però sono aumentati rispetto al dato con cui hai iniziato il paragrafo) sono gestiti direttamente da Anas, concessionario *ex lege* <sup>201</sup>.

Per quanto riguarda poi, l'individuazione di opere infrastrutturali, stradali e autostradali, questa trovava inizialmente riscontro nella l. n. 443 del 21 dicembre 2001 sulle infrastrutture e gli insediamenti produttivi strategici

---

*e nelle principali esperienze straniere*, Milano, 2017, in cui vengono specificamente esaminate le discipline di gestione della rete autostradale in Italia, in Germania, in Francia, in Australia, nonché nel Regno Unito.

<sup>199</sup> Cfr. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Direzione generale per la vigilanza sulle concessionarie autostradali, Settore autostradale in concessione. Relazione attività 2017, p. 20.

<sup>200</sup> Cfr. ALTIERI A. M., *L'Italia, in La realizzazione e la gestione di infrastrutture: il regime giuridico delle concessioni*, IRPA, 2014, 289 ss.; SESTITO P., *Indagine conoscitiva in materia di concessioni autostradali*, VIII Commissione della Camera dei deputati, 2015.

<sup>201</sup> Ci si riferisce all'art. 7, D.l. n. 138 dell'8 luglio 2022, conv. in l.n. 178 dell'8 agosto 2022.

<sup>202</sup>, mentre ad ora, a seguito dell'introduzione del codice dei contratti pubblici del 2016, viene disciplinata agli artt. 200-203 della nuova normativa, sulle infrastrutture e gli insediamenti prioritari.

### 2.3. Il ruolo di ANAS nella gestione della rete stradale e autostradale e il subentro del Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti nel ruolo del concedente.

Come si è visto, ANAS S.p.A., oltre ad avere la gestione diretta di alcune tratte, ha avuto altresì il ruolo di concedente della rete autostradale.

Con l'articolo 7 del D.l. 138/2002, ANAS è stato trasformato in società per azioni a partecipazione totalmente statale, le cui azioni sono state attribuite, ai sensi del comma 6, *«al ministero dell'economia e delle finanze, che esercita i diritti dell'azionista di concerto con il ministero delle infrastrutture e dei trasporti»*.

Per evitare fraintendimenti, occorre spendere una considerazione riguardo all'effettiva natura di ANAS.

Che si sia tolta la veste dell'ente pubblico risulta pacifico, ma è stato oggetto di contrasti quel che effettivamente ANAS ha rappresentato, nella sostanza, successivamente alla perdita della qualità pubblica.

A riguardo due sono state le tesi in conflitto: una prima che propendeva per una natura, per quanto non più formalmente, sostanzialmente

---

<sup>202</sup> In merito cfr. ITALIADECIDE, *Rapporto 2009. Infrastrutture e territorio*, Bologna, 2009, 81 ss.; MACCHIATI A. – NAPOLETANO G., *È possibile realizzare le infrastrutture in Italia?*, Bologna, 2009, spec. 71 ss.

pubblicistica e una seconda, che considerava pacificamente privatistica la natura di ANAS, sia formalmente che sostanzialmente <sup>203</sup>.

Seppur la teoria contraria alla natura sostanzialmente pubblicistica, appena delineata, parrebbe essere valorizzata da dati recenti <sup>204</sup>, pare prevalere la teoria che invece la afferma, in virtù del sostegno da questa ripetutamente ricevuto dalla giurisprudenza <sup>205</sup>, nonché dalla dottrina maggioritaria <sup>206</sup>.

Le relative quote azionarie, inizialmente attribuite al MEF, vennero successivamente trasferite a Ferrovie dello Stato S.p.A. <sup>207</sup>.

Si ritiene che a quest'ultima siano stati sostanzialmente trasferiti i compiti attribuiti in via diretta ad ANAS fino al 2002 <sup>208</sup>, restando a quest'ultima la gestione della rete, ritenendosi la proprietà della categoria dei

---

<sup>203</sup> Cfr. GOISIS F., *Le società legali alla prova dell'art. 4, comma 13, D.l. n. 95 del 2012. Il caso di ANAS s.p.a.*, in *Foro amm.*, 2014, 1701 ss.

<sup>204</sup> Si pensi all'art. 49, D.l. 50/2017, il quale prevede il trasferimento della quota azionaria Ferrovie dello Stato (società partecipata al 100%, che emette obbligazioni quotate in mercati regolamentati, di cui la giurisprudenza ha affermato la natura privatistica: Cass. Sez. Un., n. 1159 del 22 gennaio 2015). In virtù di ciò, il MEF non esercita più, di concerto con il MIT, i diritti di azionista (ancorché qualsiasi deliberazione o atto avente ad oggetto il trasferimento di ANAS S.p.A. o operazioni societarie straordinarie sul capitale della società deve essere comunque oggetto di preventiva autorizzazione del MEF, d'intesa con il MIT), ed è stata abrogata la disposizione per cui le modifiche dello statuto dei ANAS dovessero essere approvate con decreto MIT, d'intesa con il MEF: tutti elementi che erano stati considerati rilevanti dalla giurisprudenza (cfr. Cass. Sez. Un., n. 15594/2014, cit.) in ordine all'attribuzione della natura pubblicistica (e quindi della giurisdizione contabile sulle azioni di responsabilità, su cui si vede del resto quanto ora in generale ha stabilito dall'art. 12 d.lgs. n. 175 del 19 agosto 2016, T.U. sulle Società pubbliche).

<sup>205</sup> Cons. St., sez. IV, n. 2829 del 24 maggio 2013; sez. IV, n. 3753 del 12 luglio 2012; Cass. Sez. Un., ord. n. 16240 del 16 luglio 2014; Sez. Un., n. 15594 del 9 luglio 2014; sez. III, n. 25268 del 16 ottobre 2008, con nota di SESSA M. V., *L'ANAS s.p.a e il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato. La cassazione conferma una concezione sostanzialistica di ente pubblico*, in *Foro amm, CdS*, 2009, 74 ss.

<sup>206</sup> Si veda, a riguardo, V. CERULLI IRELLI, *Pubblico e privato nell'organizzazione amministrativa*, in S. RAIMONDI, R. URSI, (a cura di) *Fondazione e attività amministrative*, Torino, 2006, 13 ss. che, affermando come ANAS sia titolare di funzioni di amministrazione in senso proprio, sottolinea il suo dubbio in merito alla costituzionalità di tal genere di enti.

<sup>207</sup> Ciò venne i sensi dell'art. 49 del D.l. n. 50 del 24 Aprile 2017, conv. in l. n. 96 del 21 giugno 2017, che subordinava il trasferimento al rispetto di determinate condizioni quali la verifica dell'adeguatezza dei fondi stanziati nel bilancio di ANAS rispetto al valore del contenzioso giudiziale in essere, Nonché il perfezionamento del Contratto di Programma 2016-2020 tra lo Stato e ANAS. A tal proposito si veda il parere dell'ANAC, delib. n. 1142 dell'8 novembre 2017; si veda inoltre, il provvedimento dell'AGCM del 17 gennaio 2018, relativo al caso C12141.

<sup>208</sup> Come previsti dal d.lgs. n. 143 del 26 febbraio del 1994.

beni in questione quale prerogativa degli enti territoriali in ragione della loro natura demaniale, potendosi però attribuire a mezzo di concessione i poteri gestione, come avvenuto, per l'appunto, nel caso del trasferimento dei compiti di ANAS a Ferrovie dello Stato S.p.A.<sup>209</sup>.

A riguardo dei compiti di ANAS in parola, previsti ex art. 2 della Convenzione che richiama i poteri previsti dall'art. 7, comma secondo, del D.l. n. 138/2002, emergono in particolare, la gestione della rete stradale e autostradale di interesse nazionale e la relativa manutenzione ordinaria e straordinaria, la costruzione di nuove strade e autostrade di interesse nazionale anche direttamente tramite il sistema della finanza di progetto, nonché l'adozione di provvedimenti necessari ai fini della sicurezza del traffico sulla rete.

Nell'espletamento di tali compiti ANAS è sottoposta ai poteri di indirizzo e controllo del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Inoltre, dal 1° ottobre 2012, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti è subentrato ad Anas nel ruolo di concedente in tutte le concessioni in essere a tale data.

Per dare attuazione alla previsione in oggetto, è stata disposta, con D.M. 1° ottobre 2012, n. 341, l'istituzione della Struttura di Vigilanza sulle concessioni autostradali – in seno al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti –, poi divenuta la Direzione Generale per la Vigilanza sulle Concessionarie Autostradali, in virtù del DPCM dell'11 febbraio 2014, n. 72, alla quale vengono attribuite le funzioni di Concedente.

---

<sup>209</sup> In tal senso si è espressa più volte la Cassazione, si vedano, a tal proposito, Cass., Sez. Un., n. 10890 del 7 agosto 2001; Cass. sez. I, n. 5153 dell'11 aprile 2002. Dello stesso avviso si è dimostrato il Consiglio di Stato, sez. IV, n. 1230 del 24 febbraio 2012.

### 3. Rapporto concessorio intercorrente tra Autostrade per l'Italia e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nella gestione della tratta ligure.

Ad oltre cinque anni dal tragico evento che ha riguardato il viadotto sul torrente Polcevera, si pone l'esigenza di analizzare il rapporto intercorso tra la concessionaria Autostrade per l'Italia e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, che ha sostituito, nel rapporto con quest'ultima, l'ente – ormai solo sostanzialmente <sup>210</sup> – pubblico ANAS.

In virtù dell'art. 2 della Convenzione unica del 2007 (vedi *infra*), oggetto della stessa sono una serie di tratte autostradali, per un totale di 2854,6 km ma, l'oggetto del nostro precipuo interesse si rinviene, precisamente, nella tratta Genova – Savona, vale a dire l'autostrada A10.

Si preferisce, *in primis*, procedere con un *excursus* delle fonti convenzionali che hanno riguardato, in termini generici, i rapporti intercorrenti tra la precedente concedente, ANAS – poi sostituita dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – e la concessionaria.

Si procederà poi ad analizzare il profilo degli obblighi reciproci delle parti, preparando il terreno per la trattazione di una questione di rilievo concreto emersa successivamente alla tragedia, ovvero il profilo della revoca della concessione.

---

<sup>210</sup> Si veda a tal proposito § 2.3.

### 3.1. Storia del rapporto concessorio: dalla Convenzione tra Anas e Società Autostrade Concessioni e Costruzioni S.p.A. fino alla Convenzione Unica del 2007.

Il rapporto concessorio, che origina dalle leggi 729/1961 e 385/1968, ha ad oggetto la concessione in costruzione, nonché esercizio, della rete autostradale affidata da ANAS alla Società Autostrade Concessioni e Costruzioni S.p.A., costituita, nel 1950, dall'Istituto per la Ricostruzione Industriale, con l'obiettivo di ricostruire l'Italia successivamente alla Seconda guerra mondiale.

Sia concedente che concessionario avevano natura pubblica, anche se, la Società Autostrade Concessioni e Costruzioni S.p.A., che apparteneva al gruppo pubblico IRI, ne godeva solo nella sostanza.

Nel 1993 entra in gioco, infatti, anche in questo ambito, il sistema delle privatizzazioni, che ha coinvolto molte società concessionarie, tra le quali proprio la Società Autostrade.

Ciò avvenne con legge n. 537 del 1993 che, da un lato dispone l'abrogazione della previsione in base alla quale l'IRI deteneva la maggioranza delle azioni del concessionario, al fine di favorire il processo di dismissione della Società autostrade e, dall'altro, dispone l'obbligo, per la concessionaria, di corresponsione allo Stato di un canone annuo da calcolarsi sui proventi netti da pedaggio.

Così facendo, la legge n. 537 sancisce la natura privatistica delle attività ascrivibili alle concessionarie autostradali e, tra queste della Società Autostrade Concessioni e Costruzioni s.p.a., dando avvio, nel 1996, a un procedimento che avrebbe condotto alla totale privatizzazione di quest'ultima.

Alla prima convenzione, che risale al 1968, ha seguito, nel 1997, una seconda, sostitutiva della prima, in virtù della quale, la precedente scadenza, fissata al 2018, fu prorogata al 2018.

Ciò ha costituito frutto dell'esigenza di rinnovo della prima, emersa da una serie di delibere del Cipe che introducevano delle linee guida «per la regolazione dei settori industriali nei quali non operava una specifica autorità di regolazione e individuavano gli adempimenti e la tempistica per il rinnovo delle concessioni»<sup>211</sup>.

Ad ogni modo, il completamento della procedura di privatizzazione della Società autostrade si ebbe nel 1999, a seguito dell'acquisto di quest'ultima da parte della società Schemaventotto S.p.A. (conosciuta anche come *Gruppo Benetton*), successivamente al quale la denominazione della società Autostrade cambiò in "Autostrade per l'Italia S.p.A." e il regime dei proventi tariffari tra Stato e concessionario venne modificato, trasformando quest'ultimo nell'effettivo titolare del rischio di impresa, attraverso la previsione del pagamento di un canone prefissato.

Si è assistito, dunque, al passaggio di proprietà della società interessata, dall'IRI (e quindi dallo Stato), a privati e, nello specifico, alla famiglia Benetton, che controlla Autostrade attraverso Atlantia, società quotata in borsa e attiva anche all'estero nello stesso settore.

Venendo ora a considerare i rilievi critici, è emerso ad un certo punto uno squilibrio, a favore del concessionario privato, nei termini della concessione oggi fondante i rapporti tra Autostrade per l'Italia e il Ministero delle Infrastrutture dei Trasporti.

---

<sup>211</sup> Cfr. Parere del Gruppo di lavoro interistituzionale, istituito con D.M n. 119 del 1019.

Ciò emergerebbe da una serie di segnalazioni trasmesse al Parlamento e al Governo, dall'AGCM e dall'AVLP nei primi anni 2000, dalle quali si rinvenivano delle avvisaglie in tal senso.

Si rilevavano, in particolare, degli affidamenti diretti da parte delle concessionarie autostradali in generale, a imprese proprie o controllate, talvolta anche in spregio alle soglie di riserva fissate dalla legge in favore di terzi <sup>212</sup>.

Inoltre, nonché con specifico riferimento alla Concessione ASPI, emergeva una *«pacifica omessa realizzazione di notevole parte degli investimenti previsti»* dai piani finanziari riconducibili al periodo 1997-2005, rilevando in particolare, da un lato, l'inerzia di ANAS nell'esercizio delle attività di controllo e vigilanza e, dall'altro, talune inadempienze di ASPI nell'assolvimento delle obbligazioni assunte, stante il beneficio da parte di quest'ultima di una gestione finanziaria c.d. *a ciclo invertito*, nella quale le entrate di cassa si realizzavano prima dell'effettivo sostenimento dei costi d'investimento.

Tra i risultati di ciò, come rilevato dall'Autorità, ci fu un aumento sproporzionato delle tariffe che, in combinato con un sottodimensionamento delle stime di traffico, ha portato alla produzione di ingenti extraprofiti.

Vengono pertanto indicati dei correttivi, tra i quali emergeva l'opportunità di rinegoziare il rapporto convenzionale, finalizzati a un riequilibrio dei rapporti convenzionali, stante il *«risultato largamente insoddisfacente»*.

---

<sup>212</sup> Cfr. segnalazione AS336, 28 marzo 2006.



A portare alla stipulazione della Convenzione unica del 1997 furono proprio questi rilievi, dai quali emergeva la necessità di riequilibrio dei rapporti tra concedente e concessionaria.

Si ritenne che la situazione di squilibrio sopra rappresentata fosse dovuta al *«particolare rapporto allora esistente tra l'Anas, ente pubblico, e la Autostrade S.p.A., allora di proprietà pubblica, che poteva aver indotto a stipulare una convenzione alquanto generica, e con scarse garanzie formali per la concedente, nell'implicito presupposto che la concessionaria altro non fosse che il braccio operativo della concedente medesima e che, quindi, si trattasse di una sorta di concessione in house»*<sup>213</sup>.

Ecco che, come anticipato, fu elaborato uno schema di Convenzione unica, in virtù del D.l. n. 262/2006 che predisponesse la stipula di un nuovo rapporto concessorio tra ANAS e le singole concessionarie, la quale doveva necessariamente essere da queste ultime sottoscritta, entro un anno dal primo aggiornamento del piano finanziario, ovvero alla prima revisione della convenzione<sup>214</sup>, pena il subentro di ANAS nella gestione della concessione senza la previsione di alcun indennizzo.

Vennero con questa introdotte delle innovazioni – dirette a contrastare i precedenti deficit – in tema di tariffe (con il particolare obiettivo del recupero degli extraprofitti), nonché di obblighi a carico dei concessionari, in particolare consistenti nell'obbligo di certificazione dei bilanci e di affidamento dei contratti mediante procedure di evidenza pubblica.

---

<sup>213</sup> Cfr. Segnalazione 8 giugno 2006, punto 2.

<sup>214</sup> Ciò viene specificato dall'ottantaduesimo comma dell'art. 2 del D.l. n. 262 del 3 ottobre del 2006, convertito in l. n. 286 del 24 novembre del 2006, quali fonti dell'istituto della c.d. Convenzione unica.

Infine, si prevede l'esigenza del mantenimento di determinati requisiti di solidità patrimoniale e della necessaria sussistenza dei requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza per la carica di amministratore.

All'esito dell'iter normativo e amministrativo che si è sin qui tratteggiato, si è giunti quindi all'approvazione, con l'articolo 8 duodecies del d.l. 59/2008, convertito con modificazioni mediante l. n. 101 del 6 giugno 2008, dell'odierna Convenzione che regola il rapporto tra ANAS e ASPI.

### 3.2. Rapporti tra concedente e concessionario: i rispettivi obblighi in forza della Convenzione unica.

Passando all'esame dei rapporti tra concedente e concessionario, si prenderanno in considerazione degli obblighi reciproci delle due parti del rapporto concessorio, quali il concessionario e il concedente.

Tale esame è di fondamentale importanza ai fini della disamina del comportamento tenuto dal concessionario Autostrade per l'Italia nel contesto della tragica vicenda inerente al viadotto sul torrente Polcevera, ai fini della valutazione dell'inadempimento di quest'ultima.

Quanto agli obblighi del concessionario, egli è tantuto alla gestione tecnica delle infrastrutture, al mantenimento della funzionalità delle stesse mediante le necessarie manutenzioni nonché alle tempestive riparazioni che si rivelino necessarie, oltre all'organizzazione e al mantenimento di un servizio di soccorso stradale e, infine, la corresponsione di un canone concessorio, al concedente, in relazione ai proventi netti di pedaggio.

Il concessionario è inoltre tenuto al rispetto delle modalità e delle tempistiche di esecuzione delle progettazioni e dei lavori, nonché al rispetto

delle modalità di svolgimento del servizio autostradale e dei parametri qualitativi legati allo stesso.

Sempre con riferimento agli obblighi del concessionario, si riporta – al fine di porre una base per valutazioni che si svolgeranno nel prosieguo, quanto ulteriormente stabilito dalla Convenzione unica del 2007, tutt'ora efficace tra le parti.

Da questa discende che il concessionario ha il generale obbligo di provvedere, per tutta la durata della concessione e a proprie spese, alle opere riguardanti l'esercizio delle autostrade costituenti oggetto della concessione.

In particolare, emerge l'ulteriore e specifico obbligo di presentazione annuale al concedente del «*programma dei lavori di ordinaria manutenzione, nonché il programma dei lavori relativi agli interventi di miglioramento della rete*»<sup>215</sup>, che il concessionario andrà ad eseguire nel successivo anno.

A carico del concedente, invece, si rinviene il potere-dovere di richiedere informazioni ed effettuare controlli, di emanare direttive concernenti l'erogazione del servizio, nonché l'obbligo di segnalare all'AGCM eventuali presunte violazioni della disciplina della concorrenza.

Il concedente inoltre ha sempre un potere-dovere di applicare una sanzione in caso di violazione, da parte del concessionario, degli obblighi convenzionali e, in talune convenzioni, si prevede un potere di sostituzione del concedente nei confronti del concessionario inadempiente.

In caso di violazioni più gravi, come nel caso del mancato mantenimento della funzionalità dell'autostrada, si può incorrere nella decadenza dal rapporto concessorio, previo, *in primis*, l'esperimento di una

---

<sup>215</sup> Si veda l'art. 3 dello Schema di Convenzione unica tra ANAS S.p.A. - Autostrade per l'Italia S.p.A., stipulata sensi dell'art. 2, commi 82 e ss., del D.l. 3 ottobre 2006 n. 262, conv. in l. 24 novembre 2006, n. 286.

diffida ad adempiere, ai sensi dell'art. 7 della l. n. 241/2001 <sup>216</sup>, dopo la quale, persistendo l'inottemperanza da parte del concessionario per oltre 60 giorni, si può procedere all'avvio del procedimento di revoca.

### 3.3. Vicende modificative del rapporto successorio: gli allegati e gli atti aggiuntivi.

La convenzione in essere tra Autostrade per l'Italia e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, stipulata nel 2007, si compone degli allegati *A, C, F, I, L, N, O*, approvati con l. 6 giugno 2008, n. 101.

Il rapporto è stato inoltre modificato negli anni, tramite tre atti aggiuntivi, rispettivamente del 2013, del 2018 e del 2021.

Prendendo in considerazione sinteticamente gli allegati, emergono per rilevanza, ai fini della presente trattazione, gli allegati *C, F* ed *N*.

L'allegato *C* disciplina gli «indicatori di qualità», strumenti rilevanti ai fini del controllo dell'attività di gestione da parte del concessionario, quali l'indicatore di sicurezza «*che misura i risultati complessivi dell'infrastruttura e della sua gestione in termini di sicurezza*» <sup>217</sup>, determinato sulla base del Tasso d'Incidentalità, e l'indicatore di stato strutturale delle pavimentazioni, che prende in considerazione le caratteristiche della strada ritenendole rappresentative del grado di consumo della stessa.

---

<sup>216</sup> La legge in commento, quale legge sul procedimento amministrativo, stabilisce che la comunicazione della diffida debba avvenire entro un congruo termine, che non deve comunque essere inferiore a 90 giorni.

<sup>217</sup> Convenzione Unica tra ANAS S.p.A. e Autostrade per l'Italia S.p.A., Allegato C: indicatori di qualità, p. 1.

L'allegato F, riporta la classificazione degli interventi, distinguendoli in «manutenzioni ordinarie» (F1) e in «altri investimenti migliorativi dell'infrastruttura» (F2): dei primi si avrà meglio modo di trattare nel prosieguo della trattazione sempre in vista dell'esame della responsabilità di Autostrade per l'Italia.

Infine, l'allegato N, dando un ulteriore spunto – rispetto a quanto già riferito nella Convenzione unica – in merito agli obblighi del concessionario, introduce una disciplina specifica delle sanzioni e delle penalità, che si avrà modo di trattare, compiutamente, nel successivo paragrafo.

Passando ora all'esame dei tre atti aggiuntivi, modificativi della Convenzione unica del 2007, il primo, risalente al 24 dicembre 2013 <sup>218</sup>, si compone di 9 allegati, tutti ancora vigenti, che lambiscono i più variati punti: dalla metodologia della determinazione della componente “X” investimenti (All. B), fino all'aggiornamento tariffario (All. D), e al il piano finanziario (All. E); dalle aree di servizio (All. G), fino a i criteri per la determinazione delle stime di traffico (All. H), e l'elenco e la descrizione delle opere oggetto della convenzione del 2007 (All. K), nonché il cronoprogramma degli interventi (All. M).

Segue poi il secondo atto aggiuntivo del 2018, che vede come parti la neonata Direzione Generale per la Vigilanza sulle Concessionarie Autostradali, in seno al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e, naturalmente, Autostrade per l'Italia <sup>219</sup>, avente ad oggetto il piano di convalida e l'elenco delle opere nell'ambito del Nodo stradale di Casalecchio.

---

<sup>218</sup> In tale data risulta la sottoscrizione, tra il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Autostrade per l'Italia S.p.A., dell'Atto Aggiuntivo I alla Convenzione unica del 2007. L'atto ha acquisito efficacia in virtù del decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti – di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze – n. 498 del 31 dicembre 2013, successivamente registrato dalla Corte dei Conti in data 29 maggio 2014.

<sup>219</sup> L'Atto Aggiuntivo II alla Convenzione Unica del 2007 è divenuto efficace con decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – di concerto con il Ministero dell'Economia

Infine, il terzo atto aggiuntivo, intercorso nel 2021 tra la Direzione Generale per le strade e le autostrade, l'Alta Sorveglianza sulle Infrastrutture stradali e la Vigilanza sui contratti concessori autostradali – in seno al Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili – e Autostrade per l'Italia S.p.A.: il documento, adottato in epoca successiva rispetto al crollo del ponte Morandi, si caratterizza per una particolare estensione – constando di oltre cinquecento pagine –, e sembra voler imprimere un cambio di passo dettato dagli accadimenti pregressi.

Quest'ultimo atto aggiuntivo, comprende in allegato il piano economico finanziario 2020-2024, redatto secondo i nuovi criteri dettati dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti, e pone tra i principali obiettivi la destinazione di più di venti miliardi di euro alle manutenzioni della rete fino al 2038.

L'intento evolutivo-cautelare emergerebbe, inoltre, dall'art. 2, primo comma, che dispone la sostituzione della formulazione del secondo comma dell'art. 2 della Convenzione unica del 12 ottobre del 2017 <sup>220</sup>.

---

e delle Finanze – del 16 marzo 2018, n. 128, successivamente registrato dalla Corte dei conti il 31 maggio 2018;

<sup>220</sup> All'art. 2 della Convenzione, il comma 2 viene sostituito con il seguente comma: «Sono affidati al Concessionario le attività ed i compiti necessari per l'esercizio delle autostrade sopra indicate, nonché, ai sensi dell'art. 14 della legge 12 agosto 1982, n. 531, la progettazione ed esecuzione degli interventi di adeguamento, richiesti da esigenze relative alla sicurezza del traffico o al mantenimento del livello di servizio ed, altresì, ai sensi dell'art. 5 della legge 12 agosto 1982, n. 531, di quelli inerenti l'adeguamento della viabilità di adduzione ai trafori o valichi di confine o della viabilità a servizio delle grandi aree metropolitane, concordati tra Concedente e Concessionario.»

### 3.4. Le vicende estintive nell'ambito delle concessioni autostradali e nella Convenzione unica.

Ora, dopo aver svolto le premesse riguardanti la genesi del rapporto concessorio in capo ad ASPI ed averne enumerato le modificazioni intercorse a mezzo degli atti aggiuntivi, si passerà a trattare delle relative possibili vicende estintive.

Prendendo le mosse dall'analisi dell'art. 176 del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016 – in vigore all'epoca del crollo del viadotto Polcevera – la norma enumera le ipotesi di «*cessazione, revoca, risoluzione per inadempimento e subentro*», prevedendo quindi delle possibilità di chiusura di un rapporto concessorio in essere.

Molti di questi fanno riferimento al momento genetico della concessione, quale l'aggiudicazione e, altrettanti, prendono in considerazione l'inadempimento dell'amministrazione aggiudicatrice nonché l'annullamento dipendente da vizio non imputabile al concessionario.

Ebbene, di particolare rilievo ai fini della presente trattazione è la situazione in cui la cessazione del rapporto sia dovuta all'inadempimento del concessionario; ipotesi prevista dal comma 7 della disposizione in esame, la quale prevede l'applicazione dell'art. 1453 del Codice civile.

In virtù del sesto comma, inoltre, «*L'efficacia della revoca della concessione è sottoposta alla condizione del pagamento da parte dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore delle somme previste al comma 4*», che individua un indennizzo a titolo di risarcimento del danno, una penale, nonché l'equivalente del valore delle opere realizzate, quando la cessazione del rapporto concessorio sia dovuto ad inadempimento

della amministrazione aggiudicatrice o semplicemente a causa di motivi di pubblico interesse; non si prevede, ai sensi dell'art. 4 richiamato, un qualsivoglia mezzo di ristoro nei confronti del concessionario in caso d'inadempimento di quest'ultimo.

Una volta posta questa base, giova prendere in considerazione le novità normative in materia, prima fra tutte l'art. 35, D.l. 30 dicembre 2019, n. 162<sup>221</sup>, convertito dalla l. 28 febbraio 2020, n. 8, che si pone come fonte innovativa della disciplina delle concessioni autostradali.

Questo esordisce prevedendo, in caso revoca, di decadenza o di risoluzione delle concessioni stradali e autostradali, la possibilità di subentro di ANAS nel ruolo e nelle funzioni del concessionario, per il tempo che si rivelerà necessario allo svolgimento di una nuova procedura di affidamento nei confronti di un nuovo concessionario.

L'art. 35 prosegue stabilendo che, l'oggetto, nonché le modalità della gestione provvisoria da parte di ANAS, costituiranno oggetto di *«decreto adottato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze»*.

L'ultimo periodo, infine, stabilisce un'estensione della portata applicativa del quarto comma dell'art. 176, comma 4, lett. a)<sup>222</sup> del Codice dei contratti pubblici pocanzi menzionato – di cui al D.lgs. n. 50/2016 –,

---

<sup>221</sup> Si riporta la titolazione del decreto, recante *«Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica»*.

<sup>222</sup> Lo stesso art. 35 specifica che l'estensione in oggetto operi *«anche in sostituzione delle eventuali clausole convenzionali, sostanziali e procedurali, difformi, anche se approvate per legge, da intendersi come nulle ai sensi dell'articolo 1419, secondo comma, del codice civile, senza che possa operare, per effetto della presente disposizione, alcuna risoluzione di diritto»*.



prevedendo a favore del concessionario, la corresponsione da parte del concedente del valore delle opere realizzate <sup>223</sup>.

Va però tenuto presente che, l'art. 35, pur recando un'estensione del citato art. 176, comma 4, lett. a), specifica che quanto il concedente debba prestare in virtù di questo, non si configuri quale condizione ai fini dell'efficacia della revoca.

Tutto ciò premesso, si applica ora la normativa appena considerata, alla questione, sorta successivamente al crollo del c.d. "Ponte Morandi", inerente alla previsione o meno della revoca o della decadenza della concessione intercorrente tra Autostrade per l'Italia e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Rinviando la trattazione dell'epilogo contenzioso all'ultimo capitolo del presente elaborato, si prende ora in considerazione l'ipotesi della revoca della concessione e del subentro di ANAS nella posizione del concessionario, come da previsione legislativa sopra esposta.

Partendo dall'istituto della revoca <sup>224</sup>, si prendono in primis in considerazione i tre casi in cui, ai sensi dell'articolo 35 del D.l. 162/2019, può essere disposta, ovvero per sopravvenuti motivi di interesse pubblico, per un mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento

---

<sup>223</sup> Mentre, giova segnalarlo, qualche riga più in su, l'art. 35 stabilisce che: «Sono fatte salve le eventuali disposizioni convenzionali che escludano il riconoscimento di indennizzi in caso di estinzione anticipata del rapporto concessorio».

<sup>224</sup> Per una disamina dell'istituto della revoca nell'ambito delle concessioni si rinvia a SANDULLI M.A. – GIAMPAOLINO A.M. – GOGGIAMANI F., *Cessazione, revoca d'ufficio, risoluzione per inadempimento e subentro*, in SANDULLI M.A. – DE NICTOLIS R. (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici, V, Concessioni di lavori e servizi, partenariati, precontenzioso e contenzioso*, Milano, 2019, 135 ss.; si veda, inoltre, S. D'ANCONA, *La revoca e il recesso nelle concessioni amministrative*, in CAFAGNO M. – BOTTO A. – FIDONE G. – BOTTINO G. (a cura di), *Negoziazioni pubbliche: scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati*, Milano, 2013, 601 ss.

dell'adozione del provvedimento o per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario <sup>225</sup>.

Stante il pregiudizio recato dalla revoca nei confronti dei soggetti interessati (*id est*: il concessionario), è prevista nei confronti del concessionario la corresponsione di un indennizzo parametrato sulla base di quanto stabilito dall'art. 176, quarto comma, lett. a), secondo cui la somma a carico del concedente, deve essere comprensiva, da un lato, del danno emergente, con ciò intendendosi il valore delle opere realizzate e, dall'altro del lucro cessante, corrispondente al 10 per cento delle opere ancora da eseguire (ovvero in caso di opere collaudate, al valore attuale dei ricavi risultanti dal piano economico finanziario allegato) <sup>226</sup>.

Nella Convenzione unica del 2007 la revoca è disciplinata dall'art. 9-bis che al primo comma, come meglio si vedrà, stabilisce a priori l'obbligo di indennizzo anche in caso di inadempimento del concessionario, commisurandolo *«all'importo corrispondente al valore attuale netto dei ricavi della gestione, prevedibile dalla data del provvedimento di recesso, revoca o risoluzione del rapporto, sino alla scadenza della concessione, al netto dei relativi costi, oneri, investimenti ed imposte prevedibili nel medesimo periodo [...]»*.

---

<sup>225</sup> La sussistenza del potere di revoca, quale istituto di natura privatistica, nell'ambito della disciplina delle concessioni, si deve al fatto che, *«benché la concessione presenti anche un contenuto negoziale e in senso lato convenzionale, dal momento che spesso all'atto di concessione, che è provvedimento amministrativo unilaterale, è collegato un contratto, di natura accessoria, avente ad oggetto la regolazione degli aspetti patrimoniali, non può dubitarsi che essa si iscriva nella categoria dei contratti ad oggetto pubblico, rispetto al quale l'Amministrazione agisce pur sempre per mezzo di poteri autoritativi, in considerazione anche del pubblico interesse sotteso»* Cons. Stato, sez. II, 12 marzo 2020, n. 1790. Si veda, inoltre, M. D'Alberti, *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1981, a riguardo della natura giuridica delle concessioni.

<sup>226</sup> Ciò a differenza della disciplina generale, la quale prevede la corresponsione solo di un valore parametrato al danno emergente.

Inoltre, all'ultimo comma, l'art. 9-bis specifica che l'efficacia della revoca resta subordinata alla dazione delle somme oggetto di obbligo di corresponsione al concessionario in virtù dello stesso articolo, discostandosi, così, dalla linea dell'art. 35 del D.l. di cui sopra.

Vengono poi in gioco, al verificarsi di un grave inadempimento ad opera del concessionario, gli istituti della risoluzione per inadempimento – del concessionario – e della decadenza.

Come anticipato, riguardo alla prima, la soluzione si rinviene nell'applicazione dell'art. 1453 c.c., in virtù del rinvio operato proprio dall'art. 176, comma 7, d.lgs. n. 50/2016.

Riguardo alla decadenza invece, questa trova disciplina in quanto disposto da ciascuna convenzione autostradale, tipicamente recante i casi nei quali si può avviare il procedimento e la disciplina di svolgimento dello stesso.

A titolo esemplificativo, ma non solo, gioverebbe prendere in considerazione quanto stabilito dalla Convenzione unica del 12 ottobre del 2007, la quale, stabilendo nel secondo comma dell'art. 9 le regole sul procedimento di decadenza <sup>227</sup>, individua, nel primo comma le ipotesi che possono innescarlo: si parla di grave inadempienza da parte del concessionario a determinati obblighi <sup>228</sup> previsti dalla Convenzione stessa,

---

<sup>227</sup> A riguardo la Convenzione fa riferimento all'art. 7 della l. 7 agosto 1990, n. 241 (Legge sul procedimento amministrativo).

<sup>228</sup> Per entrare più nello specifico, il primo comma dell'art. 9 individua gli obblighi che vengono in gioco in caso di decadenza nelle lett. b), f), j), l), n), o), p), s), v), del comma primo dell'art. 3 dello schema di Convenzione unica sottoscritto da ANAS e Autostrade per l'Italia il 12 ottobre del 2007. Inoltre, per una disamina della disciplina della decadenza in materia di concessioni autostradali si legga SALTARI L. – TONETTI A., *Le concessioni autostradali*, in SANDULLI M.A. – DE NICTOLIS R. (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, V, *Concessioni di lavori e servizi, partenariati, precontenzioso e contenzioso*, cit., 163 ss. e A.M. ALTIERI, *Il rapporto concessorio nel diritto vigente*, in SALTARI L. – TONETTI A. (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade. In Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, cit., 87 ss.

come «*il mantenimento della funzionalità delle infrastrutture concesse attraverso la manutenzione e la riparazione tempestiva delle stesse*»<sup>229</sup>.

### 3.4.1. Segue: il subentro di Anas S.p.A. nella posizione del concessionario.

A riguardo del subentro di ANAS nella posizione del concessionario, si prendono preliminarmente in considerazione il Codice dei contratti pubblici del 2016 e il D.l. n. 162/2019.

Il primo prevede che, all'esito del provvedimento di cessazione del rapporto, sussiste il diritto del concessionario di prosecuzione nella gestione ordinaria dell'infrastruttura fino al subentro del nuovo concessionario<sup>230</sup>.

Riguardo invece all'art. 35 del D.l. n. 162/2019, questo dispone il subentro dell'ANAS nelle more delle procedure di gara dirette all'individuazione del nuovo concessionario, seppur «*per il tempo strettamente necessario alla sua individuazione*», prevedendo, pertanto, una deroga al Codice dei contratti pubblici, ponendo la questione dell'ammissibilità o meno della stessa, soprattutto alla luce dei principi europei in materia di concorrenza, come sopra delineati (si veda § 2.1)<sup>231</sup>.

Sulla stessa linea si pone il terzo comma dell'art. 9 della Convenzione unica stipulata da ANAS S.p.A. e Autostrade per l'Italia, il 12 ottobre del 2007.

---

<sup>229</sup> Art. 3, comma 1, lett b) dello schema di Convenzione unica del 12 ottobre del 2007.

<sup>230</sup> In tal senso si pone l'art. 176, comma 5-*bis*, del d.lgs. 50/2016.

<sup>231</sup> Nella disciplina europea inerente alle concessioni autostradali, non si rinvergono casi di ritorno della gestione al concedente a causa della cessazione del rapporto.

Analizzando la questione con un approccio risolutivo conviene partire da quello che potrebbe essere lo scopo della deroga in commento.

Non si ritiene ammissibile uno scopo semplicemente orientato a derogare la disciplina comunitaria per via di ragioni contingenti, stante l'approccio europeo applicato alla disciplina della materia delle concessioni che, scevro dall'intenzione di imporre un regime di liberalizzazione del settore autostradale, è piuttosto da ritenersi orientato alla definizione di un quadro normativo omogeneo, diretto alla tutela della libera concorrenza<sup>232</sup>.

Ecco che la scelta in merito all'esternalizzazione o meno della gestione delle autostrade – mediante il sistema delle concessioni – spetta agli Stati membri.

Vista quindi la scelta del nostro legislatore di utilizzare lo strumento delle concessioni tra pubblico e privato, nel disciplinare la materia, si ritiene pacificamente che questi debba attenersi a quanto stabilito a riguardo in ambito europeo, senza deroghe.

Se invece si ritiene che l'intento sia da rinvenire nel ritrasferimento della gestione dell'infrastruttura al soggetto pubblico, si sarebbe dovuta scegliere una strada diversa da quella prevista in virtù nell'art. 35 citato.

Si parlerebbe in questo caso di nazionalizzazione di un settore, per la quale occorrerebbe allora tenere conto dei vincoli e dei limiti previsti dall'art.

---

<sup>232</sup> Questa si ritiene essere, pacificamente, la linea assunta dalle direttive europee, tra le quali la menzionata Dir. 2014/23/UE. Si vedano, per un *excursus* storico dei provvedimenti europei sulle concessioni, nonché a riguardo dell'impatto di questi nel nostro ordinamento, S. FANTINI - H. SIMONETTI, *Le basi del diritto dei contratti pubblici*, Milano, 2019, II ed., 17 ss. Si vedano altresì: G. GRECO, *Profili generali*, in M.A. SANDULLI - R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, V, *Concessioni di lavori e servizi, partenariati, precontenzioso e contenzioso*, cit., 3 ss.; M. MACCHIA, *La disciplina delle concessioni market oriented dettata dall'Unione europea*, in L. SALTARI - A. TONETTI (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade. In Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, cit., 271 ss.; G. FIDONE, *Le concessioni di lavori e servizi alla vigilia del recepimento della direttiva 2014/23/UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 1, 101 ss.

43 Cost., che stabilisce che il passaggio da pubblico a privato possa avvenire «mediante espropriazione e salvo indennizzo»<sup>233</sup>.

Rimane da chiedersi, nelle battute conclusive, se ANAS sia o meno dotata dei mezzi finanziari idonei alla sostituzione del soggetto privato nella gestione delle infrastrutture ex art. 35 citato<sup>234</sup>, stante la necessità, a tal fine, della realizzazione di investimenti quantomeno allo stesso livello di quelli offerti dal privato e magari, anche già dallo stesso programmati<sup>235</sup>.

Essendo poi previsto il subentro, da parte di ANAS S.p.A., negli attivi e nei passivi dei concessionari, la questione di cui sopra risulta dirimente, e bisognerebbe pertanto accertare che questa sia in grado di sostenere il cumulo dei debiti gravanti su questi ultimi.

Infine, si pone un ultimo, ma non meno importante, profilo che tiene conto dell'incerta capacità di ANAS s.p.a. di assorbire tutto il personale dei concessionari, a ragione dei dubbi che si pongono in merito alla sufficienza delle risorse di quest'ultima<sup>236</sup>.

---

<sup>233</sup> A tal riguardo si vedano GALGANO F., *Art. 43*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, II, Bologna-Roma, 1982, 193 ss.; CASSESE S., *La "vecchia" costituzione economica: i rapporti tra Stato ed economia dall'Unità ad oggi*, in Id. (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2012, V ed., 7 ss.; A. PAPA, *Passato e (incerto) futuro delle "nazionalizzazioni" tra dettato costituzionale e principi europei*, in *Federalismi.it*, 2019, 5.

<sup>234</sup> Di ciò si dubita fortemente, visti i suoi volumi di spesa dovuti, da un lato, ai sei mila dipendenti ANAS S.p.A. e dall'altro, alla gestione, da parte di questa, di una già ingente quantità di autostrade, strade, ponti e viadotti: si veda a tal proposito CASSESE S., *La svolta. Dialoghi sulla politica che cambia*, Bologna, 2019, 274-275.

<sup>235</sup> A tal riguardo si veda Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Direzione generale per la vigilanza sulle concessionarie autostradali, Settore autostradale in concessione. *Relazione attività 2017*, cit., 77, secondo il quale, per gli investimenti «nel vigente periodo regolatorio (2018 -2022) è prevista una spesa complessiva pari a circa 6,5 miliardi di euro», che diventano, tra l'altro, nove miliardi se si prende in considerazione il periodo 2018-2028.

<sup>236</sup> Basti pensare che nel 2017 il personale impiegato complessivamente nel settore autostradale era pari a 12.850 unità. A tal riguardo si veda Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Direzione generale per la vigilanza sulle concessionarie autostradali, Settore autostradale in concessione. *Relazione attività 2017*, cit., 58-59.

## CAPITOLO IV

# IL CROLLO DEL VIADOTTO SUL TORRENTE POLCEVERA: LE MISURE ENTRATE IN GIOCO

**Sommario:** 1. Misure eccezionali di reazione alla situazione emergenziale: introduzione alle criticità del D.l. 28 settembre 2018 n. 109. 1.1. La conversione in legge del “Decreto Genova”. 2. La sentenza della Corte costituzionale n. 168 del 2020: la questione di legittimità costituzionale del Decreto Genova. 2.1. I limiti costituzionali alla normativa emergenziale. 3. Il principio di precauzione. 3.1. L’incerta applicazione del principio di precauzione nel caso del c.d. Ponte Morandi. 4. Il “Decreto Genova” come qualcosa di più di un decreto emergenziale: un’occasione per rivalutare l’assetto delle concessioni autostradali. 5. Il problema della legge-provvedimento. 5.1. L’utilizzo della legge-provvedimento nel caso del Ponte Morandi e il sindacato costituzionale.

1. Misure eccezionali di reazione alla situazione emergenziale: introduzione alle criticità del D.l. 28 settembre 2018 n. 109.

In seguito al crollo del viadotto sul torrente Polcevera, conosciuto anche come “Ponte Morandi”, avvenuta il 18 agosto 2018, si è venuta a creare una eccezionale situazione di emergenza che il Governo ha cercato di fronteggiare, anche se non sufficientemente tempestivamente, con determinate misure<sup>237</sup>.

---

<sup>237</sup> Si veda, a tal proposito, la delibera del Consiglio dei Ministri del 15 agosto 2018, pubblicata in G.U. n. 189/2018, dichiarante per 12 mesi lo stato di emergenza ex art. 7, comma 1, lettera c) e dell’articolo 24, comma 1, del Codice della protezione civile.

Si è proceduto in un primo momento con delibera decretante lo stato di emergenza per il comune di Genova, con la quale si individuavano, quali mezzi ai fini dell'attuazione degli interventi necessari in costanza dello stesso, le ordinanze del Capo di Dipartimento della protezione civile, acquisite d'intesa con la Regione Liguria, in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

Contestualmente, il 17 agosto 2018 veniva inviata da parte del Governo ad Autostrade per l'Italia S.p.A. – quale concessionaria avente in gestione il tratto autostradale in questione – una comunicazione formale di avvio del procedimento di contestazione di quello che si considerava un “gravissimo inadempimento” agli obblighi di manutenzione e di custodia, da parte di quest'ultima.

Con tale missiva veniva altresì avvertita la concessionaria che, considerato l'evento, la sua entità, nonché l'allarme sociale derivatone, il Governo si riservava di sottoporre ogni valutazione in ordine al miglior soddisfacimento dei molteplici interessi pubblici coinvolti alle autorità competenti, ed altresì si esortava la concessionaria a produrre entro un termine di quindici giorni, una relazione dettagliata attestante le precauzioni e gli adempimenti posti in essere non solo per assicurare la funzionalità dell'infrastruttura, ma anche ai fini della prevenzione di eventi catastrofici, quale quello verificatosi.

Il 28 settembre 2018 veniva quindi emanato, con inusuale ritardo – come sopra accennato – vista la drammaticità dell'evento, il D.l. n. 109/2018, riportante «*Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze*», convertito in l. 16 novembre 2018 n.



130 le cui misure atte a fronteggiare la situazione drammatica in oggetto, meritano un approfondimento <sup>238</sup>.

Si tratta di un decreto legge recante misure particolarmente straordinarie atte a reagire alla situazione conseguente all'evento catastrofico oggetto della trattazione, che pone però svariate problematiche, ed ha pertanto prestato il fianco il fianco a critiche.

Di fondamentale importanza è la questione di legittimità costituzionale – sollevata da Aspi –, culminata nella sentenza della Corte Costituzionale n. 168 del 2020, relativa alle misure atipiche apportate dal Decreto, che vengono dal legislatore giustificate con riferimento all'eccezionale gravità della situazione <sup>239</sup> e alla tempestività che la stessa ha richiesto.

Come si vedrà appresso, in particolare, costituiranno oggetto d'impugnativa da parte della concessionaria Autostrade per l'Italia, i primi articoli del “Decreto Genova” che, ponendosi in modo discriminatorio verso quest'ultima, vengono tacciati di ledere le sue prerogative.

In tale impugnativa sono state inoltre svolte svariate altre critiche, in particolare in tema di corretta applicazione del principio di precauzione e del diritto emergenziale, nonché all'utilizzo dell'istituto, già di per sé problematico <sup>240</sup>, della legge–provvedimento.

Ma non è tutto: il D.l. n. 109/2018, mostra un'attitudine a porsi come qualcosa di più di un decreto concernente il preciso evento in questione,

---

<sup>238</sup> Si veda, per una attenta analisi del decreto in commento, L. CASINI, *Abusi e condoni edilizi: dalla clandestinità al giusnaturalismo?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 8 aprile 2019, pp. 5 ss.

<sup>239</sup> L'espressione di notevole precisione ed esaustività nella delimitazione del problema, si trae dalla titolazione del commento alla normativa di F. SPANICCIATI, Il “Decreto Genova” quale estremizzazione della deroga emergenziale, *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 1° gennaio 2019, p. 63.

<sup>240</sup> Si veda, a proposito della problematicità dell'istituto, ANZON DEMMIG A., *Lo “scrutinio stretto” della legge-provvedimento sulla ricostruzione del Ponte Morandi*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc.4, 1° agosto 2020, p. 2215.

recante misure emergenziali atte al contrasto dello stesso, rischiando di venire additato quale un'estremizzazione della deroga emergenziale <sup>241</sup>.

Prendendo infatti le mosse dalla stessa titolazione del “Decreto Genova”, questo ci appare come una sorta di contenitore diretto ad annoverare molto più di ciò che dovrebbe costituire contenuto di un provvedimento atto al contrasto dell'emergenza del 14 agosto del 2018.

Sembra anzi configurarsi, come si avrà modo di vedere, quale pretesto per la disciplina di situazioni che esulano dal preciso evento in commento, obiettivamente non connotabili del carattere dell'urgenza.

### 1.1. La conversione in legge del “Decreto Genova”.

Senza rilevanti modificazioni, il d.l. n. 109/2018 viene finalmente convertito nella l. 16 novembre 2018, n. 130 <sup>242</sup>.

Emerge in un primo momento la rettifica della portata della deroga che si avrà modo di analizzare, che viene ristretta, inglobando – tra le fonti alle quali si prevede la sottoposizione delle disposizioni del Commissario straordinario per la ricostruzione – anche le disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al D.l.gs 6 settembre 2011, n. 159.

---

<sup>241</sup> Cfr. F. SPANICCIATI, op. cit., p. 63.

<sup>242</sup> La legge in parola, Pubblicata in G.U. 19 novembre 2018, n. 269, reca la seguente titolazione: «*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, recante disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze*».

L'altra modifica di rilievo che comporta un aggravamento della situazione della concessionaria <sup>243</sup>, consiste nell'aggiunta di un ulteriore obbligo finanziario nei confronti della stessa, quale la corresponsione di ulteriori costi per fronteggiare l'emergenza abitativa dei civili sgomberati dall'area <sup>244</sup>.

Viene, inoltre, meglio specificato il destinatario dell'esclusione dalle procedure di ripristino e specificamente individuato nel «*concessionario del tratto autostradale alla data dell'evento e le società o i soggetti da quest'ultimo controllati o, comunque, ad esso collegati*».

La conversione, attraverso la sostituzione del generico riferimento alle “società concessionarie di strade a pedaggio” con la più specifica indicazione in commento, sta pertanto accentuando la natura di legge provvedimento delle misure in oggetto.

Allo scopo originario, tuttora non chiaro, «*di evitare un ulteriore indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali*» si aggiunge che «*non può escludersi che detto concessionario sia responsabile, in relazione all'evento, di grave inadempimento del rapporto concessorio*».

---

<sup>243</sup> Prima della conversione, sulla concessionaria gravavano “solo” gli obblighi di corresponsione degli importi necessari alle attività di rimessa in pristino della situazione antecedente al crollo, tra le quali la demolizione dell'infrastruttura dismessa, e la ricostruzione di un nuovo viadotto.

<sup>244</sup> Ai sensi dell'art. 1 della l. n. 130 del 2018, al comma 6 dell'art. 1, si inserisce, dopo il primo periodo il seguente: «Nella determinazione di detto importo, il Commissario straordinario comprende tutti gli oneri che risultano necessari al predetto ripristino, ivi inclusi quelli di cui all'articolo 1-bis»; dove l'art. 1-bis disciplina le «*Misure per la tutela del diritto all'abitazione*». Inoltre, oltre alla previsione dell'art. 1-ter: «*Per l'esecuzione delle attività di cui all'articolo 1, il Commissario straordinario individua i tronchi autostradali funzionalmente connessi al viadotto del Polcevera dell'autostrada A10 sul cui esercizio interferisce la realizzazione degli interventi di ricostruzione dell'infrastruttura conseguente all'evento. A tal fine le relative tratte delle autostrade A7 e A10 sono immediatamente consegnate dal concessionario al Commissario straordinario*».

Si assiste, pertanto, al venir meno dei caratteri di generalità e astrattezza del provvedimento che, in questa sua parte, vede una misura destinata a colpire uno o più soggetti identificati <sup>245</sup>.

In concreto, soprattutto in seguito alla sua conversione, emerge come il Decreto Genova parrebbe farsi portatore di un tentativo di punizione nei confronti di un soggetto per un inadempimento non ancora dimostrato con l'intervento di un organo giurisdizionale.

## 2. La sentenza della Corte costituzionale n. 168 del 2020: la questione di legittimità costituzionale del Decreto Genova.

L'oggetto della questione posta all'attenzione della Corte attiene alla legittimità costituzionale dei primi articoli del d.l. 28 settembre 2018, n. 109 <sup>246</sup>, con i quali viene disposta la nomina di un Commissario straordinario per la ricostruzione – che verrà poi individuato nella persona del Sindaco di Genova –, nonché le attività necessarie al ripristino della situazione antecedente al crollo del c.d. Ponte Morandi, prevedendo che le stesse debbano essere predisposte mediante ordinanze dello stesso Commissario straordinario.

Autostrade per l'Italia impugna davanti al T.A.R. Liguria <sup>247</sup> i provvedimenti attuativi delle disposizioni del “Decreto Genova” a cui sopra

---

<sup>245</sup> Prima della conversione del “Decreto Genova”, invece, l'esclusione di Autostrade per l'Italia era da considerarsi solo indiretta.

<sup>246</sup> Ci si riferisce, in particolare, agli artt. 1, commi 3, 5, 6, 7, 8 e 8-bis; 1-bis; 1-ter, comma 1; 4-bis.

<sup>247</sup> Il T.A.R. Liguria, con 5 distinte ordinanze, dichiarava rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 3, 5, 6, 7, 8, 8-

si accenna, tra i quali: il D.P.C.M. di nomina del Commissario straordinario<sup>248</sup> per la ricostruzione, le ordinanze di quest'ultimo<sup>249</sup>, nonché con motivi aggiunti, gli atti amministrativi del commissario che disponevano l'avvio delle procedure per l'affidamento dei lavori di ricostruzione del viadotto<sup>250</sup>, ritenendo, la ricorrente, che le attività di demolizione e ricostruzione del viadotto fossero una prerogativa rientrante nella sua competenza esclusiva di concessionaria in virtù della convenzione unica del 12 ottobre 2007<sup>251</sup>.

Autostrade per l'Italia ritiene, infatti, che le disposizioni specificate, oggetto di impugnativa – in particolare i commi 3, 5, e 7 dell'art. 1 –, siano attributive di determinati poteri di ordinanza al Commissario straordinario, derogatori della disciplina generale, ritenendole inoltre violative di tali sue prerogative aventi ad oggetto *«la demolizione, la rimozione, lo smaltimento e il conferimento in discarica dei materiali di risulta, nonché [...] la progettazione, l'affidamento e la ricostruzione dell'infrastruttura e il ripristino del connesso sistema viario»*<sup>252</sup>.

---

*bis* nonché degli articoli 1- *bis* , 1- *ter* e 4- *bis* , d.l. n. 109/2018, in relazione agli artt. 3, 97, 23, 41, 102, 103, 24 e 111 Cost. e pertanto sospendeva il giudizio. La sentenza Corte cost. n. 168/2020, ha infine respinto le questioni di legittimità.

<sup>248</sup> Ai sensi dell'art. 1, comma 1, d.l. n. 109/2018 stabilisce che *«al fine di garantire, in via d'urgenza, le attività per la demolizione, la rimozione, lo smaltimento e il conferimento in discarica dei materiali di risulta, nonché per la progettazione, l'affidamento e la ricostruzione dell'infrastruttura e il ripristino del connesso sistema viario [...] è nominato un Commissario straordinario per la ricostruzione»*.

<sup>249</sup> Tra le quali gli atti e i provvedimenti adottati dal Commissario straordinario ai sensi dell'art. 1, comma 6, d.l. n. 109/2018 con i quali si imponeva alla ricorrente di versare sulla contabilità speciale intestata al Commissario straordinario gli importi da corrispondere ai sensi dello stesso decreto.

<sup>250</sup> Con i decreti commissariali nn. 3, 5, 6, 7, 11, 13 del 2018 era stata bandita ed aggiudicata la procedura per l'affidamento dei servizi di ingegneria a supporto della struttura commissariale, nonché la procedura per l'affidamento delle attività di demolizione e ricostruzione del viadotto; contestualmente, con i decreti commissariali n. 18/2018 e n. 19/2018 veniva poi aggiudicata a distinti operatori economici l'esecuzione delle attività di demolizione e ricostruzione.

<sup>251</sup> La Convenzione unica è stata stipulata, come si è visto, ai sensi dell'articolo 2, commi 82 e seguenti, del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262 convertito, con modificazioni, nella l. 24 novembre 2006, n. 286.

<sup>252</sup> Si riporta, testualmente, il contenuto dello stesso art. 1, comma 1 d.l. n. 109/2018.

In particolare, ai sensi del sesto comma dell'art. 1, Autostrade per l'Italia, come le società ad essa collegate o da essa controllate, oltre a venire spogliata di tali compiti, è tenuta a versare, salvo conguaglio, gli importi necessari per l'espletamento di tali attività, nonché quelli a titolo di indennizzo per le espropriazioni che si renderanno necessarie.

Tale disposizione lascia perplessi, in quanto sembra recare un obbligo risarcitorio *ex lege* a carico di Autostrade per l'Italia per la sola posizione ricoperta da quest'ultima nella vicenda, e che sembra sottendere un intento sanzionatorio, ma che trascende un'effettiva constatazione della sua colpa.

Va infatti considerato che, all'epoca dell'emanazione del D.l. n. 109/2018, la responsabilità della concessionaria, non era stata dimostrata; ed anzi, risulta che in risposta alla formale lettera di contestazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 17 agosto 2018 – alla quale sopra si è accennato – abbia seguito una tempestiva risposta della concessionaria affermando il puntuale adempimento degli obblighi derivanti dalla concessione<sup>253</sup>, alla quale non ha seguito alcuna comunicazione del Ministero contenente contestazioni maggiormente circostanziate, o comunque sufficientemente puntuali, circa l'inadempimento in oggetto.

Merita una considerazione il comma 7 dell'art. 1. D.l. n. 109/2018, parimenti impugnato, il quale reca una disposizione la cui ratio appare tanto giustificabile quanto pretestuosa, sembrando anch'esso sottendere un intento sanzionatorio nei confronti della concessionaria, rinvenibile nell'intenzione di affidare tali attività ad operatori economici diversi da

---

<sup>253</sup> Il Consiglio di Amministrazione, una volta riscontrati gli elementi di confutazione alla lettera del Ministero delle Infrastrutture datata 16 agosto 2018 predisposti dalle strutture tecniche della Società ha confermato il proprio convincimento in merito al puntuale adempimento degli obblighi concessori da parte della concessionaria che, nel mentre procedeva alla pubblicazione dell'atto concessorio con gli allegati, nonché dei successivi atti aggiuntivi.

quest'ultima, «anche al fine di evitare un ulteriore indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali e, comunque, giacché non può escludersi che detto concessionario sia responsabile, in relazione all'evento, di grave inadempimento del rapporto concessorio»<sup>254</sup>.

La perplessità recata dalla scelta legislativa, evidentemente diretta al conseguimento di consenso popolare, si accentua qualora si pensi all'esclusione, dai compiti usurpati al concessionario, delle opere propedeutiche alle principali opere di demolizione e di ricostruzione<sup>255</sup>.

Benché tale scelta appaia giustificata dalla necessità di rendere più celere l'avvio del ripristino dell'infrastruttura e quindi, della viabilità, rimane oscuro il motivo per cui tale esigenza non si sia sentita anche a proposito degli interventi di ricostruzione stessi che, tra l'altro, vengono a costituire il precipuo oggetto dell'esigenza dei consociati.

Inoltre, la formulazione della norma, che parla di un «*indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali*», che si sarebbe verificato nella misura in cui alla concessionaria fosse stato concesso di partecipare alla ricostruzione, appare, come un tentativo di tutela del principio della concorrenza, si dimostra altresì, di fatto, lesiva della stessa concorrenzialità, proprio a motivo dell'esclusione *ex lege* di Autostrade per l'Italia e delle sue partecipate dalla gara.

---

<sup>254</sup> Si riporta, testualmente, quanto stabilito dal primo periodo del comma 7, dell'art. 1, del D.l. n. 109/2018.

<sup>255</sup> Il terzo comma dell'art. 1, stabilisce che: «*Per le attività urgenti di progettazione degli interventi, per le procedure di affidamento dei lavori, per le attività di direzione dei lavori e di collaudo, nonché per ogni altra attività di carattere tecnico-amministrativo connessa alla progettazione, all'affidamento e all'esecuzione di lavori, servizi e forniture, il Commissario straordinario può avvalersi, anche in qualità di soggetti attuatori [e] mediante convenzione, dei concessionari di servizi pubblici e delle società a partecipazione pubblica o a controllo pubblico*».

Senza parlare del controsenso che si rileva nella scelta di esclusione proprio del soggetto al quale si sta imponendo di rimediare attraverso l'esborso di denaro – benché in assenza di accertamento giudiziale della responsabilità – dalla possibilità di un rimedio in forma specifica, qual è la ricostruzione stessa del viadotto <sup>256</sup>.

Venendo a considerare le ordinanze del commissario straordinario nella loro fisiologia, queste si contraddistinguono per la loro adottabilità in deroga del vigente sistema giuridico, stante la loro qualificazione di provvedimenti amministrativi autoritativi preordinati alla gestione di una situazione di emergenza, con il sotteso e costante intento di cura di un interesse generale.

Entrando più nello specifico, al comma 5 dell'art. 1, il D.l. n. 109/2018 dispone che, per le attività inerenti alla ricostruzione, *«il Commissario straordinario opera in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea»*.

---

<sup>256</sup> Il medesimo ragionamento ha costituito oggetto di intervento del Presidente dell'ANAC, nell'ambito dell'audizione parlamentare in sede di conversione del decreto: lo stesso ha infatti sottolineato come *«L'esclusione di soggetti diversi dall'attuale concessionario, generalizzate a tutti i concessionari di strade a pedaggio o che abbiano partecipazioni in esse o che siano da esse controllate, appare di dubbia legittimità, perché in contrasto con i principi di proporzionalità, concorrenza nonché con le indicazioni contenute nella direttiva europea, che prevede cause di esclusione tassative, chiedendosi quale sarebbe il vantaggio competitivo di un operatore che ha una partecipazione anche minima in una concessionaria di strade a pedaggio e quale sarebbe il vantaggio competitivo di altri operatori, diversi dall'attuale concessionari»*.

In tale sede ha riferito, inoltre, di essere d'accordo con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sulla dubbia legittimità, nonché sulla scarsa comprensibilità, dell'esclusione dalla gara dei soggetti diversi da Autostrade per l'Italia, disposta dalla formulazione del "Decreto Genova" antecedente all'intervento della conversione con legge 130/2018. Gli stessi dubbi sono, inoltre, stati espressi dal Presidente della Regione Liguria e dal Sindaco di Genova, poi divenuto Commissario Straordinario per la ricostruzione.



Tali misure devono inoltre rispondere a dei parametri che ne assicurino la legittimità, che la Corte costituzionale, già negli anni Sessanta, ha individuato nei canoni di proporzionalità e di ragionevolezza.

## 2.1. I limiti costituzionali alla normativa emergenziale.

Un tentativo diretto ad ammettere la legittimità delle previsioni *extra ordinem* alla luce dei principi generali<sup>257</sup> può ricercarsi nello strumento delle normative emergenziali.

A tal fine occorre indagare i limiti e i principi a cui viene sottoposta tale tipologia di misure, ponendoci dal punto di vista della dottrina e della giurisprudenza<sup>258</sup>, la quale pone un primo chiarimento di non poco conto, affermando che i principi di nostro interesse possono essere individuati nei «*criteri informativi dell'intero ordinamento giuridico dello Stato, i quali sono anzitutto enunciati nella Costituzione (es. principio di democraticità, di solidarietà, di eguaglianza [...]) e dalla ratio di complessi normativi, comuni*

---

<sup>257</sup> La Corte costituzionale, con la sentenza 23 maggio 1961 n. 26, afferma che «*per principi generali si devono intendere i principi costituzionali e i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, tra i quali, poi, devono essere compresi anche quelli di derivazione europea, elaborati dalla Corte di giustizia o contenuti nelle disposizioni sovranazionali*».

<sup>258</sup> Si riporta quanto ritenuto a riguardo da CERULLI IRELLI V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 360: «*la limitazione posta ripetutamente dalla Corte costituzionale con riferimento al rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico è di perplessa decifrazione. Infatti, al di là dei principi che reggono la funzione amministrativa non si comprende di quali principi si tratti nel riferimento della Corte e della costante dottrina. Su questo punto, peraltro, non si trovano supporti in dottrina, che pure ha dedicato alla materia, anche di recente, cospicui saggi*». A riguardo si veda anche BONAUDI E., *Dei provvedimenti di urgenza del Sindaco*, Torino, 1907, 270 ss., secondo il quale: «*il rispetto dei principi generali della nostra legislazione è un limite difficile da definirsi dal momento che una generica definizione non può ricomprendere in sé tutta la casistica di ipotesi in cui la Pubblica Amministrazione è chiamata a provvedere*». Si veda, infine, Sorrentino F., *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e applicazione del diritto*, in *Dir. e soc.*, 1987, 181 ss.

*all'intero diritto statale, attraverso un procedimento induttivo dal generale al particolare»*<sup>259</sup>.

Primo tra questi è il principio di legalità, che non è di particolare rilevanza nel caso in cui la misura emergenziale sia disposta proprio mediante legge ordinaria.

Nel caso in cui vengano in gioco atti amministrativi quali, nel nostro caso, le ordinanze commissariali, i corollari del già menzionato principio esplicano un'efficacia basilare<sup>260</sup>.

Tra questi, risalta il principio di proporzionalità, secondo il quale tali provvedimenti possono ritenersi legittimi nella misura in cui siano proporzionati alla concreta situazione da fronteggiare: tali si rivelano in quanto intercorre «*un rapporto di proporzionalità tra la portata dell'evento cui far fronte e il contenuto dei provvedimenti: tra le misure adottate e la qualità e la natura degli eventi deve sussistere un nesso di congruità e proporzione*»<sup>261</sup>.

Quello della proporzionalità, inoltre, risulta essere un imprescindibile carattere non solo in caso d'introduzione della misura straordinaria a mezzo di ordinanza, ma anche mediante legge, discorrendosi in tal caso di ragionevolezza quale razionalità che si accosta al *senso comune* al fine di vincolare la discrezionalità del legislatore, potendosi pertanto ammettere la legittimità di misure straordinarie contenute tanto in ordinanze i cui contenuti non siano previamente determinati dalla legge – fatto salvo, però, il rispetto

---

<sup>259</sup> Si veda T.A.R. Campania, Napoli, sent. 25 maggio del 1987, n. 182.

<sup>260</sup> Tali ordinanze sarebbero comunque sottoposte al principio di legalità nelle materie coperte da riserva di legge. Tuttavia, si ammette che queste possano derogare e comprimere anche diritti soggettivi di rango costituzionale, proprio perché indirizzate a proteggere altri diritti di eguale natura e, in un momento emergenziale, più esposti a rischio di lesione.

<sup>261</sup> Si veda, in particolare, Corte cost., sent. 14 aprile 1995, n. 127.

dei principi generali dell'ordinamento –, quanto in atti legislativi che, seppur eccezionali, rispondano al canone della ragionevolezza <sup>262</sup>.

Come imprescindibile si pone, inoltre, il carattere della temporaneità della deroga e dei suoi effetti che, quale necessaria conseguenza dell'eccezionalità della situazione da fronteggiare, impone che l'efficacia delle misure in oggetto cessi con il cessare della situazione emergenziale <sup>263</sup>.

La giurisprudenza amministrativa ha avallato questa posizione, ritenendo illegittima l'emissione, da parte di un'amministrazione, di un'ordinanza di questo genere quando gli effetti di quest'ultima rivestono il carattere di continuità e stabilità <sup>264</sup>.

Si rinviene inoltre la fondamentale importanza della puntuale individuazione dei principi che costituiscono oggetto di deroga <sup>265</sup>.

---

<sup>262</sup> Vedasi Corte cost. sent. 31/05/1996, n. 172. Il tema è stato inoltre approfondito da svariati autori, tra i quali G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità ed urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, 2187 ss.; SPANICCIATI F., *Emergenza sisma e nuovi strumenti decisionali: la pianificazione delle zone colpite dai terremoti 2016-2017*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 3/2017, 711 ss.; ASTRALDI DE ZORZI C., *La disciplina dell'emergenza e il potere di ordinanza in deroga*, in *Foro amm.*, 1992, 1012 ss.; MIELE G., *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. dir. pubb.*, 1936, 377 ss.; GIANNINI M. S., *Diritto Amministrativo*, Milano, 1988, 705 ss.; TREVES G., *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità ed urgenza*, in *Giur. cost.*, 1956, p. 996 ss.; CRISAFULLI V., *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, in *Giur. it.*, 1956, I, p. 1.

<sup>263</sup> Si veda, inoltre, a tal proposito Corte cost., sent., 7 aprile 2011 n. 115, nella quale afferma: «è possibile nel caso di provvedimenti che si fondino sul presupposto dell'urgenza e a condizione della temporaneità dei loro effetti. Questa Corte ha infatti precisato, con giurisprudenza costante e consolidata, che deroghe alla normativa primaria, da parte delle autorità amministrative munite di potere di ordinanza, sono consentite solo se 'temporalmente delimitate' (ex plurimis, sentenze n. 127 del 1995, n. 418 del 1992, n. 32 del 1991, n. 617 del 1987, n. 8 del 1956)».

<sup>264</sup> Si vedano, a riguardo, Cons. Stato, Sez. V, sent., 21 febbraio 2017 n. 774; Cons. Stato, sez. IV, sent., 22 ottobre 2015 n. 4817; T.A.R. Calabria, Sez. II, sent., 11 novembre 2011.

<sup>265</sup> In questi termini si pongono, da un lato, il Consiglio di Stato, Sez. IV, con Sent., 27 marzo 2017, n. 1392 e, dall'altro, la Corte costituzionale con la sentenza del 9 novembre 1992, n. 418, nella quale afferma che: «il potere di ordinanza non può dunque incidere su settori dell'ordinamento menzionati con approssimatività, senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione».

Ciò che però si pone come necessario oggetto di chiarimento è se le leggi emergenziali debbano rispettare, alla stregua degli atti amministrativi, il requisito della temporaneità e il canone della ragionevolezza <sup>266</sup>.

Riguardo a quest'ultimo, La Corte costituzionale <sup>267</sup>, avendo definito – come si è visto sopra – la ragionevolezza quale razionalità pratica secondo la quale si prevede un uso della ragione accostabile al *sensu commune*, lo ritiene un canone fondamentale, strumentale alla garanzia della connessione causale tra la lesione di un principio costituzionale e la salvaguardia di un altro principio che con quest'ultimo si pone in contrasto.

Da questo punto di vista risulta rivelatoria una sentenza della Corte costituzionale emessa sempre in un contesto emergenziale <sup>268</sup>, che conferisce un ruolo centrale all'elemento dell'emergenza, andando questo a fungere da strumento di bilanciamento, e divenendo un parametro in astratto idoneo a

---

<sup>266</sup> Si vedano, sul punto, CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990, p. 430; ANGIOLINI A., *Necessità ed urgenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986, p. 191 ss.; PEDRAZZI V. C., Relazione, in *La cultura*, p. 72.

<sup>267</sup> Cfr. Corte cost., sent., n. 172/1996. Si veda inoltre Corte cost., ord. 22 marzo 2016, n. 88, emessa nell'ambito del giudizio d'impugnazione, per violazione di principi costituzionali, delle previsioni del d.l. n. 1399/1917 emanato in occasione del terremoto di Messina del 1908, in ordine al quale: «Ritenuto [...] che, quanto [...], i giudici rimettenti dubitano, in primo luogo, della compatibilità delle disposizioni censurate con il principio di ragionevolezza, giacché intrinsecamente in contrasto con tale principio sarebbe l'utilizzo di una norma emergenziale risalente al 1917, ai fini della gestione dell'attuale assetto urbanistico ed edilizio della città di Messina».

<sup>268</sup> Si veda Corte cost. 03 aprile 1987, n. 100. Il caso di specie andava a riguardare il diritto costituzionalmente garantito alla tutela giurisdizionale a fronte di quanto enunciato dall'art. 4, d.l.n. 57/1982, convertito con l. n. 187/1982, emanato in occasione dei terremoti di inizio anni Ottanta che hanno interessato la Campania e la Basilicata. Secondo tale disposizione «gli atti e i provvedimenti amministrativi adottati in un breve periodo si considerano legittimi, anche se difformi dalle norme in vigore, incluse quelle che regolano la competenza o disciplinano le procedure, purché diretti a realizzare l'attività di soccorso, ad assicurare servizi necessari per la collettività o a soddisfare esigenze primarie dei cittadini nelle zone colpite da eventi sismici». A riguardo la Corte ritiene che l'art. 4 non assicura una tutela illimitata e invariabile e ciò a condizione che l'allontanamento dal modello legale sia informato al canone della ragionevolezza, costituendo questo, un limite efficace anche nel caso delle pubbliche calamità.

conformare il contenuto dei principi basilari del nostro ordinamento, in relazione ad una situazione concreta che lo richieda <sup>269</sup>.

Si può dunque affermare che quanto sia stato previsto per i provvedimenti amministrativi valga anche per gli atti legislativi, nella misura in cui l'emergenza abbia ormai «uno spazio generale a livello costituzionale o dell'interpretazione costituzionale» <sup>270</sup>.

Venendo quindi alla normativa oggetto del presente esame, si rileva *in primis* un'evidente indeterminatezza della deroga, stante la mancanza della preventiva determinazione del contenuto della stessa, come dovrebbe avvenire in virtù del principio di tipicità, nonché di quello di nominatività <sup>271</sup>.

Non sembra rinvenirsi difficoltà in ordine al requisito della temporaneità, riguardando la misura dell'esclusione di Autostrade per l'Italia solo la procedura di gara in questione, non estendendosi a quelle future.

Inoltre, la previsione concernente l'imposizione di oneri patrimoniali rientrerebbe sotto la copertura delle future pronunce concernenti l'accertamento della responsabilità di quest'ultima in ordine ai fatti oggetto d'indagine, venendo da queste, qualora fosse necessario, rettificata.

---

<sup>269</sup> In tal senso si pone gran parte della dottrina: si vedano a tal proposito GALIZIA M. (a cura di), *Forme di Stato e forme di Governo*, Milano, 2007, p. 475 ss.; MORTATI V. C., *Voce Costituzione dello Stato*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962; TARANTINO A., *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Milano, 1976.

<sup>270</sup> Si veda SPANICCIATI F., *La Consulta e l'incerta applicazione del principio di precauzione e del diritto emergenziale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 1° gennaio 2021, p. 67, che trae una riflessione in materia da MARZUOLI C., *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario: profili generali*, in *Dir. pubbl.*, 1998, p. 20.

<sup>271</sup> Chiaramente, a base di ciò, stanno la necessaria contingibilità e provvisorietà della situazione di emergenza, nonché della misura stessa. Si vedano, a riguardo, CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo*, Roma, 1977; CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990; CARDONE A., *La normalizzazione dell'emergenza*, Torino, 2011, p. 272 ss.; BROCCA M., *L'altra amministrazione*, in *Editoriale Scientifica*, Napoli, 2012, p. 14 ss.

Trattasi, però, di una deroga che mette a dura prova il principio di proporzionalità e di ragionevolezza delle misure indicate, stante la sua gittata ricomprendente «*ogni disposizione di legge extrapenale, fatto salvo il rispetto dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'UE*», soprattutto se si pensa quanto la sua portata – ricomprendente addirittura i principi generali dell'ordinamento, nonché quelli costituzionali – sia nettamente maggiore di quella delle deroghe previste in casi ben più gravi <sup>272</sup>.

Ma desta ancora maggiore apprensione la lesione di tali principi alla luce delle imposizioni patrimoniali a cui viene sottoposta la concessionaria ai sensi della normativa emergenziale.

Seppur, come appena considerato, sia fisiologico – in ossequio ai principi che regolano il funzionamento del nostro ordinamento – l'intervento del potere giurisdizionale, non si è potuto ignorare come nelle more della tanto attesa pronuncia in merito alla responsabilità di Autostrade per l'Italia, questa sia assoggettata alla lesione dei suoi diritti, costituzionalmente garantiti, a fronte di uno scopo non adeguatamente determinato, sprovvisto, tra l'altro, di una specifica copertura costituzionale e, peraltro, raggiungibile con altri mezzi.

Ecco che la normativa in questione, pur essendo motivata dall'emergenza del caso di specie, si pone in contrasto con tutte le pronunce delle Corti sopra menzionate stante, da un lato, la difficoltà di appurare il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui richiede la

---

<sup>272</sup> Si pensi al terremoto che nel 2016 ha colpito il centro Italia, nell'ambito del quale si è vista un'azione del Commissario straordinario, mediante ordinanze rispettose dei principi costituzionali e dei principi generali dell'ordinamento giuridico, nonché della normativa europea. Si pensi poi al terremoto dell'Aquila, nel cui caso i poteri del Commissario straordinario risultavano adeguatamente circostanziati solamente ad alcuni fini specifici.

sospensione dall'applicazione <sup>273</sup> e, dall'altro, l'assenza di un bilanciamento tra i non ben definiti valori che la normativa cerca di tutelare e la conclamata lesione dei diritti costituzionalmente garantiti al privato cittadino.

Si assiste, malauguratamente, all'assenza dell'indispensabile rapporto di ragionevolezza tra i sacrifici disposti e i valori costituzionali da tutelare, in merito alla quale, scontiamo il silenzio sia del potere legislativo che di quello giurisdizionale, stante l'astensionismo in merito constatato nell'attinente pronuncia della Consulta del 2020.

### 3. Il principio di precauzione.

Si potrebbe, allora, ricercare una copertura di legittimità per gli atti in esame, nel diverso principio di precauzione, che vede il suo esordio negli anni Trenta – con seguente evoluzione negli anni Settanta – nell'ambito del diritto ambientale.

Si considera ad oggi un parametro che viene in gioco ogni qualvolta l'attività amministrativa debba interfacciarsi con presupposti tecnico-scientifici incerti, in casi in cui vi sia incertezza sulle azioni più idonee da intraprendere e in contesti in cui vi siano elevati rischi per l'integrità di diritti e interessi fondamentali <sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup> Negli stessi termini si è posto il presidente ANAC, nella citata audizione che, considerando la deroga in questione “senza precedenti” vista la sua estensione, evidenzia la totale libertà del Commissario straordinario. Si veda a proposito CAMPANALE A. M., *Tra precauzione e prevenzione. Misure di sicurezza anticontagio e tutela della privacy*, in *Lav. giur.*, 2020, p. 803.

<sup>274</sup> Si veda IACCARINO M., *Principio di precauzione*, in *Enciclopedia Italiana*, VII Appendice, Roma, 2007, nell'ambito della quale afferma: «Tale principio è stato usato in molti documenti politici internazionali, come Dichiarazioni, Raccomandazioni o Accordi aventi valore legale. La Carta mondiale della natura, approvata nel 1982 dall'Assemblea

Secondo il giudice europeo, infatti, questo si definisce come «*il principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, la sicurezza e per l'ambiente facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi sugli interessi economici*»<sup>275</sup>.

Affermatosi e grandemente applicato, ad oggi, a livello transnazionale, nel settore del diritto ambientale<sup>276</sup>, il principio di precauzione si caratterizza per un'ampia gittata che gli permette di interessare i settori più disparati.

Nel nostro ordinamento si considera – mediante il rinvio implicito operato dalla legge sul procedimento amministrativo<sup>277</sup> – quale principio

---

*generale delle Nazioni Unite, non usa esplicitamente il termine precauzione, ma in modo implicito. Il testo, approvato nel 1990 alla Conferenza internazionale per la salvaguardia del Mare del Nord, afferma che si debbono prendere iniziative cautelative anche in assenza di prove scientifiche di un nesso tra emissione di rifiuti tossici ed effetti dannosi. Quando si cita la nascita del principio il documento cui si fa più spesso riferimento è la Dichiarazione su ambiente e sviluppo della Conferenza delle Nazioni Unite di Rio de Janeiro del 1992». Si veda anche MAROCCO T., *Il principio di precauzione e la sua applicazione in Italia e negli altri stati membri della comunità europea*, in *Riv. it. dir. pubbl.*, 2003, 1233 ss.; BUTTI L., *Principio di precauzione, Codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. ambiente*, fasc. 6/2006, 809 ss.;*

<sup>275</sup> Si veda, a tal proposito, Trib. CE, Sez. II ampliata, 26 novembre 2002, cause riunite T-74/00 e altre, Artedogan; si veda, altresì, Trib. CE, sent., 21 ottobre 2003, causa T-392/02, Solvay. Si veda, inoltre, la nostra giurisprudenza: Corte cost., sent., n. 151/2009; Cons. Stato, Sez. IV, sent., n. 1392/2017.

<sup>276</sup> Si veda Cons. Stato, Sez. V, sent., n. 6250/2013: «*Il principio di precauzione, ex art. 191 TfUe e art. 301 d.lg. n. 152 del 2006, i cui tratti giuridici si individuano lungo un percorso esegetico fondato sul binomio analisi dei rischi-carattere necessario delle misure adottate, presuppone l'esistenza di un rischio specifico all'esito di una valutazione quanto più possibile completa, condotta alla luce dei dati disponibili che risultino maggiormente affidabili e che deve concludersi con un giudizio di stretta necessità della misura*». A riguardo si veda anche MARINO I. M., *Aspetti propedeutici del principio giuridico di precauzione*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, III, 2177 ss.

<sup>277</sup> La legge 7 agosto del 1990, n. 241, al primo comma dell'art. 1, stabilisce che: «*L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di 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*».



generale dell'azione amministrativa, e risulta allo stesso tempo sancito dall'art. 301, d.lgs. n. 152/2006, nonché da altre normative settoriali <sup>278</sup>.

Partendo dalla giurisprudenza costituzionale del principio in questione si è ampiamente trattato, in svariate sentenze, fin dai primi anni duemila.

La Consulta, ha fin dall'inizio chiarito come quello di precauzione si ponga come principio di decisione, nonché di bilanciamento tra principi quali quello della libertà di iniziativa economica – che veniva in considerazione nel caso di specie oggetto della sentenza che si sta ora prendendo ad esempio – e i principi fondamentali della salute e dell'ambiente <sup>279</sup>, ricordando inoltre quanto ciò si preveda già in virtù dell'art. 42 Cost. <sup>280</sup>.

La Consulta, inoltre, ricorda che l'applicazione di tale principio da parte del legislatore debba costituire il frutto di valutazioni amministrative avvalorate da fondamenti scientifici, anziché di valutazioni di pura discrezionalità politica <sup>281</sup>.

Pertanto, il legislatore non può invocare arbitrariamente il principio di precauzione, costituendo questo, oggetto di verifica a cui la Corte si riserva

---

<sup>278</sup> Si vedano, a scopo di esempio, l'art. 174, par. 2, del Trattato CE, nonché l'art. 104, comma 4, del Codice del consumo.

<sup>279</sup> Corte cost., Sent., 17 marzo 2006, n. 116. Si veda, inoltre, Corte cost., Sent., 03 novembre 2005, n. 406, quale pronuncia che si pone in termini analoghi.

<sup>280</sup> «*La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti*». Si è riportato il testo del secondo comma dell'art. 42 Cost., dal quale si può abilmente desumere che la libertà di iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, e quindi non deve provocare danni sproporzionati all'ambiente e alla salute.

<sup>281</sup> La Consulta, nella sentenza del 26 giugno 2002, n. 282, stabilisce che: «l'imposizione di limiti all'esercizio della libertà di iniziativa economica, sulla base dei principi di prevenzione e precauzione nell'interesse dell'ambiente e della salute umana, può essere giustificata costituzionalmente solo sulla base di 'indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi, di norma nazionali o sovranazionali, a ciò deputati, dato l'essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono gli organi tecnico scientifici».

di procedere, precipuamente in merito alla sussistenza effettiva dei presupposti per la sua applicazione <sup>282</sup>.

Del pari, il principio di precauzione è venuto spesso in rilievo in sede di giurisprudenza amministrativa, nella quale si sono andati ad evidenziare i suoi caratteri costitutivi, in particolare quelli dell'incertezza scientifica del rischio da affrontare e della necessaria proporzionalità della misura adottata al fine atteso <sup>283</sup>.

### 3.1. L'incerta applicazione del principio di precauzione nel caso del c.d. Ponte Morandi.

Venendo ora a dire dell'incidenza del principio in esame rispetto alla situazione emergenziale oggetto del nostro studio, giova riprendere la sentenza della Corte costituzionale del 27 luglio 2020, n. 168.

Questa, si pone nel senso di ritenere sensata la scelta legislativa di adozione di un approccio diretto all'assunzione di misure precauzionali nei

---

<sup>282</sup> Si veda, inoltre, Tribunale UE di Primo Grado, Sent., 11 settembre 2002, T-13/99, Pfizer Animal Health SA c. Consiglio dell'Unione Europea, nell'ambito della quale si stabilisce che «Il principio di precauzione permette alle istituzioni comunitarie di adottare, nell'interesse della salute umana ma sulla base di conoscenze scientifiche ancora lacunose, misure di protezione che possono ledere, finanche in modo profondo, posizioni giuridiche tutelate e, a questo proposito, conferisce alle istituzioni un margine discrezionale notevole. In tali casi il rispetto delle garanzie previste dall'ordinamento giuridico comunitario nei procedimenti amministrativi riveste un'importanza ancor più fondamentale. Tra tali garanzie figura in particolare l'obbligo per l'istituzione competente di esaminare con cura e imparzialità tutti gli elementi pertinenti della fattispecie. Ne consegue che lo svolgimento di una valutazione scientifica dei rischi il più esaustiva possibile, sulla base di pareri scientifici fondati sui principi dell'eccellenza, della trasparenza e dell'indipendenza, costituisce una garanzia procedurale rilevante al fine di assicurare l'oggettività scientifica delle misure e di evitare l'adozione di misure arbitrarie».

<sup>283</sup> A tal proposito si vedano: Cons. Stato, Sez. IV, sent., 11 novembre 2014, n. 5525 e Cons. Stato, Sez. V, Sent., 18 maggio 2015, n. 2495.

confronti di Autostrade per l'Italia <sup>284</sup>, stante la sua qualità di soggetto avente l'obbligo di custodia, sulla base della sussistenza già al momento dell'emanazione del “Decreto Genova” di elementi che inducevano a non affidarle i compiti di ripristino (benché questa avesse un esplicito obbligo di manutenzione).

Anzi, come si è visto, sussisteva una situazione di urgenza che richiedeva celerità delle necessarie procedure e che sarebbe stata incompatibile con ulteriori indugi.

Ponendo quindi le proprie basi sul principio di precauzione, come sopra esposto, per quanto dalla stessa solo incidentalmente esplicitato, la sentenza sembra proprio affermare la validità delle misure lesive di interessi del privato, nella misura in cui trovino ragione nell'urgenza di provvedere idoneamente e tempestivamente, la quale può ragionevolmente portare ad agire mediante misure particolarmente precauzionali, per le quali non sono state consentite le opportune valutazioni.

Quanto sopra si può affermare nella misura in cui la finalità sottesa alla scelta legislativa abbia natura cautelare, e non punitiva <sup>285</sup>.

Ciò permette alla pubblica amministrazione, in svariate ipotesi, di sottrarsi a rapporti con soggetti ragionevolmente sospettati di inaffidabilità, anche in assenza di un accertamento giurisdizionale in merito, venendo in considerazione in questo caso una sussunzione nel caso di specie di quanto pacificamente stabilito dal nostro ordinamento, nonché dal diritto europeo <sup>286</sup>.

---

<sup>284</sup> Come meglio si esplicherà, La corte ha rigettato le questioni di costituzionalità a lei rimesse dal T.A.R. Liguria con le summenzionate ordinanze.

<sup>285</sup> Ad una prima lettura del “Decreto Genova”, invece, sembra proprio emergere un intento punitivo nei confronti di Autostrade per l'Italia.

<sup>286</sup> Su questa linea, si pensi che la Consulta prende anche in considerazione l'art. 166 del Codice dei contratti pubblici, che sancisce il principio della libertà delle amministrazioni aggiudicatrici di determinare la modalità più opportuna ai fini della gestione dell'esecuzione dei lavori concludendo, sulla base di questo, che *«esse possono essere obbligate dal*

Ciò si ritiene possibile, a maggior ragione, in virtù di quanto affermato dalla stessa Corte costituzionale, nel 2019, quando ha ritenuto di potersi parlare di deroga di uno dei principi cardine del nostro sistema processualpenalistico – quale il principio di non colpevolezza sino alla condanna definitiva – nel caso in cui «*la legge preveda una misura che costituisca, nella sostanza, una sanzione anticipata in assenza di un accertamento definitivo di responsabilità, ma non quando la norma risponde a una logica in senso lato cautelare*»<sup>287</sup>.

Venendo ora a considerare se l'utilizzo del principio di precauzione nel caso oggetto del nostro interesse risulti idoneo, conviene muovere, *in primis*, dalla considerazione secondo la quale al giorno d'oggi ci si scontra sempre di più con situazioni di emergenza, che inducono il legislatore ad adottare misure, spesso senza possibilità di scelta, dalla portata piuttosto ampia e sprovviste di copertura scientifica o comunque legislativa<sup>288</sup>.

Sono infatti sempre di più le situazioni in cui ci si viene a trovare di fronte a questa sorta di “forzatura” legislativa – nonché dello stesso legislatore –, nelle quali questa viene pacificamente ammessa e percorsa.

Occorre però valutare se le condizioni di utilizzo del principio di precauzione, nel caso oggetto della trattazione, siano state o meno rispettate.

Le valutazioni della Corte attengono, in particolare, all'esclusione di Autostrade per l'Italia dalle procedure inerenti alla demolizione e alla ricostruzione del ponte, nonché alla previsione secondo la quale si impone a

---

*legislatore a prediligere la via del mercato al fine di eseguire un'opera, alla contraria opzione di esigerne l'esecuzione da parte di un soggetto che già vi sarebbe obbligato, ma che [...] non è più reputato degno di fiducia».*

<sup>287</sup> Cfr. Corte cost., sent., 4 dicembre 2019, n. 248.

<sup>288</sup> Si sta parlando della c.d. “Società del rischio”, a riguardo della quale si veda, SPANICCIATI F., *La Consulta e l'incerta applicazione*, cit., p. 67. Si vedano altresì MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003, p. 14; PINNA P., *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988.

quest'ultima il pagamento delle spese di ricostruzione di esproprio nonché di acquisizione delle aree necessarie ai cantieri.

Riguardo al primo punto, volendo tentare di comprendere la scelta legislativa di escludere la concessionaria sospettata di gravi inadempienze <sup>289</sup>, si può pensare ad altri casi in cui, nel nostro ordinamento odierno, si ammette pacificamente l'esclusione da una gara di determinati soggetti, motivata da sospetti non ancora approdati ad una certezza giurisdizionale definitiva.

A titolo esemplificativo si pensi al caso di esclusione di un soggetto da una gara d'appalto a causa della carenza di fiducia dovuta al pregresso verificarsi di momenti patologici contrattuali che hanno direttamente riguardato il soggetto in questione.

In riferimento a tale ipotesi, il Consiglio di Stato afferma che: «*Ai fini dell'art. 38, comma 1, lett. f), del d.lgs. n. 163 del 2006 l'esclusione dalla gara d'appalto si fonda sulla necessità di garantire, sin dall'inizio, l'elemento fiduciario nei rapporti contrattuali con l'amministrazione; conseguentemente, ai fini dell'esclusione di un concorrente, è sufficiente che l'amministrazione valuti in maniera motivata la negligenza o malafede del concorrente, che ha comportato ragionevolmente il venire meno della fiducia nell'impresa*» <sup>290</sup>.

Il Consiglio di Stato chiarisce infatti che non trattandosi di un'occasione sanzionatoria, non si richiede in tal caso un accertamento “oltre ogni ragionevole dubbio” della responsabilità del soggetto escluso in ordine al pregresso rapporto contrattuale, ritenendosi invece sufficiente, nonché

---

<sup>289</sup> Avrebbe infatti rischiato di comportare un'inaccettabile lungaggine la posticipazione della ricostruzione ai fini di un accertamento giurisdizionale della responsabilità; inoltre, sarebbe risultato rischioso permettere la partecipazione alla gara di un soggetto con il quale, non si sarebbe dovuto instaurare un necessario rapporto di fiducia, stante il rischio del venir meno della fiducia stessa in un secondo momento.

<sup>290</sup> Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2018, n. 5424.

dovuta, una valutazione da parte dell'amministrazione in ordine alla potenziale malafede o negligenza nello svolgimento della prestazione oggetto del corrente appalto <sup>291</sup>.

Tuttavia, per quanto possa considerarsi comprensibile la scelta del legislatore, nel caso dell'esclusione di Autostrade per l'Italia, la decisione non è stata assunta da parte di un'amministrazione, sulla base di una valutazione per la quale si richiedesse l'osservanza delle tradizionali cautele previste dal diritto amministrativo, ma è stata una presa di posizione del legislatore, tra l'altro fondata su un accertamento sommario e supportata da una motivazione che desta una certa perplessità, consistendo nella necessità di «*evitare un'ulteriore indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali*» <sup>292</sup>.

Parrebbe, ad ogni modo, doversi concludere che il principio di precauzione faccia al caso nostro, nel senso che non possa essere utilizzato quale strumento per legittimare la scelta del legislatore, non potendosi considerare quest'ultima come un presidio da un incerto rischio futuro per la concorrenza; sulla base di ciò la posizione esposta da ASPI davanti al T.A.R. Liguria si considererebbe accoglibile.

La Corte costituzionale sembra però, aggirare questa conclusione, affermando di non potersi limitare alla verifica della validità del percorso motivazionale del legislatore, dovendo, piuttosto «*accertare se la norma esprima interessi affidati alla discrezionalità legislativa, e regolati in forma compatibile con la Costituzione*».

---

<sup>291</sup> Si veda Cons. Stato, Sez. V, sent., n. 7160/2019, ed altresì Cons. Stato, V, 25 febbraio 2015, n. 943.

<sup>292</sup> La motivazione che sarebbe stata invece fornita in sede di atto amministrativo, si sarebbe rivelata molto più esaustiva, stante l'apprensione per il rispetto di determinati canoni, rinvenibili sia nel comma sesto dell'art. 111 Cost, che nel comma primo dell'art. 3 del Codice del processo amministrativo.

Così, con penetrazione assai più incisiva di quella limitata al percorso motivazionale esplicito – che la Corte ha deciso di non percorrere –, la Corte ha preferito individuare la causa ultima della norma, quale componente razionalmente coordinata nel più vasto insieme dell'ordinamento.

Sulla base di ciò, la Corte ha affermato che «*non può essere seguito l'approccio dei rimettenti, volto a rendere causa immediata di illegittimità costituzionale ogni eventuale inadeguatezza della motivazione esplicitata dal legislatore*».

In ogni caso, ciò non toglie il dubbio in merito alla natura della misura dell'esclusione di ASPI dalla gara, non potendosi dimostrare quanto questa serva effettivamente ad evitare un rischio futuro e incerto piuttosto che consistere in un provvedimento che valuta l'attuale e già sicura carenza di affidabilità del soggetto.

Se si prende poi in considerazione la seconda categoria di misure, l'impressione dell'intento sanzionatorio sembra addirittura accentuarsi, e questo si afferma proprio sulla base della tradizionale ratio delle misure cautelari, ovvero assicurare l'efficacia pratica del provvedimento definitivo

293.

Da ciò discende, stante l'insussistenza dell'invocazione di un *periculum in mora* in merito alla futura riscossione della somma, l'impossibilità di accostare un intento cautelare alla scelta del legislatore.

Il principio di precauzione pertanto qui non sembra trovare spazio, non configurandosi l'espletamento di una precauzione diretta a scongiurare un rischio futuro, a ragione di un'incertezza scientifica che qui, infatti, non sussiste.

---

<sup>293</sup> Cfr. CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1941, p. 187.

Appare, pertanto, limpida la mera intenzione di imporre alla ricorrente una misura a carattere patrimoniale nelle more del processo avente come oggetto l'accertamento della sua responsabilità.

Sembra invece rispettato il presupposto del principio in esame che risiede nel fondamento scientifico delle disposizioni assunte, stante la pubblicazione del decreto successivamente ad atti quali la contestazione del Ministero ad ASPI sopra esposta, con annessa controdeduzione di quest'ultima <sup>294</sup>, nonché alla Relazione della Commissione ispettiva ministeriale appositamente creata <sup>295</sup>.

Per quanto la Relazione redatta da una commissione nominata da una sola delle parti in causa, si presti al rischio di parzialità, si ritiene, comunque, recante quel fondamento scientifico oggettivo e quella terzietà minima che si rendono necessari, nonché sufficienti, a fondare una decisione cautelare.

Un altro elemento che abbiamo visto non poter mancare nell'ambito dell'applicazione del principio precauzione, consiste nella proporzionalità tra le misure adottate e il fine perseguito.

Nel caso di specie sappiamo che il fine del legislatore consiste nella garanzia del compimento in tempi celeri delle attività di ripristino della viabilità, alla luce del quale parrebbe quindi comprensibile la mossa dell'esclusione di Autostrade per l'Italia.

Parrebbe quindi rispettato il necessario connotato della proporzionalità, se non fosse per il fatto che la motivazione fornita dal legislatore attiene alla necessità di tutela della concorrenza nel settore delle concessioni autostradali:

---

<sup>294</sup> Gli elementi menzionati sono reperibili sul sito del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti.

<sup>295</sup> Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con il D.M. del 5 settembre 2018, n. 386, ha nominato una Commissione ispettiva, a cui è stato chiesto di individuare le possibili cause del crollo del viadotto, che ha portato i suoi lavori a conclusione con la Relazione tecnica menzionata, consegnata al Ministero il 14 settembre 2018.



ecco che il dato di cui il giudizio di proporzionalità deve tenere conto consiste proprio in questo secondo fine, che però la Consulta non considera un valore sufficiente a controbilanciare la lesione di molteplici altri principi di rango costituzionale.

Inoltre, anche volendo allargare la motivazione al diverso fine dell'urgente ripristino della viabilità, che l'esclusione di Autostrade per l'Italia sia strettamente necessaria ad una celere ricostruzione del viadotto, rimane una petizione di principio che non ha costituito oggetto di dimostrazione e che non è nemmeno stata compiutamente affrontata dalla stessa Corte costituzionale.

Anzi ciò che rimane sembra proprio essere il sospetto di un tentativo di sanzione nei confronti della concessionaria, che potrebbe suscitare dubbi d'incostituzionalità, sul cui punto, però, la Corte non risulta essersi pronunciata.

#### 4. Il “Decreto Genova” come qualcosa di più di un decreto emergenziale: un’occasione per rivalutare l’assetto delle concessioni autostradali.

Come anticipato, il “Decreto Genova” appare un provvedimento dall’attitudine onnicomprensiva, che sembra voler dare avvio ad una nuova stagione del sistema Autostradale italiano.

Risulta, per l'appunto, sia dalla titolazione che dal contenuto quanto il decreto in esame lambisca aspetti e materie non suscettibili di un carattere emergenziale <sup>296</sup>.

Giova a riguardo prendere le mosse dal fenomeno della privatizzazione che, come si ha avuto modo di osservare al Capitolo III del presente elaborato, ha interessato il sistema delle concessioni autostradali mediante la l. n. 537 del 24 dicembre 1993.

In concreto, tale intervento, per quanto decisivo, si è rivelato piuttosto parziale, stante la permanenza in vigore della precedente disciplina del rapporto tra lo Stato e concessionari.

A ciò si aggiunga che il tentativo che aveva ad oggetto l'instaurazione di una Convenzione unica per la conclusione di tali rapporti, perseguito con il D.l. n. 262 del 2006, per quanto inizialmente abbia prodotto i suoi frutti <sup>297</sup>, risulta ad oggi prevalentemente superato.

Ciò ha portato ad un quadro giuridico frammentato, recante contraddizioni e incertezze che ancora oggi permangono, vista la molteplicità di modelli che si propongono, tale da rendere non univoca la valutazione dell'operato del concessionario.

A ciò si aggiunge il problema inerente alla natura giuridica <sup>298</sup> dello strumento della concessione autostradale che fa emergere una debolezza dell'assetto scaturito dalla privatizzazione: conseguenza di questa è stata,

---

<sup>296</sup> Si veda il §1 della presente trattazione.

<sup>297</sup> Si pensi che il rapporto concessionario che trattiamo, ovvero quello intercorrente tra Autostrade per l'Italia e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – subentrato, come ben sappiamo, ad ANAS S.p.A. nel ruolo del concedente – si basa sul modello della Convenzione unica in parola.

<sup>298</sup> La questione acquista maggiore rilevanza alla luce del recepimento della Dir. 2014/23/UE in materia di contratti di concessione. Si veda a riguardo FIDONE V. G., *Le concessioni di lavori e servizi alla vigilia del recepimento della direttiva 2014/23/UE*, in *Riv. it. di dir. pubbl. com.*, gennaio 2015, p. 101 ss.

infatti, l'attenuazione della componente pubblicistica nel rapporto concessorio, che ha infatti finito per favorire dinamiche molto vantaggiose per i soli concessionari.

Ciò si è dovuto, per l'appunto, al cambio della natura delle concessioni che, dopo la privatizzazione, sono passate a caratterizzarsi per un assetto che vede il concessionario quale imprenditore a pieno titolo, tenuto al pagamento di un canone di concessione nei confronti dello Stato e che si assume un rischio d'impresa in virtù del quale l'azione di quest'ultimo dev'essere fisiologicamente diretta alla ricerca di un profitto.

Rimane che l'attività di costruzione e di gestione di un'autostrada, richiede la regolazione da parte dello Stato, trattandosi di un monopolio naturale di trasporto, oggetto del quale è l'offerta sul mercato di servizi non sostituibili e non possa pertanto essere rimessa a una definizione *iure privatorum* tra il privato concessionario e i pubblici poteri.

A ciò si aggiunge che per le concessioni si prevede una durata molto lunga, diretta più che altro ad ammortizzare gli investimenti funzionali all'espletamento degli obblighi derivanti dalla concessione stessa.

La situazione è stata aggravata da un diritto europeo ancora acerbo nella comprensione e disciplina di tale settore, che ha favorito la creazione di una disciplina nazionale altrettanto immatura – in quanto eccessivamente frastagliata come sopra si diceva, e non sufficientemente completa – alimentando, inoltre, l'idea della natura ormai più privatistica che pubblicistica delle concessioni autostradali.

Tornando al “Decreto Genova”, questo si è palesemente posto come un'occasione per una ridefinizione rapida e imperativa del sistema delle concessioni autostradali, che tenta di sensibilizzare il dibattito giuridico a

riguardo di concetti di ardua proponibilità, quali le nazionalizzazioni di vari comparti economici come quello in esame.

Il Decreto si pone allo stesso tempo quale pretesto per modificare surrettiziamente l'assetto economico di un settore nel quale un confronto in tal senso con i concessionari, nonché un procedimento amministrativo diretto a tale risultato – esposto però al rischio dell'annullamento –, sarebbero stati difficili da evitare <sup>299</sup>.

Un intervento legislativo come quello in oggetto oltre a sottoporsi al rischio di dichiarazione di incostituzionalità, presta il fianco anche a critiche inerenti al principio di certezza del diritto nonché del legittimo affidamento <sup>300</sup>.

Va inoltre tenuto presente che la modifica unilaterale dell'intero sistema delle concessioni rischia di costituire un disincentivo per i privati all'investimento in tale comparto, rischiando così di pregiudicarlo.

Dopo aver brevemente discusso delle carenze del sistema delle concessioni, è comprensibile sospettare cosa celasse la scelta, per quanto opinabile, del legislatore di unire una normativa emergenziale alla disciplina di elementi ed interessi di difficile composizione che però nulla hanno di emergenziale: si tratterebbe di un tentativo di stravolgere il sistema delle concessioni autostradali, settore nel quale una modifica in via ordinaria richiederebbe una prolungata realizzazione.

---

<sup>299</sup> Ciò, evidentemente, rischierebbe di porsi in contrasto con il legittimo affidamento degli operatori del settore in questione.

<sup>300</sup> Si vedano MERUSI F., *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007, 39 ss. e A. TONETTI, *Il finanziamento delle infrastrutture*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, p. 249 ss.

## 5. Il problema della legge-provvedimento.

La legge-provvedimento è un istituto che ha sempre suscitato dibattito: inizialmente la questione ineriva alla sua validità, anche se ora si da pressoché per assodata.

Ad oggi il punto nevralgico della questione, che impegna gli operatori del diritto, concerne invece le ipotesi in cui la categoria in questione sovviene come illegittima, andando a rilevare, quindi, i limiti dello strumento in questione.

Risulta indispensabile, frattanto, prendere in considerazione proprio la definizione di legge-provvedimento, vista la complessità che il tema di per sé suscita, soprattutto a causa della dicotomia tra atto normativo e provvedimentale, insita nello stesso.

Viene qui in gioco la crasi tra due distinte tipologie di atto che, nonostante la tradizionale contrapposizione, vengono accostati: gli atti di natura normativa e gli atti di natura provvedimentale.

Per quanto riguarda i primi, si caratterizzano per essere fonte di norme giuridiche, quali prescrizioni derivanti dal potere autoritativo degli organi statuali, che presentano i caratteri della generalità e dell'astrattezza.

Dall'altro lato vediamo invece gli atti provvedimentali che, mancando dei summenzionati requisiti della generalità e dell'astrattezza, si riferiscono a situazioni, nonché a soggetti determinati e contraddistinti.

Questi atti, emanati dalla Pubblica Amministrazione nell'ambito del potere esecutivo, si caratterizzano pertanto per il fatto di regolare un interesse concreto.

Si pensi, a scopo esemplificativo, per un agevole e immediato inquadramento coerente con il tenore della trattazione, al provvedimento che dispone l'esclusione di un soggetto da una procedura di evidenza pubblica.

Operata tale distinzione, chiariamo che la legge-provvedimento ha natura di atto provvedimentale, in quanto, anziché “*prevedere*” un comportamento lecito o meno, “*provvede*” alla cura di un determinato ed immediato interesse <sup>301</sup>.

Ciò che ha costituito tradizionalmente la problematica dell'atto in oggetto è stato il fatto che trova la sua genesi nella tipica procedura di formazione dell'atto avente forza di legge, ma che presenta, congiuntamente, il contenuto tipico di un provvedimento amministrativo.

Pertanto, la legge-provvedimento, andando ad avere il contenuto tipico degli atti di Governo, pur promanando dal legislatore propone così una confusione tra due distinti poteri del nostro ordinamento – quali quello legislativo e quello esecutivo –, ponendosi così in contrapposizione con il principio di separazione dei poteri di Montesquieu.

---

<sup>301</sup> Si veda, a riguardo, BARBERA A., FUSARO C., *Corso di diritto pubblico*, 2010, in *Il Mulino*, p. 10.

## 5.1. L'utilizzo della legge-provvedimento nel caso del Ponte Morandi e il sindacato costituzionale.

Come si è ampiamente anticipato, in seguito alla vicenda che ha interessato il c.d. Ponte Morandi, sono state attuate delle manovre legislative dalla dubbia costituzionalità.

L'esaminato "Decreto Genova", tra altri provvedimenti che, emanati in situazioni parimenti emergenziali, hanno arrecato più contrasti e dubbi che soluzioni, spicca per le sue peculiarità, tra le quali le previsioni che nulla hanno a che vedere con il carattere dell'emergenza, nonché l'estromissione della concessionaria dalle prerogative che le appartenevano ai sensi della Convenzione unica del 2007, con la contemporanea previsione dell'addossamento a quest'ultima degli importi necessari al compimento delle operazioni dalle quali era stata estromessa.

Come già anticipato La Corte costituzionale quale unico giudice competente a procedere al sindacato costituzionale delle leggi-provvedimento<sup>302</sup>, è stato investito della questione da parte del rimettente T.A.R. Liguria.

Delle questioni di legittimità che hanno interessato, nella loro completezza, il summenzionato decreto e quanto in esso viene disposto, si è già ampiamente discusso: interessa qui sciogliere le perplessità sorte in merito alle modalità che la Corte ha intrapreso per arrivare alla decisione sulla questione di legittimità delle due questioni principali, quali quella inerente all'esclusione di ASPI dalle operazioni di messa in pristino nonché quella

---

<sup>302</sup> Come già ribadito più volte dalla stessa Consulta, e come inoltre affermato dal Consiglio di Stato nella recente sentenza del 22 marzo 2021, n. 2409, tale sindacato appartenga alla Corte costituzionale quale giudice naturale delle leggi, ragion per cui tale sindacato resta precluso al giudice amministrativo, andando a verificarsi in caso contrario un'ingerenza dello stesso in una cooperativa del giudice costituzionale.

inerente all'imposizione del pagamento di una somma per l'espletamento di tali operazioni.

A proposito di quest'ultima questione, inerente al comma sesto dell'art. 1, la Consulta ha dichiarato l'inammissibilità del rinvio del giudice amministrativo, impedendo l'esame nel merito della ragionevolezza-proporzionalità dell'imposizione in questione.

Secondo quest'ultima, la chiave di tutto stava nella chiosa "salvo conguaglio", di cui il giudice rimettente avrebbe dovuto tenere conto, anziché focalizzarsi solamente sull'imposizione dell'importo nei confronti della concessionaria, prescindendo da un'eventuale e futura restituzione.

Ad ogni modo, quella che ci interessa di più è la risoluzione della questione di legittimità inerente all'esclusione di ASPI dall'espletamento delle attività di demolizione e di ricostruzione del ponte, perché in questo caso la Corte è entrata nel merito, rilevando, tra l'altro, il carattere provvedimentale della relativa norma.

Venendo quindi alla questione inerente al sindacato della Corte costituzionale in ambito di legge-provvedimento, si precisa, innanzitutto, che quest'ultima ha più volte affermato che lo strumento della legge-provvedimento non è uno strumento vietato in virtù dei principi costituzionali, purché sia utilizzato osservando il criterio generale della ragionevolezza<sup>303</sup>, il cui utilizzo comporta, però, delle problematiche.

---

<sup>303</sup> Si vedano le sentenze n. 182 del 2017 e n. 64 del 2014, in occasione delle quali la Corte ha rilevato che «*va affermata la necessità, pienamente conforme alla giurisprudenza di questa Corte, di uno scrutinio di costituzionalità stretto, ovvero particolarmente severo, poiché in norme siffatte è insito il pericolo di un arbitrio, connesso alla potenziale deviazione, in danno di determinati soggetti, dal comune trattamento riservato dalla legge a tutti i consociati*».



Per l'appunto, il principio di ragionevolezza, che risulta aver acquisito un ruolo autonomo <sup>304</sup> nel giudizio di costituzionalità, si caratterizza per essere un criterio dai contorni incerti ed opinabili, suscettibile di evolvere volta per volta <sup>305</sup>, comportando pronunce del giudice costituzionale che scontano una certa imprevedibilità, con il rischio, al contempo, di avvicinarsi a valutazioni di merito politico <sup>306</sup>.

Non potendosi considerare pertanto un mezzo affidabile – se l'obiettivo è avere valutazioni univoche nella varie questioni rimesse all'organo costituzionale – sorge l'esigenza di un uso prudente e moderato dello strumento in questione al fine di evitare che lo stesso «*diventi in concreto l'artificio retorico per elevare a parametro di giudizio il criterio dell'effettività e dunque per fare del sindacato di costituzionalità una mera istanza di legittimazione degli indirizzi maggioritari*» esplicitati dal legislatore <sup>307</sup>.

Vediamo come, in concreto, la Corte sia partita dall'esame della motivazione del decreto, la quale si presenta come un'accozzaglia di elementi posti in modo disordinato e confuso che pare a tutti i costi diretta esclusivamente alla giustificazione delle misure.

---

<sup>304</sup> Si riporta, testualmente, CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, p. 1 ss.: «è utilizzato come complemento e in appoggio a qualunque altro principio costituzionale richiamato a parametro nel giudizio della Corte»

<sup>305</sup> Cfr SCACCIA G., *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in *Nova Juris Interpretatio*, Roma, 2007, p. 300.

<sup>306</sup> In questi termini si pone Corte cost., sent., 13 gennaio 1988, n. 1130, che nega la assimilabilità al giudizio di merito del sindacato di ragionevolezza, in quanto «*lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti*».

<sup>307</sup> Si veda, nuovamente, G. SCACCIA, op. cit., p. 302.

In ogni caso può offrire un prezioso ausilio ai fini dell'interpretazione del disposto normativo stesso come, tra l'altro, ha rilevato la stessa Corte <sup>308</sup>.

Ad ogni modo la corte, come anticipato, non analizza la motivazione e, considerandola irrilevante sceglie di procedere oltre, dichiarando di «*non potersi limitare a verificare la validità e la congruità delle motivazioni, [...] ovvero il corredo lessicale con cui si esprime la ragione della scelta ma deve piuttosto accertare se la norma esprima interessi affidati alla discrezionalità legislativa e regolati in forma compatibile con la Costituzione*», ponendosi invece il precipuo obiettivo di accertare «*in maniera stringente se siano identificabili interessi in grado di giustificare la legge, desumibili anche in via interpretativa*».

La Corte sta dunque sostanzialmente affermando di preferire un sindacato di costituzionalità sulla norma provvedimento effettivo, che tale può essere solo nella misura in cui attinga alla razionalità oggettiva della disposizione censurata, per come essa si attegga nell'ordinamento.

Ciò condurrebbe ad accertare se le disposizioni in gioco esprimano o meno interessi disciplinati in modo compatibilmente ai principi costituzionali, meglio penetrando così nella valutazione attraverso l'individuazione della causa ultima della norma.

La corte si è quindi focalizzata ad uno stringente accertamento degli interessi, di cui si fa portatore il “Decreto Genova”, che siano effettivamente in grado di giustificarlo, desumibili anche per via ermeneutica, perché ciò che conta, secondo la Consulta, è l'individuazione dei criteri ispiratori della manovra legislativa, nonché le relative modalità di attuazione degli interessi oggetto di tutela.

---

<sup>308</sup> Corte cost., sent., 27 luglio 2020, n. 168, punto 15.1 mot. dir.

Concludendo, la Corte costituzionale, che come già sappiamo ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità, ha giustificato la scelta legislativa dell'estromissione di aspi sulla scorta, da un lato, dell'urgenza del ripristino della viabilità e, dall'altro, sulla scorta delle risultanze delle prime indagini amministrative, constatando l'assenza di arbitrio da parte del legislatore, che avrebbe semplicemente agito ai sensi di quanto già stabilito in termini di inadempimento di una delle parti nella disciplina delle concessioni.

Per quel che a noi interessa, i dubbi arrecati dal *modus operandi* della Corte nel giudizio di costituzionalità delle disposizioni impugnate del “Decreto Genova”, sembrano confermare le controindicazioni dell’uso del principio di ragionevolezza che, nel suo ruolo di criterio ormai autonomo, è in grado di mettere in serio pericolo il fondamentale principio di eguaglianza garanzia di cui all’art. 3 Cost, rendendo pertanto auspicabile una, quantomeno futura, maggior prudenza da parte dell’organo costituzionale, così da sventare l’eccessiva flessibilità in cui si rischia di imbattersi se si intraprende un uso spropositato dello stesso.

## CAPITOLO V

# IL CONTENZIOSO DI AUTOSTRADE PER L'ITALIA

**Sommario:** 1. Il crollo del “Ponte Morandi”. 2. Il procedimento avviato in seguito al crollo del viadotto. 2.1. La responsabilità di Autostrade per l'Italia: le repliche alle note di contestazione del Ministero. 2.2. La violazione dell'obbligo di custodia e restituzione. 2.3. La violazione degli obblighi di manutenzione. 2.4. Estinzione del rapporto concessorio. 3. Il processo per il crollo del “Ponte Morandi”. 3.1. Enti destinatari della disciplina ex D.lgs. n. 231/2001. 3.2. I reati presupposto: artt. 25-septies e 25-undecies del Decreto 231. 3.3. I criteri oggettivi e soggettivi di attribuzione della responsabilità degli enti nel caso di specie. 3.4. Strumenti esimenti ed epilogo processuale.

### 1. Il crollo del “Ponte Morandi”.

Sulla base di quanto precedentemente rilevato in ordine al sistema delle concessioni vigente nel nostro ordinamento – nonché, entrando più nello specifico, prendendo spunto dalla Convenzione unica del 2007 che regola il rapporto concessorio intercorrente tra Autostrade per l'Italia e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – si cerca in questa sede di sviluppare valutazioni di carattere giuridico che dovrebbero porsi alla base di qualsiasi decisione inerente alla vicenda in esame.

A tal fine, non si può che prendere le mosse dalla delineazione dell'evento catastrofico che costituisce oggetto della presente trattazione.

Ebbene, come anticipato, intorno alle 11 di mattina del 14 agosto del 2018, si è verificato un tragico evento che ha interessato il viadotto attraversante la Val Polcevera, conosciuto anche come “Ponte Morandi”, la cui importanza strategica, stante il collegamento che costituiva tra il Levante e il Ponente ligure, è ben nota.

Si ha assistito al crollo di un pilone del viadotto, che ha portato con sé circa 260 metri di carreggiata autostradale, nonché svariati veicoli che la stavano percorrendo, causando la morte di 43 persone.

Dopo la dichiarazione dello Stato di emergenza, nonché l'ordinanza del Capo del Dipartimento la Protezione Civile, che ha nominato il Presidente della Regione Liguria Commissario delegato per fronteggiare l'emergenza – entrambe emanate nella seconda metà di agosto – si è proceduto ad una prima stima dei danni, che sono risultati ammontanti a circa 422 milioni di euro.

Successivamente il Governo ha proceduto all'emanazione del già esaminato (si veda Cap. IV) D.l. 28 settembre 2018, n. 109<sup>309</sup>, mentre la

---

<sup>309</sup> Nel preambolo del decreto summenzionato si legge: «*Considerata la necessità di garantire misure urgenti a sostegno della popolazione colpita dall'evento del crollo di un tratto del viadotto Polcevera dell'autostrada A10, nel Comune di Genova, noto come Ponte Morandi, avvenuto nella mattinata del 14 agosto 2018, nonché per le attività di demolizione del viadotto e di realizzazione di infrastrutture necessarie ad assicurare la viabilità nel Comune di Genova e nelle relative aree portuali, in termini di continuità rispetto alle iniziative intraprese dal Commissario delegato nominato con ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione civile n. 539 del 20 agosto 2018;*

*Considerato che l'evento del crollo del tratto del viadotto Polcevera dell'autostrada A10 ha provocato, tra l'altro, l'evacuazione di nuclei familiari dalle proprie abitazioni, gravi danneggiamenti alle infrastrutture stradali e ferroviarie tali da prefigurare il collasso del sistema trasportistico della città di Genova e della Regione Liguria e conseguentemente dei traffici portuali, la forzata interruzione delle attività economiche e produttive che avevano sede nelle zone colpite dall'evento;*

*Considerata la straordinaria necessità ed urgenza di intraprendere ogni occorrente iniziativa volta al ripristino delle normali condizioni di vita della popolazione colpita dall'evento, assicurando idonei interventi di natura fiscale, anche finalizzati alla concessione di contributi per la ricostruzione degli immobili distrutti o danneggiati a seguito dell'evento, nonché il ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di rete, accelerando e semplificando le procedure per l'affidamento di lavori, forniture e servizi in relazione alle esigenze del contesto emergenziale che impongono il ricorso a poteri straordinari in deroga alla normativa vigente.»*

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Genova, avviava le indagini preliminari, volte ad accertare potenziali aspetti di responsabilità penale correlati al crollo del viadotto.

Tutto ciò premesso – nonché quanto già esposto e disaminato nei capitoli precedenti – ci permetterà di procedere a una riflessione su quanto emerso in merito alla responsabilità di Autostrade per l'Italia nel catastrofico evento in questione nonché, su quanto trasfuso a riguardo in sede giudiziale.

## 2. Il procedimento avviato in seguito al crollo del viadotto.

Con D.M. n. 119 del 2019 il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in qualità di amministrazione concedente verso Autostrade per l'Italia, ha provveduto all'istituzione di un Gruppo di lavoro il cui operato va a costituire una base a supporto del procedimento, innescato dalla Direzione generale per la vigilanza sulle concessioni autostradali – quale organo del MIT –, volto ad accertare eventuali inadempimenti della concessionaria Autostrade per l'Italia, agli obblighi di manutenzione scaturenti dal rapporto concessorio in essere in virtù della Convenzione Unica del 2007.

A due giorni dal crollo del ponte, il 16 agosto, viene espletato il primo atto del procedimento: una contestazione che, richiamando gli artt. 8, 9 e 9-bis della Convenzione – inerenti, come si è visto, ad istituti di cessazione anticipata del rapporto, quali la revoca e la decadenza – dà già l'idea di quali

fossero le intenzioni dell'allora Governo Conte a riguardo sulle sorti del rapporto concessorio.

La contestazione in oggetto si focalizza su due obbligazioni contrattuali, individuate a carico di Autostrade per l'Italia: la prima attiene all'obbligo di restituzione delle opere costituenti l'infrastruttura autostradale, tra le quali lo stesso Viadotto Morandi – nonché al conseguente obbligo custodia dei beni dati in concessione –; la seconda concerne invece l'obbligo di provvedere alla manutenzione dell'infrastruttura ai fini di una idonea fruizione delle infrastrutture, in condizioni di massima sicurezza, da parte degli utenti.

Viene successivamente nominata, agli inizi di settembre, la Commissione ispettiva – già incontrata nel Cap. III – che ha proceduto ad indagare i fattori del cedimento dell'infrastruttura e che il 14 di settembre ha fornito una Relazione tecnica a riguardo.

In seguito a questa sono state corrisposte, alla concessionaria, due ulteriori note volte ad integrare la contestazione di cui sopra: alla prima – del 20 dicembre – che esponeva le conclusioni di cui alla Relazione tecnica, ha seguito una seconda – del 5 aprile 2019 – nella quale il Ministero rendeva edotta la Società Autostrade del fatto che il procedimento avrebbe potuto concludersi con la risoluzione della Convenzione per grave inadempimento agli obblighi assunti.

Hanno seguito due risposte della destinataria, la quale ha presentato le proprie controdeduzioni in antitesi a quanto prospettato dalla Relazione tecnica, mediante il c.d. Documento di riscontro – depositato, con gli allegati,

il 3 maggio del 2019 – contenente le repliche di Autostrade per l'Italia a ciascuna delle tre note del Ministero, e che afferma che nessuna di queste sia idonea a fondare una specifica contestazione di inadempimento <sup>310</sup>.

Infine, con D.M. del 29 marzo 2019, n. 119 è stato, come anticipato, è stato nominato un Gruppo di lavoro interistituzionale, incaricato di indagare la sussistenza dell'inadempimento della concessionaria – alla luce della Convenzione e della normativa applicabile in materia –, nonché i poteri mediante i quali, in caso affermativo, l'amministrazione avrebbe potuto reagire.

Cap 3 per rapporto concessorio con Autostrade per l'Italia e gli obblighi da questo derivanti, come delineati dalla Convenzione unica del 2007.

## 2.1. La responsabilità di Autostrade per l'Italia: le repliche alle note di contestazione del Ministero.

Alle tre note di contestazione trasmesse dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Aspi ha risposto con svariate controdeduzioni sia di natura sostanziale che di natura procedimentale.

A riguardo della prima nota del 16 agosto, la concessionaria la considera "precipitosa", nonché contrastante con il procedimento delineato dalla Convenzione unica del 2007, e quindi, preminentemente con l'articolo 8, nonché con gli articoli 9 e 9-bis; inoltre, confuta l'argomentazione della nota inerente all'obbligo di custodia, asserendo che quest'ultima ponga le sue

---

<sup>310</sup> A ciò si aggiunga che la stessa Corte costituzionale nella sent. n. 168 del 2020, ha rilevato quanto le contestazioni del Ministero si rivelassero generiche: si veda, a riguardo, cap 4, §2.



basi nell'art. 2051 del codice civile *«sì da concludere che ogni questione relativa all'applicazione della citata norma civilistica sarebbe da ritenersi estranea al rapporto tra Concedente e Concessionario»*<sup>311</sup>.

A riguardo, si replica che il procedimento individuato dagli articoli della Convenzione richiamati dalla concessionaria nella sua controdeduzione, sono riservati alle violazioni di cui all'art. 3 della stessa, quali i casi di “omissione”, “ritardo”, nonché “arbitraria sospensione” degli adempimenti programmati, che si sostanziano tutti in momenti patologici rimediabili che, pertanto, si distinguono dal caso si specie, nell'ambito del quale la diffida ad adempiere prevista dal procedimento in questione sarebbe risultata superflua, stante l'irrimediabilità dovuta al perimento del viadotto.

In ordine alla seconda nota del 20 dicembre, poi, Aspi rileva che questa anziché integrare, ha sostanzialmente modificato le iniziali contestazioni; la concessionaria solleva poi una censura di natura procedimentale, inerente alla parte in cui la nota rinvia alla Relazione tecnica, relativamente alla quale obietta non esserle mai stata trasmessa direttamente, pregiudicandola nel suo diritto di avanzare controdeduzioni in merito ai lavori della Commissione tecnica.

In risposta a quanto sopra affermato dalla concessionaria, si rileva che i medesimi profili di contestazione – concernenti gli obblighi di custodia e di manutenzione – le siano stati chiaramente esposti sia nella prima che nell'ultima contestazione e che, pertanto, le sia stata data l'opportunità di controdedurre anche riguardo alle risultanze della Relazione tecnica – alle quali peraltro essa stessa aveva fatto esplicito riferimento, attraverso un rinvio a quest'ultima, nella prima controdeduzione del 31 agosto.

---

<sup>311</sup> Cfr. Parere del Gruppo di lavoro interistituzionale, istituito con D.M n. 119 del 2019 p. 28; si avrà comunque modo di meglio sviscerare la questione nell'immediato prosieguo della trattazione.

Relativamente alla terza, infine, Aspi controbatte ulteriormente il contenuto sostanziale delle contestazioni, considerandolo nuovamente mutato, nonché la composizione del Gruppo di lavoro interistituzionale sopra menzionata.

Nello specifico la concessionaria asserisce che l'unico soggetto in grado di muoverle contestazioni dovrebbe essere la Direzione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, e che in ciò questa non potrebbe avvalersi di commissioni ausiliarie.

A riguardo, lo stesso Gruppo interistituzionale, ricorda quanto *«la Convenzione unica del 2007 si iscriva in un quadro normativo più ampio, nel quale si deve tenere conto primariamente delle pertinenti disposizioni del citato codice dei contratti pubblici (in specie il decreto legislativo n. 163 del 2006) e del Codice civile, dal primo richiamato all'articolo 2, comma 4»*.

Il gruppo di giuristi afferma la regolarità della sua collocazione all'interno dell'Ufficio di gabinetto del Ministro, precisando che dalla disciplina amministrativistica dei contratti pubblici, deriva *«la facoltà per l'amministrazione ordinariamente competente di avvalersi dell'apporto di esperti terzi (arg. ex articolo 163 decreto legislativo n. 163 del 2006 e articolo 31 decreto legislativo n. 50 del 2016).»* e che su questa base, si ritiene *«del tutto legittima la decisione del Ministro delle Infrastrutture di nominare un gruppo di esperti, dal cui parere possa trarre elementi per valutare la proposta di conclusione del procedimento predisposta dalla competente Direzione generale, in alcun modo spogliata delle competenze e attribuzioni sue proprie.»*.

Nel Documento di riscontro, infine, Autostrade per l'Italia si focalizza sugli aspetti tecnici, in particolare sull'obbligo di manutenzione, nel tentativo di adempiere l'onere dimostrativo previsto dall'art. 8 della Convenzione unica.

A riguardo si è rilevato come la parte del suddetto documento, dedicata all'esposizione dei motivi che secondo la Concessionaria – quale soggetto posto nelle migliori condizioni per conoscere lo stato dell'infrastruttura – hanno portato al crollo del viadotto, sia inficiata da una certa fatuità e ipoteticità, apparendo inoltre minimale – constando di una pagina su oltre 300 – e non potendosi pertanto, considerare idonea all'assolvimento dell'onere dimostrativo secondo il quale l'evento non sia dovuto al contegno del concessionario.

## 2.2. La violazione dell'obbligo di custodia e restituzione.

Come anticipato, ASPI non si trova d'accordo con la nota del Ministero che riporta l'obbligo di custodia quale immediata conseguenza dell'inconfutabile obbligo di restituzione scaturente dalla Convenzione unica, in ragione del riferimento – a suo avviso – del Ministero alla disciplina dell'art. 2051.

In risposta, si rileva l'assenza di un riferimento del Ministero in tal senso, andando piuttosto questo a riferirsi alla disciplina di cui all'art. 1177 Codice civile il quale, invero, ha un'immediata attinenza con la questione in oggetto, come si evince dalla sua stessa formulazione: *«L'obbligazione di consegnare una cosa determinata include quella di custodirla fino alla consegna.»*<sup>312</sup>.

---

<sup>312</sup> È proprio l'art. 1177 c.c. a trovare applicazione nel caso di specie, stanti soprattutto i rinvii in tal senso operati sia dall'art. 2, comma quarto, D.l. n.163/2006, sia dall'art. 30, comma ottavo, D.lgs. n. 50/2016.

A questo si aggiungano altri riferimenti normativi – quali gli artt. 3, comma 1 <sup>313</sup>, nonché 4, comma 2 <sup>314</sup> della stessa Convenzione unica, nonché l’art. 14, comma terzo, del D.lgs. n. 285/1992, recante il Nuovo codice della strada <sup>315</sup> – dai quali discende il pacifico obbligo di Autostrade per l’Italia di gestire il viadotto Morandi, come le altre opere oggetto di concessione, *uti dominus*, ovvero esercitando «*i poteri e i compiti dell’ente proprietario della strada*» nonché l’obbligo, alla scadenza della concessione, di restituzione delle infrastrutture al Ministero, in buono stato di conservazione (a riguardo è stata la stessa concessionaria ad ammettere questo obbligo, nello stesso Documento di riscontro).

Funzionale all’obbligo di riconsegna dell’infrastruttura è poi l’obbligo del mantenimento della funzionalità della stessa «*attraverso la manutenzione e la riparazione tempestiva delle stesse*» <sup>316</sup>, che si risolve in un impegno al mantenimento della funzionalità, scevro da una qualsivoglia soluzione di continuità.

L’amministrazione concedente si pone in modo inflessibile relativamente all’obbligazione di cui sopra, stante il fatto che si fa portatore di un interesse pubblico, quale quello della fruizione di un servizio che necessita di adeguati standard di sicurezza, da parte degli utenti.

---

<sup>313</sup> A mente del quale la concessionaria ha «*l’obbligo di provvedere a propria cura e spese all’esercizio delle autostrade di cui all’art. 2*», tra le quali, proprio l’autostrada A/10 “Genova-Savona”, di cui il viadotto crollato costituiva parte.

<sup>314</sup> Ai sensi del quale «*alla scadenza della concessione il concessionario provvede al trasferimento in proprietà al Concedente delle autostrade assentite in concessione, nonché delle loro pertinenze a titolo gratuito e in buono stato di conservazione e libere da pesi e gravami*».

<sup>315</sup> Che conferisce al concessionario, e dunque ad ASPI, tutti «*i poteri e i compiti dell’ente proprietario della strada*», previsti dallo stesso art. 14, il quale al primo comma, stabilisce che «*Gli enti proprietari delle strade, allo scopo di garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione, provvedono: a) alla manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze e arredo, nonché delle attrezzature, impianti e servizi; b) al controllo tecnico dell’efficienza delle strade e relative pertinenze; c) alla apposizione e manutenzione della segnaletica prescritta*».

<sup>316</sup> Come riferisce l’art. 3, comma 1, lett. b) della stessa Convenzione unica.

Tutto ciò premesso emerge, visti gli accaduti, l'impossibilità definitiva dell'adempimento da parte della concessionaria dell'obbligo di restituzione – a lei ascrivibile *ex lege* – salvo che dimostri che l'evento del crollo sia dovuto ad una causa a lei non imputabile <sup>317</sup>.

ASPI afferma, inoltre, che l'adempimento deve valutarsi non unicamente con riguardo all'infrastruttura oggetto del crollo, ma con riferimento alla complessiva rete autostradale oggetto di concessione e, per di più, solo alla scadenza della concessione.

L'appena menzionato percorso interpretativo promosso da Autostrade per l'Italia non si ritiene percorribile, stanti le conseguenze paradossali che conseguirebbero, quale l'impossibilità di dichiarare un inadempimento della concessionaria anche a fronte del perimento della totalità delle opere componenti la tratta autostradale oggetto di concessione, potendo, quale custode dell'infrastruttura, ripristinare le opere che la compongono, fino all'intervento della scadenza della concessione invece – stando al suo ragionamento.

Ai sensi dell'art. 1177 del Codice civile, difatti, la prestazione di custodia è immediatamente esigibile dal Concedente, in costanza di rapporto, configurandosi il perimento del ponte quale inadempimento dell'obbligo di custodia a tutti gli effetti, in qualsiasi momento precedente alla scadenza della concessione.

Risulta, inoltre, non condivisibile la contestazione promossa da ASPI secondo la quale questa disporrebbe comunque, in virtù della concessione,

---

<sup>317</sup> Impossibile non cogliere l'assonanza con quanto stabilito dall'art. 1218 del Codice civile che, difatti, qui trova applicazione insieme al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale il debitore ha l'onere di provare di aver adempiuto o, in alternativa, il fatto liberatorio, restando pertanto al creditore l'onere di provare l'esistenza dell'obbligo gravante sul debitore, nonché l'allegazione dell'inadempimento. A riguardo si veda, tra le tante, l'irretrattabile pronuncia della suprema Corte: Cass. Civ., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533.

del potere-dovere di ripristinare l'infrastruttura: il ripristino, a ben vedere, non si considera annoverabile nelle varie categorie d'intervento poste a carico della concessionaria, non rientrando tra gli interventi di manutenzione ordinaria di cui all'Allegato F1, né tra quelli di manutenzione straordinaria di cui all'Allegato F2, richiedenti, entrambe le tipologie, una struttura in condizioni di fruibilità.

Non si può, nemmeno, prendere le mosse dall'obbligo di riparazione, da parte della concessionaria, delle infrastrutture concesse ai fini del mantenimento della funzionalità delle stesse – di cui al comma 1, lette. b), dell'art. 3 della Convenzione –, stante il necessario riempimento di questo obbligo mediante gli interventi di cui agli Allegati F1 e F2.

Si esclude pertanto un vincolo, per il concedente, consistente nel richiedere il ripristino dell'opera necessariamente ad Autostrade per l'Italia, senza quindi potersi avvalere di un procedura competitiva, come disposto in sensi del "Decreto Genova".

Si potrebbe considerare, la ricostruzione, quale risarcimento in forma specifica, ai sensi dell'art. 2058 del Codice civile, ma va tenuto presente che la scelta in merito alla modalità di risarcimento – per equivalente pecuniario o in forma specifica – spetta al concedente, in virtù della pura e semplice applicazione della disciplina civilistica.

Concludendo, come anticipato, riguardo all'adempimento dell'obbligo di custodia in oggetto trova applicazione la disciplina civilistica di cui all'art. 1218, stante la natura contrattuale della Convenzione unica del 2007.

Immediate conseguenze di ciò si rinvengono, a carico della concessionaria, nella ricostruzione della vicenda e dimostrazione dei fatti catastrofici <sup>318</sup> che, come abbiamo visto poc'anzi, non essendo stato

---

<sup>318</sup> Si vedano, per il principio in parola, ricavato da questioni analoghe sottoposte all'attenzione della Suprema Corte, Cass., sez. III, sent. n. 1441 del 1997, nonché Cass., sez. I, sent. n. 16762 del 2002.

sufficientemente adempiuto nel Documento di riscontro, vede come destinataria di responsabilità la concessionaria Autostrade per l'Italia.

### 2.3. La violazione degli obblighi di manutenzione.

Si viene ora a considerare l'inadempimento inerente all'obbligo di manutenzione, nella consapevolezza, stante al parere del Gruppo interistituzionale di cui sopra, secondo cui la violazione dell'obbligo di restituzione, e di conseguenza di custodia, costituirebbe un profilo sufficiente a legittimare il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ad avanzare la pretesa di recedere dal rapporto concessorio <sup>319</sup>.

Già in virtù di tale primo profilo, infatti, si prospetta la compromissione, agli occhi del Ministero, dell'inattendibilità del concessionario in ordine all'assolvimento dei suoi compiti derivanti dalla Concessione, assistendo, pertanto, al venir meno della fiducia nei confronti di quest'ultimo.

Venendo ora a considerare il profilo inerente all'inadempimento dell'obbligo di manutenzione, si prendono le mosse dall'elemento della gravità dell'inadempimento, che attiene all'attendibilità dello strumento del sistema di monitoraggio dello stato delle infrastrutture, diretto ad individuare

---

<sup>319</sup> A riguardo, il parere del Gruppo di lavoro interistituzionale, istituito con D.M n. 119 del 2019, riferisce che: «L'inadempimento all'obbligo di restituzione e di previa custodia del bene determina, quindi, per ciò solo, ad avviso di questo Gruppo di lavoro, la responsabilità per inadempimento contrattuale di ASPI e la conseguente facoltà per il MIT di procedere alla risoluzione contrattuale, anche in ragione della rilevante compromissione degli interessi pubblici in precedenza evidenziata.».

gli interventi manutentivi necessari all'idonea conservazione delle stesse, come è dato desumere dall'Allegato E della Convenzione <sup>320</sup>.

Stando al tragico evento, costituente oggetto della presente trattazione, si pongono dei dubbi in ordine all'affidabilità dello strumento appena menzionato, soprattutto in ragione dei rilievi emersi dalla Relazione tecnica di cui si ha avuto modo di discorrere <sup>321</sup>.

A questi Autostrade per l'Italia oppone, nel c.d. Documento di riscontro, una descrizione del proprio sistema di manutenzione – malgrado in termini generici – estrinsecatosi nell'attività decennale della società SPEA, quale principale responsabile dei controlli nonché dell'individuazione dei necessari interventi manutentivi, affiancata dalla considerazione secondo la quale il Concedente, avrebbe praticato un comportamento acquiescente nel corso degli anni, non manifestando alcun motivo di censura, o comunque alcun dubbio, in ordine al funzionamento del predetto sistema.

Non si ritiene meritevole di pregio quanto sopra esposto da Aspi, *in primis* in quanto il meccanismo di monitoraggio e controllo <sup>322</sup>, non avendo

---

<sup>320</sup> Il paragrafo 3 del citato Allegato, stabilisce che: «La finalità principale della manutenzione consiste nel garantire uno stato di conservazione della rete in linea con gli obiettivi di qualità del servizio e di sicurezza per l'utenza. Con questa finalità tutte le strutture da mantenere sono monitorate attraverso un sistema di indicatori correlati allo stato di conservazione delle stesse; tali indicatori sono elaborati grazie ad una costante attività di sorveglianza e monitoraggio volta ad identificare gli eventuali difetti presenti, la loro ubicazione, estensione, gravità ed evolvibilità».

<sup>321</sup> La relazione tecnica menzionata considera la procedura di controllo della sicurezza delle infrastrutture «inadatta al fine di prevenire i crolli e del tutto insufficiente per la stima della sicurezza nei confronti del collasso». Dalla stessa difatti, risulterebbe che il 98% degli interventi strutturali realizzati risalgono a prima del 1999, con un rimanente 2% espletato negli anni seguenti, risultando dalla stessa, tra l'altro un indebolimento del viadotto.

<sup>322</sup> Il sistema di monitoraggio utilizzato da SPEA si incentra *in primis* su delle visite ispettive alle infrastrutture, sulla base dei cui verbali, alle eventuali anomalie individuate si attribuisce un punteggio – che va da 10 a 70 – che ne riflette la gravità, individuando le opere caratterizzate dalla maggiore pericolosità, che necessitano, pertanto, di interventi di una certa tempestività ed urgenza.



attribuito un punteggio idoneo a determinare l'urgenza degli interventi di manutenzione che ad oggi appaiono scontati – visto l'evento tragico –, non può che considerarsi tacciato da un'irrimediabile inattendibilità <sup>323</sup>.

Inoltre, lungi dall'intenzione di scadere in frivole considerazioni, non si può non considerare che la funzione di controllo sull'operato di Aspi costituisse una prerogativa di una società – quale SPEA S.p.A. – controllata dalla prima, venendo a constatarsi un'inevitabile simbiosi economica che potrebbe aver dettato una preoccupazione di gravare il gruppo societario di eccessivi oneri finanziari, che potrebbe aver, a sua volta, influenzato le valutazioni in ordine agli interventi da effettuare.

In ordine poi al preteso contegno omissivo del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, si rileva che anche nel caso in cui emergessero delle corresponsabilità di quest'ultimo – come, di fatto, è avvenuto –, ciò non costituirebbe un elemento atto ad apportare uno sgravio della responsabilità della concessionaria.

Si riporta, nelle battute conclusive, un profilo di non poco conto, attinente alle preoccupazioni che hanno destato le condizioni dell'opera in questione, emerse nel corso del tempo <sup>324</sup>.

---

<sup>323</sup> A riguardo non può non trovare spazio, un dato preoccupante che si pone quale elemento fondamentale a comprova del venir meno della fiducia nei confronti della concessionaria, ovvero la nota n. 17586 del protocollo del 31 agosto del 2018, dalla quale risulta che nel II trimestre dello stesso anno, lo stesso punteggio attribuito al viadotto attraversante la Val Polcevera – ovvero 50 – risulta riferito a svariate altre opere.

<sup>324</sup> Sin dalla prima relazione del celebre progettista del Ponte, l'ingegnere Riccardo Morandi, risalente al 1981, erano emersi elementi preoccupanti quali «*segni di degradazione [...] che appaiono diffusi in tutta l'opera*», «*fenomeni di ossidazione delle armature*», «*danni al calcestruzzo*», per poi concludere nel senso che «*tutta l'opera, ove più ove meno, è sottoposta ad un'azione di degradazione talmente rapida da dover temere in tempo futuro anche della sua consistenza statica*».

Sono emersi dei segnali di allarme che hanno costituito indici di una vulnerabilità connessa a una rapida condizione di obsolescenza del Ponte, confermata dagli accertamenti del Politecnico di Milano nell'ottobre del 2017, richiesti dalla stessa SPEA la quale – nonostante l'allarmante risposta ricevuta – non ha sollecitato i necessari interventi strutturali che anzi, nel periodo tra il 2005 e il 2018 sono andati sempre più diminuendo <sup>325</sup>.

Sulla base di quanto sopra esposto, sembra difficile credere nell'emersione, dai successivi accertamenti, di un fattore causale esterno alle dinamiche delineate, che sia idoneo ad escludere la responsabilità di ASPI.

Anche volendo considerare il sopraggiungere di un profilo in tal senso, quanto appena delineato costituirebbe in ogni caso la dimostrazione dell'incapacità del concessionario Autostrade per l'Italia, di impedire – attraverso manovre prevenzionali e precauzionali – un evento quale quello avvenuto.

In definitiva, si rileva pacifica la gravità dell'inadempimento di ASPI stante la violazione, al contempo, sia dell'obbligo di custodia e, conseguentemente, di restituzione, sia dell'obbligo di manutenzione dell'infrastruttura crollata.

Tutto ciò premesso, non può che rinvenirsi il venir meno della fiducia, nutrita – fino al crollo del viadotto – dal concedente Ministero, nei confronti dell'operato della concessionaria Autostrade per l'Italia.

---

<sup>325</sup> Si veda la Relazione tecnica di cui si è detto, pp. 36-39, nonché lo stesso Documento di riscontro, dai quali emerge, dal 2005 un ammontare di 440.000 euro si spese per gli interventi strutturali.

Immediata conseguenza di ciò, consisterebbe nella piena legittimità della scelta del concedente di estinguere anticipatamente ed irrimediabilmente il rapporto concessorio nella sua interezza.

Anche volendo prendere in considerazione una risoluzione parziale, che avesse ad oggetto la sola tratta autostradale interessata dall'evento – anziché tutte le tratte autostradali date in concessione – questa sarebbe risultata impraticabile in quanto, non solo presupporrebbe una base consensuale, ma si porrebbe anche in contrasto con lo stesso venir meno della fiducia nei confronti del concedente.

## 2.4. Estinzione del rapporto concessorio.

Fin dai primi tempi successivi al crollo del “Ponte Morandi”, una tematica di rilievo ha consistito nella revoca della concessione ad autostrade per l'Italia, sulla scorta degli inadempimenti come sopra delineati, nonché della gravità insita in questi ultimi.

Ciò emerge all'indomani del tragico accaduto quando, presso la Prefettura di Genova, fu convocato un Consiglio dei Ministri al quale presenziarono il Presidente del Consiglio Conte e i due Ministri Salvini e di Maio, nell'ambito del quale emerse l'intenzione di avviare la procedura di revoca della concessione.

La posizione in tal senso assunta dal Governo Conte nel 2019, si basa sull'applicazione, al rapporto convenzionale in oggetto, dell'art 1453 del

Codice civile <sup>326</sup>, ai sensi del quale il Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti uscirebbe dal rapporto concessorio con Autostrade per l'Italia come avverrebbe in qualsiasi contratto, fatto salvo un profilo di specialità che caratterizza la concessione in oggetto.

Questo si rinviene nell'art. 9-bis della Convenzione unica del 2007, la quale stabilisce un indennizzo che il concedente è tenuto a corrispondere alla concessionaria <sup>327</sup>, al quale si subordina l'efficacia della cessazione degli effetti del rapporto concessorio.

Nella clausola in oggetto si rinviene una c.d. "clausola capestro", data la sua conformazione stravagante, che si pone in netto contrasto con l'intero assetto vigente nel nostro ordinamento in materia di responsabilità contrattuale, venendo a considerarsi tacciabile di nullità <sup>328</sup>.

Si consideri, *in primis*, la totale assenza di una causa meritevole di tutela, a sostegno della previsione di cui sopra, idonea a creare uno squilibrio tra le parti ai limiti dell'immunità di una delle due, quale la concessionaria.

---

<sup>326</sup> L'art. 1453, che disciplina la risoluzione del contratto per inadempimento, stabilisce che: «*Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno.*».

<sup>327</sup> Il secondo comma dell'art. 9-bis citato, individua i criteri su cui basarsi ai fini del calcolo del valore dell'indennizzo, stabilendo che deve essere «*pari ad un importo corrispondente al valore attuale netto dei ricavi della gestione, prevedibile dalla data del provvedimento di recesso, revoca o risoluzione del rapporto, sino alla scadenza della concessione, al netto dei relativi costi, oneri, investimenti ed imposte prevedibili nel medesimo periodo, scontati ad un tasso di rendimento di mercato comparabile e maggiorato delle imposte che il Concessionario dovrà corrispondere a fronte della percezione dell'importo da parte del Concedente, decurtato:*

- dell'indebitamento finanziario netto assunto dal Concedente alla data del trasferimento stesso;

- dei flussi di cassa della gestione percepiti dal Concessionario durante lo svolgimento dell'ordinaria amministrazione decorrente dalla data dell'atto/provvedimento di recesso, revoca, risoluzione, cessazione anticipata del rapporto di convenzione fino alla data di trasferimento della concessione.»

<sup>328</sup> Si veda la nota del 5 aprile 2019 della Direzione generale per la vigilanza sulle concessionarie autostradali, Settore autostradale in concessione.

Tecnicamente, si rinviene, data l'entità dello squilibrio, non solo la lesione di principi pubblicistici, ben partecipi della disciplina privatistica – quali quello di uguaglianza e quello di ragionevolezza – ma soprattutto del principio di corrispettività delle prestazioni tra le parti, insito, nel caso di specie, nella stessa causa della concessione <sup>329</sup>.

Un ulteriore profilo di nullità si rinviene nella violazione del disposto di cui al primo comma dell'art. 1229 c.c., che sancisce la nullità di qualsiasi pattuizione diretta alla preventiva esclusione o limitazione della responsabilità di una delle parti in caso di dolo o colpa grave <sup>330</sup>.

Non meno importante si considera la precisazione rinvenibile all'inizio del primo comma dell'art. 9, che ancora il diritto del Concessionario all'indennizzo al «rispetto del principio dell'affidamento».

Questa parrebbe delimitare l'applicazione delle clausole convenzionali ai soli casi in cui vi sia un affidamento legittimo del Concessionario da tutelare, cosa che evidentemente non ricorre nel caso di inadempimento di quest'ultimo, stante una privazione dalle utilità dovuta a fatti a lui imputabili.

Ecco che l'art. 9-bis dev'essere riletto nel senso di delimitare la sua applicabilità ai soli casi di risoluzione contrattuale dovuti a motivi diversi

---

<sup>329</sup> La previsione di cui sopra consente al Concessionario di perseguire le utilità di suo interesse a prescindere da un suo adempimento, configurandosi pertanto una collisione con l'intento della concessione, soprattutto, alla luce delle finalità pubblicistiche legate alla garanzia di fruizione in sicurezza delle infrastrutture da parte degli utenti.

<sup>330</sup> Pur non trattandosi di una limitazione *strictu sensu*, stante la possibilità di procedere all'estinzione anticipata risultante dallo stesso art. 9-bis, appare come una grave limitazione “mediata” da un indennizzo, stimato in 23 miliardi, che metterebbe a dura prova le casse dello Stato, non rivelandosi pertanto praticabile. Quanto precede, evidenzia un ulteriore profilo di nullità, rinvenibile nella contrarietà all'ordine pubblico economico.

dall'inadempimento del Concessionario – risultando, pertanto, in linea con quanto disposto dalla disciplina legale del tipo contrattuale<sup>331</sup>.

Tutto ciò premesso, si considera pacifico un inadempimento grave di Autostrade per l'Italia, dovuto all'inosservanza, da un lato, degli obblighi di custodia e di restituzione di cui all'art. 1177 c.c. e dall'altro, dell'obbligo di manutenzione previsto, dalla stessa Convenzione, all'art. 3.

Da quanto esposto, si ribadisce, deriva un'inconfutabile facoltà<sup>332</sup> del Concedente di intraprendere la via dell'estinzione anticipata del rapporto obbligatorio e così è stato: come ben sappiamo, la Direzione generale per la vigilanza sulle concessioni autostradali ha avviato, con nota del 16 agosto 2018, il procedimento a tal fine che, però, sappiamo non essere giunto a completamento.

Risultato del lungo contrasto sulle sorti del rapporto concessorio, è stato sì un ritorno in mano pubblica di Autostrade per l'Italia S.p.A., ma mediante un accordo – finalizzato il 5 maggio del 2022 – che prevedeva la vendita di Autostrade per l'Italia ad una cordata guidata dal gruppo Cassa Depositi e Prestiti<sup>333</sup> – che, com'è noto, si tratta di una società per azioni a controllo pubblico<sup>334</sup> – con un corrispettivo di vendita, fissato in 9,1 miliardi di euro

---

<sup>331</sup> L'art. 176 dell'allora vigente Codice dei contratti pubblici – disposto dal D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 – stabiliva, al settimo comma, che: «*Qualora la concessione sia risolta per inadempimento del concessionario trova applicazione l'articolo 1453 del Codice civile*», mentre al quarto comma prevedeva la cessazione del rapporto concessorio con annesso indennizzo, nel caso in cui «*la concessione [fosse] risolta per inadempimento della amministrazione aggiudicatrice ovvero quest'ultima [revocasse] la concessione per motivi di pubblico interesse*».

<sup>332</sup> Una facoltà, che deriva direttamente da una raccomandazione in tal senso del parere oggetto dei lavori del Gruppo interistituzionale nominato con D.M. n. 119 del 2019.

<sup>333</sup> Savelli F., *Le Autostrade tornano allo Stato a tre anni dal Ponte: sì di Atlantia a Cdp. Ai Benetton 2,4 miliardi*, in *Corriere della Sera*, 31 maggio 2021.

<sup>334</sup> Cassa Depositi e Prestiti, si precisa, vede come azionista di maggioranza il Ministero dell'Economia e delle Finanze.

<sup>335</sup>, che ha poi visto l'acquisizione, da parte di Holding Reti Autostradali S.p.A. (HRA) della quota dell'88,06% detenuta da Atlantia.

Vediamo qui delinearci, pertanto, una modalità di estromissione della famiglia Benetton dagli effetti paradossali che, vedendo la corresponsione a quest'ultima di circa 8 miliardi di euro, sembrerebbe, premiarla anziché onerarla, dando pertanto l'idea di costituire il frutto di negoziati svolti nel corso del tempo.

### 3. Il processo per il crollo del "Ponte Morandi".

Costituisce certamente fatto noto il perseguimento di 58 imputati persone fisiche, provenienti da alte sfere della pubblica amministrazione e dalle summenzionate società Autostrade per l'Italia e SPEA Engineering.

Le accuse sono di omicidio colposo plurimo, omicidio stradale, crollo doloso, omissione di atti di ufficio, attentato alla sicurezza dei trasporti, falso e omissione dolosa di dispositivi di sicurezza sui luoghi di lavoro.

Entrando nel vivo della tematica, nel settembre del 2018 avveniva l'iscrizione nel registro delle notizie di reato della società Autostrade per l'Italia S.p.A., quale concessionaria avente la gestione della tratta autostradale Genova – Savona dell'autostrada A10 – nonché la sua controllata SPEA Engineering, quale società preposta alla vigilanza del mantenimento in

---

<sup>335</sup> Di questi abbondanti 9 milioni, otto hanno visto come destinatario Atlantia – la holding posseduta al 30% dalla famiglia Benetton – Mentre la restante parte è andata al colosso assicurativo Allianz.

sicurezza delle opere –, per ipotesi di reato ex D.lgs. 8 giugno del 2001, n. 231.

A rigore della disciplina che abbiamo a suo tempo analizzato, stiamo assistendo all'estensione, alla società Autostrade, della responsabilità derivante dai fatti posti in essere dai suoi amministratori e dirigenti.

Quel che si verifica è il subentro di un terzo binario di applicazione della giustizia, ulteriore rispetto al processo penale che vede come imputati le persone fisiche, nonché rispetto al processo civile che trova l'oggetto del suo accertamento della responsabilità ai fini del risarcimento dei danni alle famiglie delle vittime e alle persone sfollate che abitavano le immediate adiacenze della zona interessata dal crollo.

Un terzo binario – quello inerente al processo ex D.lgs. n. 231/2001 – diretto ad accertare la responsabilità dei soggetti coinvolti al fine dell'applicazione di sanzioni pecuniarie ed amministrative per l'inosservanza delle prescrizioni in materia di prevenzione e controllo sulla condotta dei suoi dirigenti.

Veniamo quindi a sussumere i profili sopra esposti nella fattispecie concreta oggetto della trattazione, ovvero il tragico evento del crollo del viadotto sul torrente Polcevera.



### 3.1. Enti destinatari della disciplina ex D.lgs. n. 231/2001.

Iniziando la disamina dell'applicazione della disciplina della responsabilità degli enti derivante da reato, il primo profilo da tenere in considerazione, per seguire la stessa linea percorsa nell'analisi della disciplina astratta dell'istituto (svolta nel Capitolo II della presente trattazione), riguarda l'accertamento degli enti destinatari della disciplina ex D.lgs. n. 231/2001.

Il rilievo da cui prendere le mosse per iniziare la disamina del fatto catastrofico in questione e delle sue estrinsecazioni giuridiche è, infatti, rappresentato dall'art. 1 del D. lgs. n. 231/2001, attraverso la cui applicazione i giudici chiamati a pronunciarsi hanno constatato se, intanto, la disciplina fosse effettivamente applicabile al caso di specie.

Quel che infatti si è posto come propedeutico, è stato comprendere se Autostrade per l'Italia e SPEA, quali società imputate nel caso concreto, rientrassero o meno tra gli enti assoggettati alla disciplina in esame.

Ai sensi del secondo comma dell'articolo 1<sup>336</sup>, contenuto nella sezione sostanziale della disciplina del Decreto 231, applicandosi agli enti forniti di personalità giuridica – nonché alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica – sembrerebbe, già di primo acchito, ricomprendere le due società tra i soggetti destinatari della disciplina in esame.

---

<sup>336</sup> Si riportano, per comodità espositiva, gli ultimi due commi dell'articolo in parola, essendo quelli attinenti all'analisi in corso: «2. *Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.*

3. *Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.».*

Ciò verrebbe inoltre confermato dal terzo comma che, individuando le eccezioni al catalogo delineato, esclude dal novero – oltre allo Stato, agli enti pubblici territoriali e a quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale – gli enti pubblici non economici.

Da ciò deriva una pacifica ricomprensione, desumibile *a contrario*, degli enti economici di matrice privatistica.

Inquadrando la natura di Autostrade per l'Italia, si può pacificamente concludere, *in primis*, che questa non rivesta un carattere di organo costituzionale, statale o comunque territoriale, non rivenendosi a maggior ragione un carattere pubblicistico e pertanto, non venendo ad applicarsi la disposizione derogatoria della disciplina stessa di cui al comma terzo, che si prefigge l'obiettivo di escludere dall'applicazione della disciplina i maggiori soggetti ricoprenti pubbliche funzioni.

Alla luce di quanto sopra esposto, Autostrade per l'Italia risulta, pacificamente e senza necessità di particolari considerazioni, un ente privato con fini economici e pertanto si considera soggetto all'applicazione del D.lgs. n. 231 del 2001, e quindi potenzialmente responsabile agli occhi della disciplina.

### 3.2. I reati presupposto: artt. 25-septies e 25-undecies del Decreto 231.

Il secondo rilievo da sviscerare ha ad oggetto i c.d. reati-presupposto, quali le specifiche fattispecie astratte che, se poste in essere dai soggetti

qualificati nell'ambito dell'ente, sono suscettibili di comportarne la responsabilità amministrativa da reato.

La persona giuridica, infatti, può considerarsi responsabile ai sensi della Disciplina 231 solo ed esclusivamente nella misura in cui, nel caso concreto, vengano in gioco uno o più fattispecie tra quelle capillarmente indicate nel catalogo contenuto nello stesso D.lgs. n. 231 del 2001.

Quanto chiarito è agevolmente desumibile dall'art. 2 dello stesso, che si fa portatore come già anticipato, dei principi ispiratori della legge penale, quali il principio di legalità, il principio di tassatività – come si arguisce dall'avverbio “espressamente” –, nonché quello d'irretroattività<sup>337</sup>.

L'elenco dei reati presupposto, come integrato nel corso del tempo attraverso una novellazione porzionata, presenta al suo interno due particolari fattispecie, contenute rispettivamente negli artt. 25-septies e 25-undecies, che ci permettono di confermare, ad ora, l'applicazione della Disciplina 231 al caso inerente al crollo del c.d. Ponte Morandi, integrando queste, in concreto, i reati per i quali si è proceduto all'iscrizione nel registro di cui all'art. 335 del Codice di procedura penale.

Venendo a considerare *in primis* l'articolo 25-septies questo, come anticipato, è stato aggiunto dall'articolo 9 della legge 3 agosto 2007, n. 123, il quale ha dunque permesso di perseguire con la Disciplina 231 i casi di «*Omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*».

L'introduzione in oggetto ha costituito il frutto dell'esigenza di contrastare il crescente fenomeno delle c.d. morti bianche<sup>338</sup>, vale a dire gli

---

<sup>337</sup> Si raccomanda, infatti, un'attenta decifrazione della formulazione dell'art. 2, il quale sembra sancire molto più di quanto si possa intuire ad una prima lettura: «*L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto.*».

<sup>338</sup> Cfr. VALENTINI V., *La sostanziale continuità tra il “vecchio” e il “nuovo” diritto penale della salute sicurezza del lavoro*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di*

incidenti fatali verificatisi nell'ambito di realtà imprenditoriali nelle quali si verificava la trasgressione di regole prevenzionali.

L'articolo in commento è stato inoltre riformulato dal D.lgs. n. 81/2008, che ha introdotto un quadro sanzionatorio graduato, comportante misure sanzionatorie più o meno gravi a seconda della configurazione, nel caso concreto, del delitto ex art. 589 c.p. (omicidio colposo), ovvero di quello ex art. 590, comma terzo, c.p. (lesioni colpose)<sup>339</sup>.

Il secondo articolo che viene in rilievo, ovvero l'art. 25-undecies, è rubricato «*Reati ambientali*» e si innesta nella cornice di ampliamento del catalogo dei reati presupposto ex D.lgs. n. 231/2001 a seguito della sua introduzione mediante l'art. 2 del D. Lgs. n. 121/2011, il quale ha recepito la Direttiva 2008/99/CE in materia, rubricata «*sulla tutela penale dell'ambiente*».

L'art. 25-undecies fa riferimento ad un insieme di situazioni nelle quali l'ente, tenendo le condotte più disparate, si pone quale autore di un danno per l'ambiente.

Tra le varie fattispecie interessate dall'articolo in commento – che vanno dall'inquinamento provocato dalle navi, ai reati in materia d'impiego

---

salute e sicurezza sul lavoro. Il D.lgs. n. 81/2008 e il D.lgs. n. 106/2009, Torino, 2009, p. 371.

<sup>339</sup> Si riporta l'art. 25-septies del D.lgs. n. 231/2001: «1. In relazione al delitto di cui all'art. 589 del c.p., commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

3. In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi.».

di sostanze nocive, fino al traffico e all'abbandono di materiale ad alta radioattività –, quella che a noi interessa è la fattispecie di “*Disastro ambientale*” di cui all'art. 452-quater c.p.<sup>340</sup>.

Nell'ambito dei tre casi di disastro ambientale esposti dalla fattispecie incriminatrice summenzionata, nel caso trattato rileva l'ipotesi in cui l'autore provochi «*l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo*».

Possiamo quindi pacificamente comprendere come, grazie all'introduzione degli artt. 25-septies e 25-undecies e delle fattispecie astratte in essi contenute, l'evento prodotto dalla condotta tenuta, nel corso del tempo, dalle imputate abbia potuto costituire oggetto di accertamento, senza accontentarsi, nell'impunità della stessa, nel mero perseguimento delle persone fisiche coinvolte.

---

<sup>340</sup> L'art. 452-quater c.p. stabilisce che: «*Fuori dai casi previsti dall'articolo 434 [pertanto, all'infuori dei casi in cui la condotta che ha portato al disastro sia stata connotata da dolo], chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni. Costituiscono disastro ambientale alternativamente:*

- 1) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema;*
- 2) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali;*
- 3) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo.*

*Quando il disastro è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata da un terzo alla metà.».*

### 3.3. I criteri oggettivi e soggettivi di attribuzione della responsabilità degli enti nel caso di specie.

Come si ha avuto modo di vedere a suo tempo, i criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità all'ente, si sostanziano nell'elemento dell'“interesse” insito nella condotta dell'agente e in quello del “vantaggio” riscontrabile nel risultato della stessa.

Si ha già avuto modo di appurare come la teoria autonomistica – secondo la quale le due locuzioni hanno un diverso significato – abbia prevalso nei confronti della contraria teoria che li andava a sovrapporre.

Il criterio oggettivo di attribuzione della responsabilità all'ente consiste nell'elemento più difficile da appurare nel corso delle indagini e sul quale maggiormente si concentra il lavoro degli organi inquirenti.

Questa difficoltà, inoltre, viene acuita dalla natura colposa dei reati presupposto – ovvero la tipologia di reati che viene in gioco nel caso di specie – a causa della mancata manifestazione, nell'estrinsecazione dell'evento dannoso, di un vantaggio diretto per l'ente.

Riguardo al problema della compatibilità dei reati presupposto colposi con la Disciplina 231, questo, si ribadisce, risulta essere stato risolto con la prevalenza del criterio di accertamento negativo dell'interesse dell'ente, che assume la sussistenza dello stesso elemento dell'“interesse”, ogniqualvolta si verifichi la commissione di un illecito da parte di un soggetto qualificato nella realtà imprenditoriale, parimenti in caso di assenza di vantaggio per la persona giuridica o, addirittura, in caso di pregiudizio della stessa.

Nel caso di specie – come in tanti altri casi di disastri colposi in cui si verifica una morte (o una lesione) colposa o un danno all'ambiente – sarebbe difficile parlare in termini di vantaggio relativamente all'enorme danno consistente nella tragedia che si è verificata.

Il vantaggio però risulta esserci e lo vediamo concretizzarsi in un momento precedente al momento del crollo del viadotto, consistendo questo, in un ingiusto arricchimento patrimoniale derivante da un risparmio di costi.

Il comportamento di autostrade per l'Italia risulta essersi sostanziato nella mancata esecuzione delle opere di manutenzione e messa in sicurezza prescritte dal contratto di concessione, che ha comportato la violazione di norme di sicurezza e, la conseguente configurazione delle fattispecie, come sopra delineate, ex artt. 25-septies e 25-undecies del D.lgs. n. 231 del 2001.

In ogni caso, ai fini dell'attribuzione della responsabilità di Autostrade per l'Italia, l'accertamento della sussistenza di un suo interesse o di un suo vantaggio non è sufficiente.

Venendo ora all'elemento soggettivo, abbiamo visto delinearsi due categorie di possibili soggetti in grado di tenere una condotta che comporti l'integrazione in concreto della disciplina in esame: coloro che – anche solo fattualmente – si trovano su un piano apicale e coloro che sono sottoposti, invece, alla direzione o alla vigilanza dei primi.

Le società perseguite ex Modello 231 sono, si ribadisce, Autostrade per l'Italia S.p.A., quale concessionaria del tratto autostradale cagionato e destinataria degli obblighi previsti ai sensi della Convenzione unica del 2007 e SPEA Engineering – controllata della prima – in qualità di gestore delle attività di manutenzione e ispezione delle infrastrutture, tra le quali quella crollata.

Tra i 58 imputati del caso di specie si rinvennero determinate figure ai vertici delle due società che svolgevano, nell'ambito delle società Autostrade e SPEA, funzioni di rappresentanza, di amministrazione e di direzione o, quantomeno erano dotate di procure decisionali o comunque di potere gestionale.

Vediamo quindi integrarsi il presupposto di cui all'art. 5, comma 1, lett. a) del D.lgs. n. 231/2001, trattandosi di soggetti in posizione apicale, nonché la previsione di sub lett. b) nel precipuo caso di SPEA, che vede imputati anche suoi tecnici, preposti ad attività d'ispezione e controllo della sicurezza delle infrastrutture, come sopra delineate.

Tutto ciò constatato, possiamo pertanto concludere, altresì, per la sussistenza dell'elemento soggettivo richiesto dalla Disciplina 231.

Una volta appurata l'esistenza dell'elemento oggettivo e soggettivo, è necessario che i gestori della compliance dimostrino di vantare le condizioni esimenti che comprovino la mancata conoscenza della situazione patologica – da parte dell'ente – che ha recato il vantaggio o che semplicemente sia stata perseguita nel suo interesse.

A tal fine, come avremo modo di osservare nel prosieguo, l'ente è destinatario dell'onere di provare di essersi adeguatamente adibito ai sensi della Disciplina 231, attraverso la predisposizione, nonché l'attuazione, di tutti i sistemi di controllo sull'operato dei suoi manager<sup>341</sup>.

### 3.4. Strumenti esimenti ed epilogo processuale.

Il primo elemento che può estrinsecare un'efficacia esimente si rinviene nei MOG, quali strumenti – come si è anticipato – aventi il precipuo obiettivo di orientare l'attività dell'ente in direzione della legalità.

---

<sup>341</sup> A riguardo, sull'ente grava un imprescindibile onere della prova.



Sulla base di quanto stabilito dagli artt. 6<sup>342</sup> e 7<sup>343</sup> del D.lgs. n. 231/2001, l'ente viene onerato di un consistente onere della prova, che deve sufficientemente ottemperare se vuole andare esente da responsabilità per un fatto compiuto dalle persone fisiche che lo riguardano.

Si rammenta nuovamente come l'adozione di un idoneo Modello – nonché l'efficace attuazione dello stesso – non costituisca, al pari della predisposizione di un Organismo di Vigilanza, un obbligo di legge, ma

---

<sup>342</sup> Si riporta l'artt. 6 del Decreto 231, inerente alla posizione dei soggetti apicali in relazione ai MOG: «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).

2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:

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.»

<sup>343</sup> L'art. 7, invece, riguarda i soggetti sottoposti di cui alla lett. b) del primo comma dell'art. 5: «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.

2. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

3. Il modello 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.

4. L'efficace attuazione del modello richiede:

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.»

costituisce contenuto di un onere che, se ottemperato, mette l'ente esente da conseguenze pregiudizievoli non dovute a sua colpa.

Inoltre, ai fini dell'esenzione della responsabilità è fondamentale che l'ente dia prova di essersi dotato di tale apparato in un momento antecedente alla commissione dell'illecito.

A riguardo dell'adozione di un modello organizzativo da parte di Autostrade per l'Italia e di SPEA non vi è dubbio.

Sul sito dell'ente è rinvenibile, a tal riguardo, un documento di quasi 200 pagine che sancisce il rispetto delle regole scritte e di quelle morali ed etiche non scritte.

Il documento riporta poi la nozione dell'istituto del MOG, asserendo che *«può essere definito come un complesso organico di principi, regole, disposizioni, schemi organizzativi e responsabilità, funzionale all'attuazione ed alla diligente gestione di un sistema di controllo e monitoraggio delle attività a rischio con riferimento ai reati previsti dal Decreto»*<sup>344</sup>.

Segue, nella successiva pagina, una definizione degli obiettivi del MOG, nell'ambito dei quali asserisce come quest'ultimo si proponga di ribadire che *«Autostrade per l'Italia non tollera comportamenti illeciti e contrasta ogni pratica corruttiva, non rilevando in alcun modo la finalità perseguita ovvero l'erroneo convincimento di agire nell'interesse o a vantaggio della Società, in quanto tali comportamenti sono comunque contrari ai principi etici cui la Società intende attenersi e, dunque, in contrasto con l'interesse della stessa»*<sup>345</sup>.

---

<sup>344</sup> Si veda il "Modello di organizzazione, gestione e controllo ex decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231" Approvato dal CdA di Autostrade per l'Italia S.p.A il 9 giugno 2016, p.12; il documento è reperibile presso il sito dello stesso ente, il cui Url di seguito viene riportato: [https://www.autostrade.it/documents/10279/7727109/ASPI-MOGC\\_231\\_2016.pdf](https://www.autostrade.it/documents/10279/7727109/ASPI-MOGC_231_2016.pdf).

<sup>345</sup> Si veda p. 13 del MOG di Autostrade per l'Italia sopra citato.

Una volta appurata l'adozione di un idoneo Modello, il D.lgs. n. 231/2001 richiede un successivo passaggio ai fini dell'accertamento dell'esenzione dell'ente dalla responsabilità.

Quel che rimane da espletare, è un accertamento in merito all'efficace attuazione del Modello, attraverso procedure interne atte a prevenire e a controllare la commissione dei reati.

A tal fine, lo stesso Decreto 231 richiede l'istituzione di un Organismo di Vigilanza in grado di espletare una sorveglianza interna ai fini di impedire e prevenire la commissione da parte dei soggetti facenti parte dell'ente.

L'ente in questione risulta essersi munito di un Organismo di Vigilanza nel pieno rispetto di tutte le prescrizioni di legge, come si evince dallo stesso modello organizzativo di cui sopra, il quale asserisce che <sup>346</sup> *«In attuazione del Decreto e nel rispetto delle previsioni delle Linee Guida di Confindustria, il Consiglio di Amministrazione di Autostrade per l'Italia ha istituito un Organismo (Organismo di Vigilanza) cui ha affidato il compito di vigilare sul funzionamento, l'efficacia e l'osservanza del Modello nonché di curarne l'aggiornamento».*

A questo punto però, si devono prendere le mosse da come la vicenda si è conclusa in sede giurisdizionale, nell'ambito del processo ai due enti coinvolti, diretto all'accertamento della responsabilità amministrativa derivante da reato di questi ultimi.

In tale sede, sono stati estrinsecati tutti i passaggi di cui sopra, dai quali si desume – stante soprattutto la dotazione da parte delle imputate dei MOG e dell'OdV – un'esenzione dalla responsabilità degli enti coinvolti in merito al crollo del viadotto.

---

<sup>346</sup> Si veda *“Modello di organizzazione, gestione e controllo”* cit., p. 19.

Ma a questo punto manca un ultimo passaggio, consistente nell'accertare se il modello idoneamente predisposto sia stato raggirato dai soggetti apicali mediate inganni e raggiri.

La responsabilità dell'ente, ai sensi del Decreto 231, viene meno nel caso in cui quest'ultimo si sia adibito in tutti i modi previsti dalla legge – come sopra visti – al fine di prevenire la commissione di illeciti, nel caso in cui i suoi apicali commettano un illecito, in frode al modello come sopra delineato.

In questo caso l'illecito viene commesso attraverso un raggirio delle regole e dei protocolli dall'ente predisposti – e che l'ente si propone di far rispettare –, “esimendolo” di conseguenza dalla consapevolezza dell'illecito e pertanto dalla responsabilità.

Chiaramente anche questo elemento costituisce oggetto dell'onere della prova a carico dell'ente, al fine del suo assolvimento in sede di giudizio.

Nel caso concreto analizzato, Autostrade per l'Italia e SPEA Engineering hanno adeguatamente provato gli elementi in grado di esimerle dalla responsabilità tranne quest'ultimo, facendo emergere come la violazione del modello predisposto non fosse dovuto a frode degli apicali.

Quel che emerge in tal contesto, è un mancato rispetto delle prescrizioni in tema di sicurezza da parte, dunque, dello stesso ente, che in tal contesto si rinvengono precisamente in quanto stabilito dalla Convenzione unica del 2007 in termini di tenuta in sicurezza delle infrastrutture.

Ciò ha comportato la definitiva emersione, a loro carico, della responsabilità per i fatti che hanno portato al crollo del viadotto Polcevera.

Per tal motivo, nel corso dell'udienza preliminare del 15 marzo 2022, la scelta delle imputate è stata quella di avvalersi dell'istituto del patteggiamento di cui all'art. 444 c.p.p., che trova qui spazio ai sensi e agli

effetti del primo comma dell'art. 63<sup>347</sup> del D.lgs. n. 231/2001, che contempla l'estensione agli enti imputati nel relativo processo, di un rito alternativo previsto per il processo alle persone fisiche.

La procura della Repubblica ha espresso parere favorevole al patteggiamento, dopo essersi accertata che gli enti imputati si dotassero di un nuovo e migliore Modello 231, al fine di *«eliminare le carenze organizzative all'origine degli illeciti commessi nonché di modificare il documento di valutazione dei rischi eliminando alcune lacune legate alla solidità e stabilità del luogo di lavoro, per come previsto dal D.lgs 231/2001»*.

Successivamente si è dunque proceduto all'applicazione dell'art. 444 c.p.p., a fronte del quale Autostrade per l'Italia e SPEA hanno concordato con la pubblica accusa l'obbligo di corresponsione di ingenti sanzioni, fissate in un milione di euro per la prima mentre, per la seconda in 810 mila euro.

---

<sup>347</sup> L'articolo menzionato, disciplinante l'istituto dell'applicazione su richiesta, stabilisce che: *«L'applicazione all'ente della sanzione su richiesta è ammessa se il giudizio nei confronti dell'imputato è definito ovvero definibile a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale nonché in tutti i casi in cui per l'illecito amministrativo è prevista la sola sanzione pecuniaria. Si osservano le disposizioni di cui al titolo II del libro sesto del codice di procedura penale, in quanto applicabili.»*



## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Veniamo dunque ad un momento conclusivo che si pone alla luce del sopra esposto accostamento di due discipline che sollevano problematiche ancora attuali, l'una appartenente al sistema penalistico, l'altra a quello amministrativistico.

Il presente elaborato ha preso in considerazione svariati ambiti e tematiche della branca pubblicistica del nostro ordinamento, che si pongono però in stretta relazione tra loro, in quello che è un argomento estremamente sensibile, quali i disastri colposi.

Da un lato, vediamo una disciplina, quale quella contenuta nel D.lgs. 8 giugno del 2001, n. 231, la cui natura è ancora oggi discussa, malgrado a riguardo sia maturata, negli svariati anni di applicazione, la certezza della qualificazione sostanzialmente penalistica della stessa.

Nonostante abbia visto delle posizioni confliggenti in merito al suo inquadramento, la disciplina della responsabilità degli enti si è dimostrata meritevole dell'apprensione derivante dalle spinte sovranazionali, che ne auspicavano l'adozione.

Dall'altro lato abbiamo preso in analisi una disciplina di natura imprescindibilmente amministrativistica, ovvero quella delle concessioni autostradali, sulle cui fonti si ha avuto ben modo di discorrere.

Si è visto come questa disciplina si sia contraddistinta per una lunga genesi, che ha cercato in tutti i modi, nel corso dei decenni, di contrastare pratiche elusive di principi sia interni che eurocomunitari, in particolare l'abuso dell'istituto della proroga.

Prendendo in esame un caso concreto quale quello inerente al crollo del Ponte Morandi, abbiamo visto operare congiuntamente l'ambito amministrativistico e quello penalistico, in un caso fra i tanti di disastri colposi.

Ancora oggi si assiste, difatti, al verificarsi di episodi come quello a cui abbiamo fatto riferimento, che si caratterizzano per un contegno omissivo, capace di creare danni di un'incredibile entità.

Il caso di specie calza a pennello per un'analisi delle condotte che gli operatori del settore sono soliti mettere in atto in ambiti come quello in esame, nel quale si discorre di inadempimenti degli obblighi assunti in virtù delle concessioni autostradali.

In particolare, nel caso di specie, abbiamo visto il venir meno di Autostrade per l'Italia e di SPEA Engineering all'adempimento nel corso degli anni degli obblighi di restituzione – e conseguentemente di custodia – nonché di manutenzione.

Ciò ha portato al processo ai sensi del D.lgs. n. 231/2001, chiusosi nel 2002, all'esito del quale si è assistito all'irrogazione di ingenti sanzioni penali nei confronti delle imputate.

Il ragionamento sopra esposto, costituisce estrinsecazione del ragionato iter che il Decreto 231 delinea al fine di accertare la responsabilità delle persone giuridiche al verificarsi di un evento che si sarebbe dovuto evitare, che può costituire effetto di una condotta commissiva oppure – come emerge nel caso concreto analizzato – di una condotta omissiva.

Vediamo come le società imputate, ASPI e SPEA, sembrano essersi dotate di un apparato funzionante sulla carta, attraverso la previsione di un "cd. modello di prevenzione 231" in grado di esimerle dalla responsabilità



derivante dalle condotte dei loro componenti, ma che ciò non si è rivelato sufficiente, stante l'ingente carico di responsabilità a queste ascrivibile.

Infine, abbiamo avuto modo, di apprezzare l'efficacia general-preventiva della disciplina di cui al Decreto 231, espressiva di una certa deflattività, avendo questa permesso di portare a compimento l'accertamento in merito alla responsabilità delle società coinvolte, quando il processo diretto all'accertamento della responsabilità penale delle persone fisiche si trova ancora *sub iudice*.

Abbiamo assistito pertanto all'applicazione di una disciplina che ha dimostrato una grande carica d'innovatività, tanto all'epoca della sua emanazione, quanto ancora oggi, in sede di applicazione.

## INDICE BIBLIOGRAFICO

- ALDOVRANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008 n.81*, in *Indice pen.*, 2009, p. 497.
- ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *Aa.Vv., La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 49,  
- *I soggetti*, in *AA.VV., Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di ALESSANDRI A., Milano, 2002, p. 42,  
- *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in *AA.VV., Società e modello 231: ma che colpa ne abbiamo noi?*, in *Ann. Giur. Ec.*, 2009, p. 352,  
- *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 220 ss..
- ALTIERI A. M., *L'Italia*, in *La realizzazione e la gestione di infrastrutture: il regime giuridico delle concessioni*, IRPA, 2014, 289 ss..
- ANZON DEMMIG A., *Lo "scrutinio stretto" della legge-provvedimento sulla ricostruzione del Ponte Morandi*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc.4, 1° agosto 2020, p. 2215.
- AMATI E., *La responsabilità degli enti per reati colposi di omicidio e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro*, in SOLERA G. (a cura di), *Norme penali e processuali*, III, *La nuova sicurezza sul lavoro*, commentario diretto da L. MONTUSCHI, Bologna, 2011, p. 65.
- AMBROSETTI E. M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone*, in RONCO, AMBROSETTI, MEZZETTI, *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, 3<sup>a</sup> ed., 2006, o. 271,  
- *Diritto penale dell'impresa* (a cura di E. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO), Torino, 2014, p.50.
- ANGIOLINI A., *Necessità ed urgenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986, p. 191 ss..
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari, I, I reati e gli illeciti amministrativi, societari e bancari. I reati di lavoro e previdenza. La responsabilità degli enti*, 13<sup>a</sup> ed. a cura di GROSSO, Milano, 2007, p. 942.
- ASTRALDI DE ZORZI C., *La disciplina dell'emergenza e il potere di ordinanza in deroga*, in *Foro amm.*, 1992, 1012 ss.

- ASTROLOGO A., *“Interesse” e “vantaggio” quali criteri di attribuzione della responsabilità dell’ente nel d.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 649 ss.
- BARBERA A., FUSARO C., *Corso di diritto pubblico*, 2010, in *Il Mulino*, p. 10.
- BARBUTO M., *Aggiornamento sulla responsabilità amministrativa (o parapenale) delle società*, in *F*, 2022, n. 16, fasc. 1, p. 2346
- BARTOLOMUCCI S., *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche, Modelli preventivi ed efficacia esimente ex d. lgs. n. 231/2001*, Milano, 2004, 17.
- BERNASCONI C., *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in GIUNTA F. e MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 64.
- BONAUDI E., *Dei provvedimenti di urgenza del Sindaco*, Torino, 1907, 270 ss..
- BORSARI, *La responsabilità da reato degli enti in cerca di autore*, in *Riv. trim. dir. proc. pen. ec.*, 2012, 70 s.
- BRICCHETTI R., in PISTORELLI L., *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida al Dir.*, 2007, 31, p. 41.
- BRICOLA F., *Il costo del principio societas delinquere non potest nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951.
- BROCCA M., *L’altra amministrazione*, in *Editoriale Scientifica*, Napoli, 2012, p. 14 ss.
- BUTTI L., *Principio di precauzione, Codice dell’ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. ambiente*, fasc. 6/2006, 809 ss.;
- CADOPPI A. – VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale – Parte speciale*, Padova, 2004.
- CAFAGNO M. – BOTTO A. – FIDONE G. – BOTTINO G. (a cura di), *Negoziazioni pubbliche: scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati*, Milano, 2013, 601 ss.
- CAIANIELLO, *Novissimo Digesto Italiano, Appendice, (voce) Concessioni*, Torino, 1975, 241.

- CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1941, p. 187.
- CALANDRA BONAURA V., *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in G.E. COLOMBO/G.B. PORTALE (dir.), *Trattato delle società per azioni*, vol. IV, Utet, Torino, 1991, p. 107.
- CAMPANALE A. M., *Tra precauzione e prevenzione. Misure di sicurezza anticontagio e tutela della privacy*, in *Lav. giur.*, 2020, p. 803.
- CAPOLUPO M., *Aspetti sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, in *RGF*, n. 5, p. 1997
- CARACCIOLI I., *Una sfida diabolica per i magistrati*, in *SO*, 3 maggio 2001, p. 19.
- CARBONE A., *La gestione delle infrastrutture stradali e autostradali*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 12/2016, par. 3.
- CARINGELLA – DELPINO – DEL GIUDICE, *Diritto amministrativo*, 2004, 389;  
BASSI F., *Lezioni di diritto amministrativo*, 2008, 93; VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, 2001, p. 17.
- CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo*, Roma, 177.
- CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 5106 ss.  
- *Le basi del diritto amministrativo*, p. 372.  
- *La “vecchia” costituzione economica: i rapporti tra Stato ed economia dall’Unità ad oggi*, in Id. (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2012, V ed., 7 ss.  
- *La svolta. Dialoghi sulla politica che cambia*, Bologna, 2019, 274-275.
- CARDONE A., *La normalizzazione dell’emergenza*, Torino, 2011, p. 272 ss.
- CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, p. 1 ss.
- CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990, p. 430.
- CERULLI IRELLI V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell’amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 360.

- CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 2003, 1329; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, 327.
- COCCO, *L'illecito degli enti dipendenti da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 93.
- CRISAFULLI V., *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, in *Giur. it.*, 1956, I, p. 1.
- D'Alberti M., in *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1988.
- D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro*, in *Resp. Amm. Soc. enti*, 2008, 1, p. 84.
- DE FELICE P., *Riflessioni in tema di capacità giuridica penale*, 1976, p. 36 ss,  
- *La responsabilità da reato degli enti collettivi, parte prima: principi generali e criteri d'imputazione del d.lgs. n. 231/2001*, Bari, 2002, p. 73.
- DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88,  
*L'etica e il mercato*, Milano, 2002, 327.
- DELL'ANDRO, *Voce capacità penale virgola* in *Enc. Dir.*, vol. II, 1960, p. 104 ss.
- DE SIMONE G., *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune annotazioni rapsodiche e una preliminare divagazione comparatistica*, in Palazzo (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, p. 80,  
*La responsabilità dare atto degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2012 p. 48.
- DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p.152.
- DEZIO G., *Aspetti critici e possibili prospettive del sistema autostradale italiano*, in *Amministrazione in Cammino*, 20 novembre 2020.
- DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali di un nuovo illecito punitivo*, Milano, 2010, p.57.
- DI GREGORIO G., *Criteri oggettivi di imputazione della responsabilità all'ente*, in *Associazione Vighenzi*, 29 agosto 2008.

- DI PINTO, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti*, Torino, 2003, p. 57.
- DI SIGNORE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano 2010 ,139.
- ENGISCH, *Empfiehl es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen?*, in *Verhandlungen des Vierten Deutschen Juristentages*, Tübingen, 1954, p. 12.
- EPIDENDIO e PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in Aa.Vv., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, Milano, 2011, p. 43.
- FALZEA, *La responsabilità penale della persona giuridica*, in Aa. Vv., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, 1981, p. 149 ss
- FERRARA F., *Le persone giuridiche*, Torino, 1938, p. 259.
- FIDONE V. G., *Le concessioni di lavori e servizi alla vigilia del recepimento della direttiva 2014/23/UE*, in *Riv. it. di dir. pubbl. com.*, gennaio 2015, p. 101 ss.
- FIGLIOLA, voce “*Responsabilità da reato degli enti collettivi*”, in CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 5106 ss.
- FOFFANI, *Le aggregazioni societarie di fronte al diritto penale: appunti sulle nozioni di “partecipazione rilevante”, “collegamento”, “controllo” e “gruppo”*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, p. 122 ss..
- FOGLIA MANZILLO F., *Nessun obbligo per l’organo di vigilanza di impedire gli illeciti penali*, in *Diritto e pratica delle società*, 2003, 5, p. 34 ss.
- FUSCO – FRAGASSO, *Sul presunto obbligo di impedimento in capo all’organismo di vigilanza: alcune note a margine della sentenza BMPS*, in *Sistema Penale*, 10/2020, p. 114.
- GALGANO F., *Art. 43*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, II, Bologna-Roma, 1982, 193 ss..
- GALIZIA M. (a cura di), *Forme di Stato e forme di Governo*, Milano, 2007, p. 475 ss..
- GALLI R., *Corso di diritto amministrativo*, p. 547.

- GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro; responsabile "per definizione" l'ente?* In *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 1941 ss..
- GARUTI G., (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 113.
- GENNAI S. – TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 41.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, 1993, p. 652,  
 - *Diritto pubblico dell'economia*, II ed., Bologna, 1996, 22.  
 - *Istituzioni di diritto amministrativo*, 2000, p. 340
- GOISIS F., *Le società legali alla prova dell'art. 4, comma 13, D.l. n. 95 del 2012. Il caso di ANAS s.p.a.*, in *Foro amm.*, 2014, 1701 ss..
- IACCARINO M., *Principio di precauzione*, in *Enciclopedia Italiana*, VII Appendice, Roma, 2007.
- IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, fasc. 2, p. 57 ss.
- LANCELOTTI, i modelli organizzativi gestionali dell'ente: contenuto rilevanza, in FIORELLA e LANCELOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Milano, 2004, 35 ss.
- LATTANZI G., *Intervento*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Atti del Convegno di Firenze, 15-16 marzo 2002, Padova, 2003, 285
- LOTTINI, *L'abilità delle persone giuridiche*, in PALAZZO e PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, p. 2320.
- MANNA A., *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989, p. 459,  
 - *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Giuffrè, 2004, p. 473
- MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 879.
- MACCHIATI A. – NAPOLETANO G., *È possibile realizzare le infrastrutture in Italia?*, Bologna, 2009, spec. 71 ss..

- MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003, p. 14.
- MARINO I. M., *Aspetti propedeutici del principio giuridico di precauzione*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, III, 2177 ss.
- MARZUOLI C. – SORACE D., *Digesto delle discipline pubblicistiche*, voce: *Concessioni amministrative*, Torino, 1989,  
- *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario: profili generali*, in *Dir. pubbl.*, 1998, p. 20.
- MAROCCO T., *Il principio di precauzione e la sua applicazione in Italia e negli altri stati membri della comunità europea*, in *Riv. it. dir. pubbl.*, 2003, 1233 ss.
- MEREU A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Indice Penale*, p. 50.
- MERUSI F., *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007, 39 ss. e A. TONETTI, *Il finanziamento delle infrastrutture*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, p. 249 ss.
- MESTICA G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Roma, 1933 e dai non pochi allineati su identica posizione.
- MIELE G., *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1936, 377 ss.
- MILITELLO, *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, p. 101
- MOCAVINI G., *La revoca e la decadenza delle concessioni autostradali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, p. 165.
- MORANDI R., *Relazione sullo stato del ponte*, 1981.
- MORO, in *La subiettivazione della norma penale*, 1942, p. 49 ss.
- MORTATI V. C., *Voce Costituzione dello Stato*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962.
- MUCCIARELLI, *Gli illeciti di abuso di mercato, la responsabilità dell'ente e l'informazione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, 823 ss.
- MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive. Il reato del dirigente si duplica nell'illecito amministrativo*, in *Dir. e Giust.* 2001, p. 23.



- ORUSA L., voce Strade e autostrade, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. XV, Torino, 1999, 124-125.
- Parere del Gruppo di lavoro interistituzionale, istituito con D.M n. 119 del 1019.
- PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 440 ss.
- PALIERO, *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, p. 845.
- PECORELLA, *Societas delinquere potest*, in *Riv. giur. lav.*, IV, p. 367 ss., - *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 82.
- PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo – Addebiti “amministrativi” da reato*, Torino, 2005, 17.
- PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità «amministrativa» delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di «giustizia punitiva»*, Torino, 2004, 17, - *Diritto penale*, 10<sup>a</sup> ed., Milano, 2012, 93 ss.
- PEDRAZZI V. C., Relazione, in *La cultura*, p. 72.
- PETROCELLI B., *Principi di diritto penale*, Padova, 1940, vol. I, p. 255.
- PIERGALLINI C., *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal Codice penale*, Milano, 2001, 1353 ss., - *Societas delinquere potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen.*, 2002, p. 582. - *Paradigma dell'autocontrollo penale*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Mario Romano*, Milano, p. 2051.
- PINNA P., *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988.
- PISANI, *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, in D'AVIRRO e DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009, p. 120 ss.
- PISTORELLI L., *sub art. 1*, in LEVIS M. – PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Bologna, 2014, p. 5.
- PULITANÒ, *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse. Atti del convegno di Roma 30 novembre – 1° dicembre 2001*, in *Cass.*

- pen.*, 2003, supp. fasc. 6 e ID., *Diritto Penale*, 3<sup>a</sup> ed. Torino, 2009, p. 699.
- PUTINATI, sub art. 3, in CADOPPI e LANZI (a cura di), *I reati societari*, Padova, 2007, p. 362.
- QUATRARO R., *L'organismo di vigilanza nel D.Lgs. 231/2001: compiti e responsabilità*, Roma, EPC, 2021, p. 18.
- RAGAZZI G., *I Signori delle autostrade*, Bologna, 2008, p. 16.
- RANIERI RAZZANTE, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, Torino, 2003, p. 118.
- RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Jovene, Napoli, 2009, p. 151.
- RODORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001, p. 1299.
- ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 401
- RONCO, voce «*Responsabilità delle persone giuridiche (diritto penale)*» in, *Enc, Giur.*, XXVII, 2002, 1
- ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.lgs. 231?*, in *D.lgs. 231: 10 anni di esperienze*, cit., p. 24.
- RUBINI M., *Compiti e responsabilità nel d.lgs. 231/01: il ruolo dell'OdV* in [www.riskandcompliance.it](http://www.riskandcompliance.it), 2021.
- RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti*, Torino, 2004, p. 277
- ROTUNNO I., *La nuova responsabilità degli enti*, in [www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it), rivista giuridica on-line; basti pensare al fatto che la criminalità c'è dove c'è denaro, soprattutto quella organizzata e ciò lo si può rinvenire ancor di più in ambito comunitario, fonte rilevante di finanziamenti ed erogazioni.
- Savelli F., *Le Autostrade tornano allo Stato a tre anni dal Ponte: sì di Atlantia a Cdp. Ai Benetton 2,4 miliardi*, in *Corriere della Sera*, 31 maggio 2021.
- SCHIANO DI PEPE G. (a cura di), *Trattato teorico pratico delle società – diritto penale delle società*, II ed., Vicenza, 2003, p. 517.
- SABATINI GU., *Il reato e la responsabilità penale in rapporto alle persone giuridiche*, in *Scuola pen. unitaria*, 1929, 24.

- SANDULLI A.M., alla voce *Autostrada*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, 525-526.
- *Cessazione, revoca d'ufficio, risoluzione per inadempimento e subentro*, in SANDULLI M.A. – DE NICTOLIS R. (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici, V, Concessioni di lavori e servizi, partenariati, precontenzioso e contenzioso*, Milano, 2019, 135 ss.
- SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, p. 173,
- *Non c'è due senza tre: la giurisprudenza riconosce nuovamente in capo all'Organismo di Vigilanza un ruolo di sindacato sulle scelte di gestione dell'azienda*, in *Giurisprudenza penale web*, 2021, p. 5.
- SALTARI L. – TONETTI A., (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade. In Italia, In Europa e nelle principali esperienze straniere*, Milano, 2017, 18 ss.
- SCACCIA G., *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in *Nova Juris Interpretatio*, Roma, 2007, p. 300.
- SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo*, Jovene, Napoli, 2006.
- SESSA M. V., *L'ANAS s.p.a e il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato. La cassazione conferma una concezione sostanzialistica di ente pubblico*, in *Foro amm, CdS*, 2009, 74 ss.
- SFAMENI P., *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Rivista delle società*, n. 1/2007, p. 185.
- SORDI B., *Rappresentanza, organo, organizzazione: l'itinerario del diritto amministrativo*, in *Quad. Fior.*, 2008, p. 187.
- SORRENTINO F., *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e applicazione del diritto*, in *Dir. e soc.*, 1987, 181 ss..
- SPANICCIATI, Il “Decreto Genova” quale estremizzazione della deroga emergenziale, *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 1° gennaio 2019, p. 63,
- *Emergenza sisma e nuovi strumenti decisionali: la pianificazione delle zone colpite dai terremoti 2016-2017*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 3/2017, 711 ss.
- La Consulta e l'incerta applicazione del principio di precauzione e del diritto emergenziale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 1° gennaio 2021, p. 67.

- SUPPA V. – DI SIENA M., *La responsabilità amministrativa da reato delle società*, in RGF, 2002, n. 5, p. 1906.
- TARANTINO A., *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Milano, 1976.
- TOSCANO F., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, Torino, 2003, p. 69.
- TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel D.lgs. n. 231 del 2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in Soc., 2001, n. 11, p. 1305.
- TREVES G., *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità ed urgenza*, in Giur. cost., 1956, p. 996 ss.
- VALENTINI V., *La sostanziale continuità tra il "vecchio" e il "nuovo" diritto penale della salute sicurezza del lavoro*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il D.lgs. n. 81/2008 e il D.lgs. n. 106/2009*, Torino, 2009, p. 371.
- VESPERINI G. (a cura di), *Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2005, cap. X.
- VILLATA R., in: AA.VV., *Diritto amministrativo*, 1998, pag. 1502.
- VITALI L., in BURDESE C., *La legge 3 agosto 2007, n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, in Riv. amm. soc. enti, 2007, 4, p. 134.
- VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in Riv. Dir. Proc. Pen., 2009, p. 699 ss..
- ZANALDA G., *La responsabilità amministrativa delle società e i modelli organizzativi*, Milano, 2002, 3.
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, IV ed., Milano, 1955, 124.