

L'Università-azienda nel prisma della responsabilità¹

di Maria Agostina Cabiddu e Cristina Grana

Sommario: 1. *Il dogma "societas delinquere non potest"* - 2. La rilevanza giuridica dell'organizzazione - 3. L'organizzazione amministrativa e la questione della responsabilità - 4. La natura giuridica delle Università e le "ragioni" dell'esenzione - 5. L'Università in trasformazione - 6. Profili evolutivi - 7. I nodi irrisolti - 8. L'opportunità dell'adozione del Sistema 231 da parte degli istituti universitari - 9. Uno schema di riferimento: il Modello Bocconi

1. Il dogma "societas delinquere non potest" - Nonostante le evidenze di politica criminale che hanno segnalato, anche nel nostro Paese, fin dagli anni '60 del secolo scorso, il progressivo incremento della *criminalità dei colletti bianchi*² e della *criminalità del profitto*³, il dogma condensato nel brocardo "*societas delinquere non potest*" è stato il formidabile argine teorico che, nel nostro paese, a lungo si è opposto all'introduzione di qualunque ipotesi di responsabilità degli enti collettivi. Questo sembrava anzi trovare rinnovato vigore alla luce del principio della personalità della responsabilità penale, di cui all'art. 27, comma 1 Cost., dal quale si faceva discendere, oltre al divieto di sanzioni penali direttamente o indirettamente incidenti nella sfera giuridica di persone estranee alla commissione del reato, anche la necessaria rilevanza dell'elemento psicologico, con la conseguente illegittimità della responsabilità, sia pure per fatto proprio, oggettiva.

Al fondo, la premessa che il rapporto intercorrente fra la persona giuridica e i suoi organi fosse da risolvere nei termini della rappresentanza, da cui si faceva discendere l'imputazione indiretta del rappresentato per il fatto del rappresentante, vietata dal disposto costituzionale. Sul piano dogmatico, la presunta incapacità dell'ente collettivo di agire – e, in specie, di agire dolosamente o colposamente – e di essere quindi soggetto di giudizio eticizzante di rimprovero, altro non era che la conseguenza di una

¹ I paragrafi da 1 a 7 sono stati redatti da M.A. Cabiddu, quelli da 8 a 9 da Cristina Grana.

² Obbligato il rinvio a SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, Milano, 1987.

³ Sono i reati tipici della c.d. *Società del rischio* (su cui BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eineandere Moderne*, trad. it., Roma, 2000) Sulla "modernizzazione" del diritto penale, cfr. HASSEMER, *Produktverantwortung im modernen Strafrecht*, Heidelberg, 1994; PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1225 ss.; SILVA SANCHEZ, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, 2001; STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004, *passim*.

concezione *antropomorfica* del diritto, alla cui stregua solo la persona umana può fungere da destinatario del precetto (e quindi della sanzione) penale⁴.

La scienza giuridica più avvertita non aveva fatto mancare, peraltro, analisi raffinate, volte non solo ad evidenziare il "costo" dell'irresponsabilità degli enti collettivi ma anche ad elaborare, in una prospettiva di politica del diritto, un sistema sanzionatorio applicabile alle società, previo un riesame critico delle premesse costituzionali del discorso⁵. In questa direzione, si osservava come una corretta impostazione del rapporto organico, in termini di immedesimazione e non di rappresentanza, avrebbe, in realtà, dovuto far ritenere contraria al principio della personalità «l'opinione la quale, facendo ricadere la responsabilità sui dirigenti e sugli esecutori, imputa ad essi soltanto un illecito che può essere collettivo»⁶. Quanto alla (in)capacità di agire degli enti collettivi, una volta ammessa l'esistenza di una volontà sociale come risultante della fusione delle volontà individuali dei soci, appariva difficilmente spiegabile – al di fuori di considerazioni di ordine politico, determinate dal prevalere del potere economico sul diritto⁷ - la ragione per cui enti sicuramente capaci di agire (civilisticamente) per conseguire lo scopo sociale, dovessero invece ritenersi penalmente incapaci, cioè non in grado di coordinarsi a fini illeciti, quasi che il meccanismo di imputazione segua criteri diversi a seconda dell'ambito – penale o civile – nel quale ci si trovi ad operare.

Il punto è che in tutte quelle ricostruzioni non si contemplava l'organizzazione nel processo di attuazione del diritto o, meglio, la si mistificava, rappresentandola semplicemente come un modo di essere del soggetto.

È del tutto evidente, infatti, che gli enti collettivi e dunque le organizzazioni, come sistemi 'artificiali' - a differenza di quelli naturali, che semplicemente sono come sono - debbono darsi una struttura che sia in grado di decidere e operare nel mondo esterno, debbono cioè procedere ad *organizzare l'organizzazione*⁸. Non solo. Se è vero, come insegna la sociologia, che il gruppo organizzato dispone, grazie al c.d. 'effetto esponenziale' del fenomeno organizzativo, di informazioni e competenze superiori rispetto a quelle della somma dei singoli componenti, una sorta di "*metacompetenza*", che costituisce la cifra del fenomeno, si scopre subito che l'organizzazione è fondamentale non solo in quanto strumento necessario al formarsi degli atti ma anche e soprattutto per dare contenuti a questa attuazione.

⁴ Per una sintetica esposizione di tali pregiudiziali, cfr. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2002, 573 ss. Sui precipitati del "dogma dell'azione", v. MARINUCCI, *Il reato come "azione". Critica di un dogma*, Milano, 1971, 173 ss.

⁵ Nella dottrina italiana il riferimento è innanzitutto al fondamentale saggio di F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 951 ss.

⁶ Levasseur, *Les personnes morales, victimes, auteurs ou complices d'infractions en droit français*, in *Rev. droit penal et crim*, 1954-55, 841.

⁷ V. Bricola, op. cit., 960-961 e 1031.

⁸ Di "organizzazione dell'organizzazione" parla LUHMANN, *Organizzazione e decisione*, Milano, 2005, 249 ss.

Proprio la non adeguata considerazione di tali aspetti spiega, forse, come la pur rigorosa dimostrazione dell'insostenibilità del principio secondo cui "*societas delinquere non potest*", alla quale si è fatto cenno, sia rimasta a lungo senza seguito e solo con il lento emergere di una cultura capace di dare il giusto rilievo alla dimensione qui considerata, nonché per effetto di impulsi esterni, e segnatamente comunitari, il nostro legislatore si sia di recente determinato a introdurre, con il d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231, un modello generale di "responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato"⁹.

Peraltro, come si vedrà meglio più avanti, gli argomenti che hanno a lungo avvalorato la tesi dell'irresponsabilità della persona giuridica hanno finito per pesare anche sulle scelte operate in sede di recepimento, se è vero che, lungi dal percorrere l'ipotesi più semplice, che avrebbe dovuto condurre all'estensione delle sanzioni previste per il responsabile civile, si è preferito creare un nuovo centro di imputazione, il "responsabile per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato", con tutte le conseguenze, non ultime quelle relative alle notifiche.

2. La rilevanza giuridica dell'organizzazione - Anche il problema della *prevenzione del rischio-reato*, negli enti collettivi non è, infatti, soltanto un problema di individui singolarmente presi ma è, anche e soprattutto, una questione di "*organizzazione*", di scelte che improntano (o meno), fin dalla fase di progettazione della strategia di impresa, lo stile e i comportamenti dell'ente, innescando un meccanismo capace di 'contenere' le spinte criminogene connaturate al conseguimento, ad ogni costo, del profitto.

In questa prospettiva, il d. lgs. 231/01 - nella consapevolezza che il reato di impresa affonda stabilmente le sue radici in una *struttura organizzata*, caratterizzata da una propria cultura e da una propria strategia - ha puntato al cuore delle organizzazioni complesse, con lo scopo di implementare l'adozione di regole di comportamento che orientino l'agire organizzato verso la ragionevole prevenzione del rischio e, dunque, in direzione della legalità. L'ambizione è quella di far sì che l'impresa, oltre a interiorizzare l'idea della responsabilità verso la clientela, gli azionisti e gli altri interlocutori sociali, metabolizzi anche la cultura della legalità, attraverso l'istituzione di adeguati meccanismi di autoregolazione. Questi scopi si ricavano dai

⁹ La struttura e le finalità dei criteri di imputazione della responsabilità all'ente hanno da subito alimentato una *querelle* sulla natura della responsabilità della *societas*. Da un lato, vi è chi parla di una distinta impronta penalistica (PALIERO, *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 841 ss.), oppure di un *terzo binario* del diritto penale criminale, evidenziando la natura *punitiva amministrativa* delle sanzioni (DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126 ss.); dall'altro lato, vi è chi ha posto in evidenza che si sarebbe al cospetto di una responsabilità punitiva, che sorge in ambiente penalistico, per esigenze di miglior tutela dei beni giuridici, ma non assume lo schema penalistico (ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2001, 51); altri sostengono la natura indiscutibilmente amministrativa della responsabilità (ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni*, in *Riv. soc.*, 2002, 393 ss.; MARINUCCI, «*Societas puniri potest*»: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1202). Invita a non enfatizzare tale *querelle*, privilegiando un approccio che si prefigga di sondare "in concreto", sul versante dell'effettività e su quello delle garanzie, la fisionomia del nuovo modello punitivo, PULITANO', *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 419.

criteri oggettivi e soggettivi di ascrizione della responsabilità¹⁰ e dallo stesso sistema sanzionatorio: le sanzioni non si risolvono, infatti, esclusivamente sul piano della *deterrenza*, ma si propongono finalità di carattere squisitamente *specialpreventivo*. Il decreto, anzi, scommette sull'idea della prevenzione, da perseguire con il ricorso ai *modelli di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, ispirati ai *compliance programs* statunitensi, che, sviluppando l'esperienza dei codici etici, integrano modelli di comportamento specificamente rivolti a prevenire i reati e a scoprirne l'esistenza¹¹. E così, la mancata adozione di tali modelli o la loro insufficiente implementazione rivela la "*colpa organizzativa*" dell'ente, una responsabilità che ha a che fare, dunque, con precise scelte dirigenziali che condizionano la vita dell'ente.

La violazione dello specifico ed autonomo *dovere di organizzazione*, è, dunque, causa della "*colpa organizzativa*", concetto che traduce, sul terreno giuridico, la colpevolezza dell'ente (v. artt. 5 e 7 del d. lgs.), elevandosi a categoria centrale dell'impianto normativo. Rifuggendo da nessi di imputazione della responsabilità esclusivamente oggettivi (come quelli delineati nell'art. 5, che servono a riferire, *normativamente*, l'azione dell'individuo all'ente), il decreto 231 punta così a valorizzare la *colpevolezza* come fattore incentivante all'adozione di misure di contenimento del rischio-reato. Si tratta, è appena il caso di sottolineare, di una colpa non psicologica ma organizzativa che, per essere adeguatamente apprezzata, impone di evidenziare il contesto in cui affonda le radici: quello delle *organizzazioni complesse*.

Basti richiamare alcune disposizioni che prefigurano il contenuto e le condizioni di validità di simili modelli e che costituiscono una dichiarata invasione, di matrice tecnocratica, nell'organizzazione degli enti, allo scopo di orientarla al rispetto della legalità, e, in particolare, gli artt. 6 e 7, che si riferiscono espressamente ai *modelli di organizzazione e di gestione* deputati a contenere il rischio di commissione di alcune specifiche tipologie di reato. Il che è quanto dire che un'attività di impresa, che può mettere a repentaglio beni meritevoli di tutela, deve diventare 'organizzata' proprio perché 'complessa', ovvero perché vede all'opera una pluralità di individui, dispersi in una molteplicità di apparati. In questo senso, l'organizzazione dimostra di avere un ruolo bifronte, rivelandosi, nel contempo, causa e soluzione del problema¹².

In sintesi, alla stregua del dettato normativo, perché sorga la responsabilità dell'ente occorre che il delitto sia commesso «nel suo interesse o a suo vantaggio» da un soggetto che rivesta funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente (o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia

¹⁰ Contenuti negli artt. 5 e 6 del d. lgs. Per una completa illustrazione, v., per tutti, DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, Milano, 2° ed., 2010, 3 ss.

¹¹ Sulla struttura e la funzione dei *compliance* statunitensi, v. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*. La responsabilità penale delle società, Milano, 2002, 102 ss.

¹² Così, ATTILI, *L'agente-modello nell'era della complessità: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1247.

finanziaria e funzionale), o eserciti anche di fatto la gestione o il controllo dell'ente, ovvero sia sottoposto alla direzione o vigilanza di una delle persone del primo gruppo.

Dal duplice collegamento, oggettivo e soggettivo, deriva una responsabilità che l'art. 8 del d. lgs. 231/2001 definisce «autonoma» perché sussiste anche se l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile, o se il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.

A ben vedere, non si tratta di una responsabilità originaria, ma derivata, giacché dipendente da un reato commesso da una o più persone fisiche. La novità sta dunque nell'aver configurato per ciascuno dei reati commessi da persone fisiche, che saranno perseguite *uti singuli* per tali tipologie di illeciti, altrettanti illeciti amministrativi, che vengono addebitati all'ente da cui le prime dipendono o dalle quali sono amministrate o dirette, se si accerta che esso trae interesse o vantaggio dal reato e che è incorso nella c.d. colpa organizzativa, ossia nell'inadempimento del dovere di organizzarsi adeguatamente per prevenire la realizzazione di fatti penalmente rilevanti, esponendosi così all'applicazione, a seconda dei casi, di sanzioni pecuniarie e interdittive, oltre che a ripercussioni deleterie sul piano reputazionale.

3. L'organizzazione amministrativa e la questione della responsabilità - Quanto sopra osservato sul ruolo determinante dell'organizzazione nella vita (giuridica) degli enti collettivi diventa tanto più pregnante se, dall'ambito del diritto privato e commerciale, si passa a quello del diritto pubblico. Qui, infatti, non essendo l'atto esplicitazione della libertà, ma attuazione di un potere/dovere, l'organizzazione diventa essenziale come tramite o integrazione necessaria della stessa fattispecie normativa nel suo trasferirsi nel mondo dell'essere, sì che l'articolazione degli organi prende il posto, nella formazione dell'atto, della manifestazione di volontà.

Nel sistema del diritto pubblico è dunque l'organizzazione a dare effettività alla norma, che altrimenti rimarrebbe inattuata, ed è sempre l'organizzazione a ordinare e obiettivizzare gli interessi, funzionalizzando l'attività degli apparati al soddisfacimento dell'interesse pubblico, che non è l'interesse proprio di un soggetto o di un organo, ma è interesse obiettivo prestabilito dalla norma e concretamente definito nel corso del procedimento¹³.

Il che è quanto dire che, per quanto gli strumenti per la sua rilevazione non siano sempre appropriati, l'organizzazione emerge giuridicamente, in ambito pubblicistico, non solo dal punto di vista soggettivo ma anche, e soprattutto, dal punto di vista dell'attività e ad entrambi questi momenti – che corrispondono poi all'eterna separazione fra soggetto e atto - occorre guardare per rispondere anche al quesito, che qui in particolare interessa, quello cioè dell'ambito di applicazione della disciplina sulla responsabilità degli enti pubblici per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. L'art. 1 del d. lgs. 231 prevede infatti che le sue disposizioni si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di

¹³ Fondamentale, G. Berti, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968.

personalità giuridica, con esclusione dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli enti pubblici non economici nonché degli altri enti pubblici che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

L'individuazione degli enti pubblici soggetti alla nuova normativa sembra dunque ricavabile per lo più *a contrario*, partendo dalla elencazione di tutti quelli a essa sottratti. La formula utilizzata nel comma 3 dell'art. 1 del decreto porta infatti a circoscriverne l'ambito ai soli enti pubblici economici, dal momento che, accanto allo Stato, vengono espressamente menzionati, per escluderne la responsabilità da reato, tutta una serie di enti fra cui quelli pubblici non economici.

In particolare, l'estromissione degli enti pubblici non economici se è decisamente una soluzione «drastica»¹⁴ e non perfettamente in linea con quanto richiesto dalla legge delega¹⁵, consente di delimitare, almeno in prima battuta, il novero degli enti ai quali si applica la normativa, rispettando e valorizzando la *ratio* dell'intervento legislativo, che è quella di reprimere «comportamenti illeciti nello svolgimento di attività di natura squisitamente economica, e cioè assistite da fini di profitto. Con la conseguenza di escludere tutti quegli enti che, seppure sprovvisti di pubblici poteri, perseguono e curano interessi generali prescindendo da finalità lucrative»¹⁶.

Peraltro, nonostante l'eterogeneità della categoria, che non sfugge alla difficoltà di classificazione e di riduzione a unità che connota l'intera galassia degli enti pubblici, caratteristica comune degli enti pubblici c.d. economici viene ravvisata nel fatto di operare per la produzione o lo scambio di beni e servizi, come imprenditori, con gli strumenti del diritto privato, rimanendo soggetti alla disciplina pubblicistica solo i rapporti con l'ente di riferimento (Stato e altri enti pubblici territoriali)¹⁷.

Esulerebbero, dunque, dall'ambito di applicazione della normativa - in quanto, non finalizzando la propria azione a scopi di profitto e di lucro non sono ascrivibili alla categoria degli enti pubblici economici - «gli enti che erogano un pubblico servizio», tra i quali la Relazione richiama, esemplificando, ma in modo comunque significativo, «le istituzioni di assistenza e, soprattutto, le aziende ospedaliere, le scuole e le Università pubbliche, etc.»¹⁸, ancorché possano operare con strumenti di carattere commerciale e svolgere attività analoghe a quelle di un'un'impresa privata¹⁹.

¹⁴ Cfr. Relazione di accompagnamento.

¹⁵ In base alla delega sarebbe stato necessario distinguere gli enti pubblici a seconda che esercitino o meno pubblici poteri: una eventualità, quest'ultima, che potrebbe ricorrere anche nei confronti di enti pubblici non economici, sottratti invece *tout court* a una responsabilità da reato ai sensi dell'art. 1 d.lgs. 231/2001.

¹⁶ Cfr. Relazione di accompagnamento.

¹⁷ In merito agli anacronismi che investono il fenomeno dell'ente pubblico, riflettendosi su delicate questioni applicative in materia penale, sia consentito il rinvio a M.A. Cabiddu, L'amministrazione nella prospettiva europea: il modello consensuale, in F. Gabriele - M.A. Cabiddu, Governance dell'economia e integrazione europea, Milano, 2008, 185 ss.

¹⁸ Cfr. Relazione di accompagnamento.

¹⁹ Cfr. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002, 67 ss. e autori *ivi* citati. V. anche PISTORELLI, *I soggetti*, in AA.VV., *Responsabilità 'penale' delle persone giuridiche*, Milano, 2007, 11 ss.

In nome della certezza del diritto, si è dunque preferito ricorrere alla tecnica della legislazione sintetica, invece di prodursi in un catalogo degli enti pubblici assoggettabili al nuovo sistema di responsabilità, anche in considerazione del fatto che la qualificazione di molti di essi è dibattuta e che le privatizzazioni continuano ad erodere il campo, una volta molto più esteso, degli enti pubblici.

Quanto al primo punto, è difficile postulare l'esistenza di un regime generale, comune a tutti gli enti pubblici, stante la prevalenza di discipline speciali. In un sistema caratterizzato dal pluralismo delle figure soggettive incaricate della cura di interessi generali, non si tratta peraltro di scoprire la vera natura di tali figure, al fine di individuarne in modo automatico un presunto regime giuridico generale di fatto inesistente, ma di verificare quali norme dirette alle amministrazioni e agli enti pubblici siano a esse applicabili sulla base delle finalità perseguite, delle attività svolte e degli interessi tutelati. La qualificazione come "enti pubblici" di soggetti formalmente o anche sostanzialmente privati varia così da disciplina a disciplina e sta a indicare non una diversa natura giuridica, ma semplicemente, con un'ellissi, l'applicazione di alcune regole selettivamente destinate alla pubblica amministrazione in luogo di altre, ordinariamente riferite ai privati.

Quanto al secondo, e con speciale riguardo agli enti pubblici c.d. economici, non si può non rilevare il carattere recessivo della categoria, conseguenza di un imponente processo di privatizzazione, sicché si assiste oggi al progressivo ritrarsi dello Stato e dei pubblici poteri dal campo dell'economia e alla marginalizzazione del ruolo dell'ente pubblico economico, come formula intermedia fra quella pubblicistica dell'azienda autonoma a quella privatistica della società per azioni.

Naturalmente, in una prospettiva costituzionalmente orientata, occorre aggiungere che la mancata elencazione tassativa degli enti soggetti a responsabilità amministrativa da reato apre numerose zone grigie quanto all'individuazione dei destinatari del precetto, ponendosi secondo alcuni in conflitto insanabile con il principio di legalità dei reati e delle pene di cui all'art. 25 Cost., che risulterebbe platealmente violato nella misura in cui si fa dipendere dalla valutazione discrezionale del giudice l'applicazione di sanzioni penali a soggetti non chiaramente identificabili *ex ante*: la circostanza per cui un medesimo soggetto collettivo possa essere qualificato, a seconda dei casi, ora pubblico ora privato sembra infatti contravvenire al divieto costituzionale perché fonte di inaccettabile incertezza nell'applicazione della norma²⁰.

²⁰ Nulla vieta che altri enti, diversi da quelli contemplati possano risultare in linea astratta di principio, compatibili con il meccanismo sanzionatorio previsto per la commissione di illeciti di carattere penale: «Un sindaco di un Comune ben potrebbe pattuire a titolo di contropartita della propria condotta criminosa tesa a integrare, in ipotesi, un reato di corruzione o concussione, un'attività che refluisca a vantaggio della comunità amministrata (come l'asfalto di un tratto di strada comunale). E lo stesso potrebbe accadere, in vario modo, per un'azienda sanitaria locale, per un'agenzia pubblica, per un consorzio, per uno dei numerosi enti strumentali delle regioni e degli enti locali territoriali, per un'azienda pubblica che gestisce servizi, per un ente autarchico istituzionale che persegue fini e interessi dello Stato (INPS, INAIL ISTAT, CNR, ENEA, CRI, Università statali, ma anche Università c.d. libere) o di rilevanza locale (ordini e collegi professionali, enti lirici, enti parco)» (così, G. FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. Pen.*, 2004, 2201 ss.). V. anche BRUNELLI – RIVERDITI, *sub art. 1*, in PRESUTTI – BERNASCONI – FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 79.

D'altra parte, proprio il rispetto del principio di legalità, non a caso richiamato dall'art. 2 del decreto («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»), vincola, da un lato, il legislatore a confezionare i presupposti soggettivi della responsabilità in modo chiaro e univoco e, dall'altro, impone al giudice di considerare responsabili *ex d. lgs. 231/2001* unicamente quegli enti la cui individuazione alla stregua del dettato normativo risulti agevole e non dia adito a dubbi, al più ricorrendo ai moduli dell'interpretazione estensiva, ma senza che possa mai scadersi in un'incriminazione per via analogica, espressamente vietata in materia penale.

4. La natura giuridica delle Università e le "ragioni" dell'esenzione – Che le qualifiche soggettive continuino a contare, pur nella consapevolezza dell'estrema mobilità dei confini di cui si è detto, sembra provato dall'espresso riferimento, contenuto nella Relazione di accompagnamento al decreto, alle Università pubbliche, quale esempio di soggetti che, in quanto erogano un servizio pubblico, sarebbero per ciò solo fuori dalla portata applicativa del decreto. Tuttavia, stante che l'intenzione del legislatore rappresenta un valido criterio di orientamento per l'interprete²¹, si deve subito osservare che non è chiaro quale sia il legislatore a cui fare riferimento, se il delegato o il delegante, che non appaiono sul punto del tutto in sintonia²².

Peraltro, il mondo universitario è, di per sé, piuttosto variegato: Università Statali, non Statali e, tra questi ultime, Università commerciali e Università di tendenza – queste ultime contrassegnate certamente da una spinta ideale ma non per questo meno attente a profili più prosaici - Istituti speciali, Università per stranieri, Scuole superiori, Istituti di alta formazione dottorale, Atenei Telematici, alla più parte dei quali – e, dunque, non solo a quelle statali – secondo la dottrina, deve essere riconosciuta la natura giuridica di enti pubblici, considerato l'esplicito riconoscimento di personalità giuridica *ex art. 6, c. 1, l. n. 168/1989* e l'espresso conferimento di compiti di interesse pubblico.

Sotto questo profilo, sono da considerarsi dunque enti pubblici anche le Università non statali, le quali si vedono attribuire gli stessi compiti delle Università statali - tra i quali il rilascio di titoli di studio «aventi valore legale» - che devono svolgere obbligatoriamente con personale docente reclutato con il sistema nazionale di concorsi e nel rispetto degli ordinamenti didattici nazionali. Non incide su questa loro qualificazione il fatto che il finanziamento pubblico non sia la principale fonte di risorse per lo svolgimento delle proprie attività, né le particolari regole sull'autogoverno delle comunità scientifiche, con organi spesso

²¹ Le Relazioni di accompagnamento, non hanno, com'è noto, forza di legge, tuttavia, come i lavori preparatori, aiutano a ricostruire il significato dell'intervento normativo e la volontà del legislatore, sicché costituiscono un utile, per quanto non esclusivo, strumento interpretativo.

²² V. n. 15.

nominati dai soggetti privati promotori e finanziatori. Anche le Università non statali risultano infatti sicuramente inserite nel sistema nazionale di istruzione superiore, analogamente a quanto avviene per le scuole private paritarie, collocate dalla l. 10 marzo 2000, n. 62 nel sistema integrato dell'istruzione. Naturalmente, si tratta di enti a ordinamento speciale, nel senso che lo Stato riconosce come Università soggetti che hanno regole di organizzazione e funzionamento proprie e diverse da quelle imposte dalla legge alle Università statali²³.

Senza peraltro troppo indugiare in distinzioni e definizioni che potrebbero essere non poco pericolose, memori del "*glissez mortels, n'appuyez pas*" di Santi Romano²⁴, si potrebbe ricorrere alla categoria degli enti pubblici «ad autonomia costituzionalmente garantita», che accomuna le Università ad altri soggetti (in particolare gli enti territoriali e le istituzioni scolastiche), sia pure con significative differenze: rispetto agli enti territoriali, il carattere «funzionale» e non politico dell'autonomia universitaria²⁵; rispetto alle scuole, il carattere effettivo e non puramente nominale e organizzativo dell'autonomia²⁶.

Peraltro, se è il fine perseguito che fa delle Università, pubbliche o private, enti cui riconoscere l'attributo della pubblicità e la qualifica dell'autonomia "funzionale", tale autonomia, pur non espressamente richiamata in Costituzione, vale come doppio limite nei confronti del legislatore: da un lato, a salvaguardia delle funzioni (che non possono essere attribuite ad altri soggetti); dall'altro, a garanzia di una serie di prerogative (autonomia normativa, didattica, scientifica e finanziaria, autogoverno, etc.)²⁷.

Non solo. Se è il fine perseguito a qualificare l'autonomia, il riferimento alle "università pubbliche", contenuto nella Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 231/2001, per escluderle dall'ambito di applicazione, in virtù dell'erogazione di un servizio pubblico secondo canoni di non economicità, dovrebbe estendersi anche a quelle non statali o libere, in forza di un procedimento di interpretazione analogica che consenta di qualificare anch'esse come enti pubblici non economici.

L'indagine deve progredire, anche per questo aspetto, induttivamente e prevedere che, per ciascun ordine di problemi pratici, si esamini quale sia il regime che appaia congruo applicare in relazione, da una parte, alla *ratio* giustificatrice delle relative norme e, dall'altra, alle caratteristiche oggettive degli enti e della loro attività. Ciò che conta – si rileva – è il regime applicabile e non una definizione unitaria degli enti. La qualifica soggettiva potrebbe valere, semmai, solo come estrema risorsa interpretativa, per chiarire problemi in ordine ai quali la considerazione della *ratio* delle varie norme, in rapporto alle caratteristiche concrete degli enti, non offra una soluzione univoca o soddisfacente.

²³ MERLONI, voce *Università*, in *Diz.dir.pub.*, diretto da S. Cassese, 2006, 6103 ss.

²⁴ S. Romano, Frammenti di un dizionario giuridico, rist., Milano, 1983, 117 s.

²⁵ Cfr. MERLONI, *Autonomia, responsabilità, valutazione nella disciplina delle Università e degli enti di ricerca non strumentale*, in *Dir. pub.*, 2004, 581 ss.

²⁶ Cfr. NAPOLITANO, voce *Enti pubblici*, in *Diz.dir.pub.*, 2006, diretto da S. Cassese, 2227-2228.

²⁷ Sul punto, F. Modugno, op.cit.. Cfr. A. Poggi, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001

Tale criterio, facente leva sulla *ratio* delle norme e sulle caratteristiche dell'ente, fa sì che a soggetti ibridi come le Università non statali risultino applicabili, a seconda dei casi, norme pensate solo per soggetti privati, ovvero norme dettate per enti pubblici o per le loro attività. Sarà da invocarsi il regime privatistico quando emergano aspetti che chiamino in causa l'esplicazione dell'autonomia privata, di cui l'ente è originariamente espressione; mentre si ricorrerà al regime pubblicistico ove si tratti di questioni attinenti alle funzioni o ai servizi pubblici esercitati, rispetto ai quali non si giustificerebbe un regime differenziato da quello delle Università statali che esercitino le stesse funzioni o i medesimi servizi.

5. L'Università in trasformazione - Tutti sanno dei grandi cambiamenti che da qualche decennio interessano l'Università del nostro Paese: non c'è ministro che non abbia voluto legare il suo nome a una "grande" riforma e l'attuale non ha voluto essere da meno. Certo è, anche a voler stare in superficie, che l'Accademia di tipo tradizionale non esiste più e si va affermando, nel bene e nel male, un modello di istruzione superiore sempre più legato al mondo delle professioni e dell'impresa.

Peraltro, fermo lo specifico fine istituzionale – formazione, diffusione delle cultura e ricerca -, per il raggiungimento del quale le Università intrattengono anche rapporti con enti pubblici e privati, stipulano convenzioni didattiche, di ricerca e di consulenza e di servizi, se si guarda all'attuale panorama, si scopre immediatamente non solo che le attività conto-terzi diventano sempre più importanti ai fini del finanziamento degli enti universitari ma anche – ed è il punto forse più delicato - che esse contribuiscono a determinare in modo sempre più importante anche le scelte relative ai fini istituzionali, dall'allocazione delle risorse – e dunque al reclutamento degli studenti e alla definizione delle linee di ricerca – fino agli assetti organizzativi, ormai sempre più prossimi a quelli delle grandi società commerciali.

Ciò vale, in particolare, per le Università che abbiano al loro interno una Facoltà di medicina e che siano quindi collegate a un Policlinico universitario o per i Politecnici, dove la ricerca applicata diventa parte essenziale del *core business*. Naturalmente, non si tratta di stigmatizzare l'uso della ricerca anche nella prospettiva dello sviluppo tecnologico ed economico, fine al quale l'Università tradizionale non ha mancato di dare il suo contributo - basti pensare al mopen di Giulio Natta e, naturalmente, alle ricerche del c.d. "gruppo di Via Panisperna" – quanto piuttosto di capire se e in che limiti un ente, come quello universitario, costituzionalmente caratterizzato dalla sua autonomia funzionale, possa subire impropri condizionamenti in funzione delle esigenze della committenza e, soprattutto, quali siano i "costi", anche in termini di responsabilità, del modello "aziendale", che, dopo gli ospedali e le ASL, sta surrettiziamente "colonizzando" anche questo settore.

Per la verità, molti passi in questa direzione sono già stati fatti. Basti guardare alla struttura organizzativa di un grande Ateneo come il Politecnico di Milano, che non si esiterebbe a definire in termini di vera e propria holding: alla base, una cassaforte finanziaria, la Fondazione Politecnico, quindi una rete di

poli distribuita nell'intera Regione Lombardia (oltre alle due sedi milanesi, Como, Lecco, Piacenza, Cremona, Mantova), con naturalmente Facoltà, Dipartimenti e Laboratori – come la cd. Galleria del vento – e ancora Centri di ricerca e Consorzi, quali Cefriel; Cineas; Cise; Metis, Mip - Master Imprese Politecnico; Polidesign, nonché il TTO (Technology Transfer Office - Servizio Valorizzazione della Ricerca), che gestisce un cospicuo portafoglio brevetti e l'Acceleratore d'Impresa, incubatore di *start up* e *spin off*. A queste si aggiungono strutture di servizio, quali biblioteche, centri di documentazione, pensionati universitari, etc., di supporto alle attività istituzionali.

A governare l'Ateneo, oltre al Rettore e ai Prorettori, il Senato Accademico con compiti di indirizzo scientifico e un Consiglio di Amministrazione, organo di gestione nel cui ambito figurano diversi membri esterni, il Collegio dei Direttori, l'Organismo di Coordinamento Didattico di Ateneo [O.C.D.], il Collegio dei Revisori e il Nucleo di valutazione.

Anche l'apparato amministrativo ha subito negli ultimi anni importanti trasformazioni, che segnano il passaggio da un approccio burocratico e notarile ad un approccio manageriale e, poiché le parole sono importanti, quello che un tempo era il direttore amministrativo oggi è diventato direttore generale.

Ce n'è più di quanto basta per dire che, se il Politecnico non è ancora, almeno formalmente, un ente "commerciale", non vi è dubbio che molte delle attività da esso svolte sono indubbiamente classificabili come "economiche", sicché, almeno per queste, esso potrebbe considerarsi a tutti gli effetti destinatario delle norme di cui al d. lgs. n. 231 del 2001, ed essere dunque chiamato a rispondere per gli illeciti commessi o tentati, nel suo interesse o a suo vantaggio, da esponenti dei vertici aziendali e da coloro che sono sottoposti alla sua direzione o vigilanza.

Ma sarebbe una conclusione quantomeno affrettata: per il giurista, come per il filosofo, il giudizio segue il "*dividere et componere*". Il che significa che occorre guardare con attenzione alle condizioni e alle implicazioni di tale responsabilità e valutarne le ragioni che deporrebbero per il suo riconoscimento in capo agli enti di cui si tratta e le obiettive difficoltà che vi si oppongono.

6. Profili evolutivi – In questa prospettiva, ribadito che non si può motivare la soggezione a una data disciplina solo su considerazioni di ordine formale, ma si deve ricorrere sempre a una valutazione retta anche da indici sostanziali, si può osservare che la messa in campo di uno specifico arsenale sanzionatorio contro i reati degli enti collettivi reagisce a un preciso contesto criminologico, quello della c.d. criminalità del profitto, e mira a contrastare culture organizzative, in cui la tensione verso un indiscriminato accumulo di ricchezza propizia la diffusione di condotte illecite e rafforza la resistenza ai controlli interni e esterni.

Atteso che l'ente è un organismo capace di esprimere un proprio indirizzo strategico, compresa la capacità di indurre la criminalità di impresa²⁸, la scelta per l'illegalità è raramente di tipo 'occasionale', costituendo piuttosto l'esito coerente di un'azione organizzata che non ha introiettato la *cultura della legalità*, ma, al contrario, un atteggiamento di '*normalizzazione*' della devianza²⁹.

Ciò posto, sarebbe del tutto inutile tentare di ricavare la prova di tali scelte organizzative "*per tabulas*", ovvero dall'esame degli statuti e dei regolamenti degli enti. A quella stregua, tutte le Università – statali o libere, laiche o di tendenza - si propongono, al contrario, obiettivi ideali di studio e ricerca, che nulla hanno a che vedere e anzi sono in espresso contrasto con il perseguimento a qualunque costo dello scopo di lucro.

Se, dunque, agli enti in oggetto sembrerebbe, almeno in linea di principio, «estranea l'idea di esercizio dell'impresa *ex art.* 2082 c.c. secondo i criteri di economicità, che è invece il connotato dell'ente pubblico economico, di tipo imprenditoriale (cfr. art. 2093 c.c.); qualifica codesta che certamente non si addice all'Università»... «poiché tanto i professori e gli assistenti (per l'attività didattico-scientifica) quanto i funzionari e gli agenti (per l'attività burocratica e materiale) quanto il resto del personale (per le attività tecniche e ausiliarie) concorrono ognuno nell'ambito delle rispettive mansioni al conseguimento dei fini istituzionali dell'ente»³⁰, ben si comprende, in una prospettiva di analisi ricostruttiva attenta ai profili giuridico-formali di un dato normativo fluido e approssimativo, qual è quello del d. lgs. 231/2001, l'atteggiamento di immobilismo mantenuto nei confronti del decreto in questione dalla generalità degli Atenei, i quali hanno così preferito prender tempo, aspettando forse che l'obbligo venga eventualmente esplicitato dal legislatore o dal giudice.

Solo l'Università Bocconi - vuoi perché statutariamente "Università commerciale", vuoi per una "concezione" imprenditoriale che la rende particolarmente sensibile al tema - si è adeguata, adottando un modello che potrebbe fungere, come si vedrà, da utile riferimento. Naturalmente, ci sarebbe da chiedersi, a questo punto, in che cosa questo Ateneo si differenzi, sostanzialmente, dalle altre università, statali e non statali che invece hanno preferito aspettare.

Peraltro, questo atteggiamento di generale disapplicazione rischia di apparire oggi meno ovvio e scontato alla luce della recente sentenza della Cassazione, Sez. II Pen., n. 28699 del 21 luglio 2010. In una prospettiva di cautela ma anche di rispetto della *ratio* profonda della disciplina, la Suprema Corte, dopo aver osservato che la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria ma non sufficiente all'esonero, dovendo altresì concorrere la condizione che l'ente medesimo non svolga attività economica, correttamente individua il motivo dell'esonero nella necessità "di preservare enti rispetto ai quali le misure cautelari e le

²⁸ Così, BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di PALAZZO, Padova, 2003, 35.

²⁹ Su questo aspetto, si rinvia a PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., 332 ss.

³⁰ Cfr. Cass. SU 5759/1998.

sanzioni applicabili ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, sortirebbero l'effetto di sospendere funzioni indefettibili negli equilibri costituzionali, il che non accade rispetto a mere attività di impresa"³¹.

D'altro canto, precisa la Corte, "supporre che basti - per l'esonero dal D.Lgs. n. 231 del 2001 - la mera rilevanza costituzionale di uno dei valori più o meno coinvolti nella funzione dell'ente è opzione interpretativa che condurrebbe all'aberrante conclusione di escludere dalla portata applicativa della disciplina un numero pressoché illimitato di enti operanti non solo nel settore sanitario, ma in quello dell'informazione, della sicurezza antinfortunistica e dell'igiene del lavoro, della tutela ambientale e del patrimonio storico e artistico, dell'istruzione, della ricerca scientifica, del risparmio e via enumerando valori (e non "funzioni") di rango costituzionale".

Da questo punto di vista, potrebbe infatti sembrare quantomeno singolare che molti degli enti operanti nei settori indicati, a quasi dieci anni dall'entrata in vigore del decreto, ancora non si siano dotati di modelli organizzativi conformi. La ragione di tale "lentezza" attuativa è da ricercarsi, sembra, però non solo e non tanto nell'aberrante sovrapposizione fra "valore" e "funzione" costituzionale quanto piuttosto in quella concezione "soggettiva" della pubblicità, di cui si è detto, che si ferma alla superficie della qualificazione degli enti, senza porre attenzione all'altra faccia dell'organizzazione amministrativa, quella cioè che guarda ai profili strutturali e funzionali dell'organizzazione, ovvero alle attività concretamente esercitate, nonché alle responsabilità derivanti dalle relative scelte.

7. I nodi irrisolti – Diverse potrebbero essere le conclusioni cui si perviene se, come si è detto, si allarga lo sguardo dall'esclusiva considerazione delle qualifiche soggettive fino ad abbracciare le diverse attività che, sia pure strumentali al fine istituzionale, tuttavia si caratterizzano per la loro spiccata rilevanza "economica". Anche rispetto a queste attività "collaterali" dev'essere dunque sondata la tenuta del modello organizzativo della singola Università, ai fini dell'affermazione o dell'esclusione della responsabilità amministrativa.

A tal fine occorre procedere alla mappatura del rischio, cioè alla definizione delle aree a rischio di reato, particolarmente sensibili a seconda delle attività e delle sedi dell'Ateneo.

Proprio la mappatura del rischio e il rilievo riconosciuto ai reati colposi – come quelli in materia antinfortunistica – dimostrano ulteriormente, se ancora ce ne fosse bisogno, l'"insostenibilità" delle ragioni dell'esclusione, giacché, specie in relazione a questa tipologia di reati, non si comprende il perché di un diverso regime per gli enti non economici.

Il punto è che, una volta appurato il carattere recessivo della categoria dell'ente pubblico economico e il concomitante diffondersi di figure "anfibia", occorre esplicitare ciò che finora è rimasto "nella penna",

³¹ Così Cass. pen., sez. II, 26899/2010.

ovvero il fatto che, accanto al fenomeno degli enti privati che gestiscono un pubblico servizio, vi sono - forse da sempre ma oggi in maniera più evidente di un tempo -, enti pubblici e segnatamente Università che svolgono attività di tipo economico.

Per queste attività – diverse, almeno per taluni profili, da quelle istituzionali –, specie quando interessate da fattispecie di reato colpose, sarebbe auspicabile, che tali enti, prima di esservi costretti dai giudici, riflettano sull'opportunità di dotarsi di strumenti in grado di prevenire la commissione dei reati da cui possa derivare una responsabilità amministrativa.

Tali valutazioni, naturalmente, non possono ignorare quelle relative ai costi legati all'implementazione dei modelli organizzativi *ex d. lgs. 231/2001* e alla creazione di nuovi e costosi apparati (si pensi, ad esempio, alla figura dell'organismo di vigilanza *ex art. 6 d. lgs. 231/2001*), che pongono sfide di *governance* universitaria tutt'altro che semplici da superare, ricercando un equilibrio tra l'esigenza di non irreggimentare un ente dinamico e complesso come l'università e una necessaria e fattiva prudenza nel contenimento del rischio di comportamenti illeciti e di prassi poco trasparenti che si traducano in un danno per lo stesso Ateneo.

Né minori perplessità permangono, allo stato, in relazione all'inadeguatezza dell'apparato sanzionatorio, previsto dal d. lgs. n. 231/2001.

Sotto questo profilo, il richiamo, contenuto nella recente sentenza della Cassazione, alle ragioni dell'esenzione – dall'indefettibilità del servizio alla diseconomicità della sanzione pecuniaria – suona, allora, non tanto come certificazione del regime speciale previsto per questi enti quanto piuttosto come sottolineatura dell'esigenza di adeguamento degli strumenti previsti dalla legge al fine di prevenire ed eventualmente reprimere la commissione di reati³².

Se, infatti, la soppressione di qualche università, fra le troppe sorte inopinatamente negli ultimi anni di proclamata semplificazione e guerra agli sprechi, non sarebbe di per sé risultato disprezzabile, del tutto irragionevole appare, invece, tale sanzione, applicata in conseguenza dell'accertata responsabilità penale di qualche dirigente, nei confronti di Università che hanno fatto e continuano a fare la storia e la cultura di questo Paese.

8. L'opportunità dell'adozione del Sistema 231 da parte degli istituti universitari – Proprio sulla base dei rilievi sopra svolti è di tutta evidenza come un criterio di definizione che tenga conto solo del *nomen* dell'ente non possa soddisfare le esigenze che hanno, finalmente, portato all'adozione del provvedimento che qui ci occupa e, soprattutto, non possa ritenersi sufficiente a qualificarsi quale unico criterio di discriminare per

³² Sul punto, v. le acute osservazioni di G. Fidelbo, *Le misure cautelari. Misure interdittive*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, cit., spec. 510 ss. Cfr. C. Piergallini, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit.

l'applicazione o meno del decreto, essendo invece necessario addentrarsi nella forma organizzativa dell'ente e nelle attività concretamente poste in essere dallo stesso.

Nell'ambito dei grandi cambiamenti che stanno interessando la galassia degli enti pubblici e, segnatamente, il mondo delle Università, e ai quali si è sopra, sia pur brevemente accennato, rientra anche lo sviluppo di tutte quelle attività che vanno al di là della mera didattica e ricerca in sé e per sé considerate e che coinvolgono, pur non perseguendo un fine di lucro, interessi ed attività economiche, rispetto alle quali l'affermazione di una responsabilità amministrativa dell'ente dipendente da reato è necessaria per perseguire effettivamente e realmente non solo i c.d. reati dei colletti bianchi ma anche la colpa di organizzazione imputabile all'ente nell'ambito della quale si insinua la realizzazione dei reati.

È chiaro, quindi, come sia opportuno, se non doveroso – per salvaguardare le ragioni che hanno portato all'adozione del decreto (avuto anche riguardo agli obblighi del nostro paese nei confronti della comunità internazionale ed europea) e per consentire che lo stesso non rimanga inapplicato con riferimento a soggetti che possono commettere, nell'ambito delle attività che svolgono quotidianamente, a proprio vantaggio e profitto, i reati previsti nel d. lgs. n. 231/01 – non limitarsi alla qualificazione soggettiva pubblicistica dell'ente, soprattutto ove si consideri che molte delle attività, anche ancillari, concretamente poste in essere dell'ente, sono equiparabili a taluni processi considerati a rischio di reato se posti in essere in contesti aziendali e che dette attività sono per lo più svolte in concreto con l'applicazione di principi e strumenti di gestione di tipo privatistico, pur nel formale contesto di un ente pubblico non economico³³.

E a nulla rileva, a tale riguardo, che l'ente svolga, in ipotesi, anche prioritariamente attività di rilievo costituzionale quale l'attività di istruzione, insegnamento e di promozione dello sviluppo della cultura e della ricerca, in quanto il rilievo costituzionalmente garantito si riferisce alle menzionate funzioni costituzionali e non all'ente *tout court* per ciò che attiene alle ulteriori attività di natura economica. È in questo senso che si è affermato³⁴ come la natura pubblicistica dell'ente è condizione necessaria ma non sufficiente per l'esonero della disciplina prevista dal D. lgs. 231/01, dovendo altresì concorrere la condizione che l'ente medesimo non svolga attività economica (che, è appena il caso di dire, è cosa diversa dal conseguire un fine di lucro).

Ciò, peraltro, a maggior ragione se si accoglie la tesi di chi afferma come il regime della responsabilità amministrativa degli enti sia la regola e l'irresponsabilità sia l'eccezione, e quindi, l'espressione "Stato, enti pubblici territoriali, altri enti pubblici non economici e enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale" non possa essere interpretata estensivamente³⁵.

³³ Proprio per tale evidenza alcuni enti pubblici non economici si sono dotati spontaneamente del Modello e alcune amministrazioni locali si stanno muovendo per prevedere un obbligo in tal senso, come ad esempio la Regione Lombardia, con la DGR n. VII/17864 del 11 giugno 2004 avente ad oggetto "Introduzione in via sperimentale nelle Aziende Sanitarie pubbliche di un codice etico", senza considerare in ogni caso che sono spesso le controparti contrattuali ad imporre l'osservanza dei principi etici e delle procedure dagli stessi adottati.

³⁴ Cfr Così Cass. pen., sez. II, 26899/2010, cit.

³⁵ De Maglie, Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità, in Dir. pen. proc., 2001, pg 1350.

E ciò non è escluso con riguardo all'attività anche tipica delle nostre università, ove si insinua il rischio di commissione di una molteplicità dei reati previsti dal decreto e rispetto alle quali non possono trovare applicazione le ragioni dell'esenzione sottolineate dalla nota sentenza citata.

A tale riguardo basti considerare che, ai sensi dello statuto dell'Università Bocconi, *“per il raggiungimento delle proprie finalità, l'Università intrattiene rapporti con enti pubblici e privati. Può stipulare contratti e convenzioni per attività didattica e di ricerca, di consulenza professionale e di servizio a favore di terzi. Può costituire, partecipare a, e/o controllare società di capitale e costituire centri e servizi interdipartimentali e interuniversitari e intrattenere collaborazioni nel campo della ricerca, della didattica e della cultura. Può altresì promuovere, e partecipare, a consorzi con altre università ed organizzazioni ed enti pubblici e privati (art. 2.6).*

L'Università mantiene rapporti con i propri laureati e partecipanti a programmi formativi attraverso una o più associazioni, coordinandone la collaborazione al raggiungimento delle finalità istituzionali dell'Università stessa (art. 2.7).

Quale attività accessoria alla mission sopra indicata, l'Università svolge attività di natura immobiliare finalizzata alla creazione di strutture funzionali agli scopi didattici e di diffusione della cultura e tra esse di strutture di sostegno e accoglienza degli studenti.”

È proprio per queste ragioni che la Bocconi, per definizione libera “Università Commerciale”, ha ritenuto di doversi dotare di un Modello ex d. lgs. n. 231, stante che la funzione di rilievo costituzionale di formazione e ricerca è ormai sempre più affiancata da altre attività, che, pur non coinvolgendo in sé e per sé il conseguimento di un fine di lucro, tipico delle società commerciali, hanno comunque delle implicazioni che comportano la possibile commissione di reati nell'interesse e/o vantaggio dell'ente medesimo, ovvero tutti i caratteri che conducono all'applicazione del decreto in argomento.

Basti pensare, come già accennato, ai reati, di natura colposa, relativi alla salute e sicurezza sul lavoro, alla famiglia dei reati contro la pubblica amministrazione, sia quelli di cui all'art. 24 (rubricato *“indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico”*), sia quelli di cui all'art. 25 (recante *“concussione e corruzione”*), oltre, naturalmente, ai reati societari, ed eventualmente, in maniera residuale, ai delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (cfr art. 25 – octies) e a quelli in materia di diritto di autore (25 – novies).

È, quindi, ponendo l'attenzione sulla reale organizzazione e sulle attività effettivamente svolte dalle nostre Università, lette anche in relazione alle ragioni, come evidenziate dalla nota sentenza del luglio scorso, che motivano l'esclusione degli enti di cui al terzo comma dell'art. 1 del Decreto, che emerge chiaramente come vi siano ampi margini di commissione dei reati presupposto - al di fuori di quell'ambito (quello delle

funzioni pubblicistiche) per il quale il legislatore ha ritenuto di rendere inapplicabile il d. lgs. n. 231/01 - anche da parte di enti c.d "non economici".

9. Uno schema di riferimento: il Modello Bocconi – Come appena sopra accennato, l'Università Commerciale Bocconi si è dotata, sin dal 2008, di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo³⁶.

In particolare, il sistema delineato consta di:

1. un Documento descrittivo del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D. Lgs. 231/2001 dell'Università Commerciale Luigi Bocconi – il MOG;
2. un documento contenente "principi del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo dell'Università Commerciale L. Bocconi", pubblicato nel sito internet dell'Università nel giugno 2008;
3. un Codice di Comportamento, distinto in una parte generale e 6 sezioni, recanti rispettivamente i principi di comportamento (i) nei rapporti con gli studenti, (ii) nei rapporti con il personale docente, (iii) rapporti con il personale tecnico – amministrativo, (iv) attività di ricerca, (v) rapporti con la Pubblica Amministrazione e (vi) rapporti con i fornitori ed altri soggetti esterni; e, infine,
4. un insieme di procedure, schede e manuali operativi volti a rendere concreti i controlli preventivi, individuati nella parte generale del MOG, e astrattamente idonei a prevenire, nello svolgimento delle attività individuate quali sensibili ad esito dell'analisi del rischi condotta internamente, la commissione dei reati – presupposto previsti e successivamente introdotti nel Decreto.

Sono stati altresì predisposti corsi di formazione e-learning cui possono accedere i destinatari del Modello interni all'ente, mediante le *user id* e le *password* istituzionali ad essi attribuite.

Dalla mera elencazione dei documenti che compongono il Sistema nel suo complesso, lo stesso appare ben strutturato e comprensivo di tutti quelli elementi che la prassi applicativa ha ormai attentamente messo in luce ed analizzato. Ciò anche se non si rinviene nel Modello una tabella riassuntiva dell'analisi del rischio che pure è stata svolta – e non avrebbe potuto, evidentemente, essere altrimenti - nell'ambito dell'Università: spesso, infatti, nella prassi, i Modelli, recano una tabella riepilogativa dei reati previsti dal Decreto, associati alle attività concretamente poste in essere nell'ambito dell'organizzazione specificamente considerata, secondo una scala di valori recante il tipo di rischio (es. rilevante/non rilevante, oppure alto/medio/basso) e ai controlli preventivi individuati e formalizzati in procedure e moduli operativi, con il precipuo scopo di riassumere, e rendere immediatamente evidente, il lavoro prodromico all'elaborazione del

³⁶ Documento approvato dal Consiglio di Amministrazione del 25 febbraio 2008.

MOG e delle annesse procedure, così da consentire ai destinatari una più immediata comprensibilità del Sistema adottato.

Peraltro, come accennato, il Sistema nel suo complesso risulta coerente con le disposizioni di cui al secondo comma dell'articolo 6 del D. Lgs. 231/01, laddove è previsto che *"i modelli...omissis... devono rispondere alle seguenti esigenze: a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i 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."*

Per ciò che attiene, nello specifico, il documento recante il MOG, esso consta di una parte generale e una parte speciale, e si inserisce nel solco dei sistemi predisposti sulla base delle linee guida redatte dalle associazioni di categoria³⁷, ed in particolare da Confindustria, una delle prime associazioni che ha elaborato uno schema di riferimento recante i principi per la costruzione e la redazione dei modelli ex d. lgs. 231/01, approvati il 7 marzo 2002, e successivamente da ultimo aggiornati al 31 marzo 2008³⁸.

In particolare, la parte generale del MOG, introduce il quadro normativo sulla base del quale è stato redatto il modello medesimo, la metodologia utilizzata per la redazione dello stesso e dedica un capitolo sulla rappresentazione della struttura e del modello di *governance* dell'ente³⁹, nonché sui criteri e modalità di aggiornamento e adeguamento del modello.

Ma, a parte questi paragrafi di natura generale, comunque utili a consentire una piena cognizione e una prima consapevolezza del modello e delle ragioni che ne giustificano l'adozione, il sistema complessivamente adottato dall'Università commerciale Bocconi, (i) istituisce l'organismo di vigilanza

³⁷ Il terzo comma dell'articolo 6 del decreto in argomento recita *"I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro 30 giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati."*

³⁸ In particolare, per ciò che attiene agli aspetti pratici, le linee guida redatte suggeriscono la separazione di compiti tra coloro che svolgono fasi cruciali nell'ambito di un processo a rischio, l'attribuzione di poteri di firma autorizzativi e di firma coerenti con le responsabilità organizzative e gestionali, l'esistenza di un sistema di monitoraggio idoneo a segnalare situazioni di criticità. Si è suggerito, nel settore specifico dei rapporti con la PA, la nomina di un responsabile, interno alla società, per ogni singola operazione rientrante in aree di rischio, con obblighi di documentazione specifica delle attività svolte; l'adozione di soglie ulteriori di controllo interno quando si partecipa a consorzi o ATI, l'adozione di strumenti finalizzati alla verifica dell'esistenza, non meramente contabile, delle prestazioni espletate dai consulenti, l'adozione di strumenti e meccanismi che rendano trasparente la gestione delle risorse finanziarie e che, in sintesi, impediscano che vengano create – attraverso l'emissione di fatture per operazioni inesistenti, attraverso spostamenti di denaro non giustificati, attraverso pagamenti di consulenze mai effettivamente prestate ovvero di valore nettamente inferiore a quello dichiarato dalla società – disponibilità occulte.

³⁹ Spesso questa sezione del Modello contiene al suo interno anche il sistema di deleghe e procure adottato dall'ente, che però l'Università Bocconi ha scelto di inserire in una apposita procedura, recante *"Procedura di gestione deleghe e procure per attività di negoziazione"*.

deputato al controllo del sistema, (ii) prevede un sistema disciplinare per accertate violazioni al modello e (iii) contempla il piano di formazione e informazione dei destinatari del modello.

Con riferimento alla parte generale, qui brevemente descritta, occorre però sottolineare come il modello sconti, *prima facie*, la mancanza del necessario aggiornamento. Infatti non vi è traccia dei reati, introdotti nel corpo del decreto successivamente alla sua prima emanazione, relativi alla violazione dei diritti di autore⁴⁰ o dei reati informatici e connessi al trattamento illecito di dati, che pure potrebbero interessare un ente di questo tipo, sintomo, questo, che il modello probabilmente sconta un difetto di effettività e, quindi, di efficacia, requisiti richiesti dalla legge e da giurisprudenza ormai conforme affinché il sistema adottato possa esplicare la propria efficacia esimente.

Infatti, un modello correttamente adottato e approvato dell'organo dirigente, come nel caso di specie, non avrà alcuna possibilità di superare indenne la prova, circa l'assenza di qualsivoglia colpa di organizzazione, avanti l'organo penale giudicante, laddove emerga il mancato aggiornamento dello stesso, indice rappresentativo di formalità e staticità che difficilmente potrà condurre ad una valutazione positiva circa l'impegno profuso dell'ente per eliminare le situazioni di rischio di commissione dei reati—presupposto nell'esplicazione delle attività poste in essere nel suo interesse.

In altro senso, è interessante osservare come la stessa Relazione allo schema di Decreto ponga ancora l'accento sulla necessaria dinamicità del Modello, laddove si legge che, *"requisito indispensabile perché dall'adozione del modello derivi l'esenzione da responsabilità dell'ente è che esso venga anche efficacemente attuato: l'effettività rappresenta dunque un punto qualificante ed irrinunciabile del nuovo sistema di responsabilità"*, e ancora *"il modello dovrà dunque essere concreto, efficace e dinamico, cioè tale da seguire i cambiamenti dell'ente cui si riferisce: la necessaria concretezza del modello, infatti, ne determinerà ovviamente necessità di aggiornamento parallele all'evolversi ed al modificarsi della struttura del rischio di commissione di illeciti."*, concretezza, efficacia e dinamicità che dovranno ovviamente legarsi ad una necessaria e approfondita analisi della realtà dell'ente, tenuto altresì in debita considerazione la sua storia⁴¹.

Peraltro, se è vero che la mancata adozione di tali modelli (in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi per la loro adozione) è sufficiente a costituire quella "rimproverabilità" di cui alla Relazione ministeriale al decreto legislativo – concetto, quello di rimproverabilità, in cui è *"implicita una forma nuova,*

⁴⁰ L'articolo 25 novies "delitti in materia di violazione del diritto di autore" è stato introdotto dall'art. 15, comma 7 lett. c), della legge n. 99 del 23 luglio 2009.

⁴¹ Proprio il rilievo alla storia dell'ente e delle caratteristiche degli altri soggetti operanti nel medesimo settore ai fini di una corretta valutazione del rischio è messa in luce dell'ordinanza del GIP del Tribunale di Milano del 9 novembre 2004, sulla scorta di quanto già sostenuto dal GIP del Tribunale di Roma, che, nell'ordinanza 4 aprile 2003, afferma che *"quando il rischio (di commissione di illeciti) si è concretizzato e manifestato in un'elevata probabilità di avvenuta commissione dell'illecito da parte della società, i modelli organizzativi predisposti dall'ente dovranno necessariamente risultare maggiormente incisivi in termini di efficacia dissuasiva e dovranno valutare in concreto le carenze dell'apparato organizzativo e operativo dell'ente che hanno favorito la perpetrazione dell'illecito."*

*normativa, di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale” (cfr. Cassaz. n. 36083/09) – e che i modelli di organizzazione e gestione rappresentano, quindi, un ulteriore cardine del nuovo sistema di responsabilità⁴² è, del pari, rispondente a verità che, proprio per porre l’accento sulla necessaria effettività dei modelli, si può attribuire valore ad un modello efficacemente attuato anche se non formalmente adottato. In tal senso, la giurisprudenza ha già avuto modo di chiarire, nel caso concreto, che “*se anche non fossero esistiti dei presidi denominati “modelli organizzativi”, ma fosse stata in altro modo presente una struttura organizzativa e gestionale volta comunque a prevenire la commissione dei reati, si sarebbe potuto far luogo, una volta accertate le altre condizioni, all’esonero da responsabilità*”⁴³.*

Quindi, stabilito che il modello adottato sia ex ante effettivamente idoneo a prevenire la commissione di illeciti, la valutazione deve essere spostata sulla fase della successiva e continua implementazione dello stesso, ossia della attuazione e delle verifiche della sua concreta efficacia esimente, valutate, ovviamente, le modifiche normative intervenute e gli eventuali malfunzionamenti del modello applicato, segnalati a o accertati dall’organismo di vigilanza.

Tanto premesso, sempre con riferimento alla parte generale del MOG, occorre valutare la corretta ottemperanza ed attuazione delle previsioni di cui al citato articolo 6 comma 2, con particolare riferimento alle lett. d) ed e).

In primo luogo, per quanto concerne l’Organismo di vigilanza, l’Università Bocconi ha nominato un organismo collegiale composto di tre membri esterni (cfr capitolo 4 del MOG). Posto che nulla dispone la legge in ordine alla composizione dello stesso, né vi sono ragioni astrattamente plausibili per preferire organi monocratici/collegiali ovvero interni/esterni all’ente, il modello appare completo, anche se, ovviamente, la scelta di un organo collegiale senza membri interni dovrà comportare una attenzione particolare sull’effettività dei flussi informativi: a tale riguardo, il MOG prevede che l’organismo di vigilanza nominato possa “avvalersi” (senza peraltro ben esplicitare cosa ciò in concreto comporti) delle diverse funzioni, ivi inclusa quella di *Internal Audit*.

Il modello esplicita (i) i principi generali in tema di istituzione, nomina e sostituzione dell’Organismo di Vigilanza, (ii) le funzioni ed i poteri dell’organismo stesso e (iii) gli obblighi di informazione nei confronti dell’Organismo di vigilanza – flussi informativi.

Esso correttamente prevede alcune ipotesi di cause di ineleggibilità dei componenti dell’organismo medesimo e, in particolare, in accoglimento di giurisprudenza ormai consolidata, tra queste è, ad esempio,

⁴² Ciò spiega la premura del legislatore nel dettare le linee guida ispiratrici del contenuto del modello, lasciando alla concreta organizzazione dell’ente il compito di rendere possibile una propria deresponsabilizzazione, adattando quelle regole generali alle proprie esigenze operative nella comune spinta verso una prevenzione del rischio di commissione di simili reati.

⁴³ Così, Bevilacqua “Prima sentenza di condanna di una società a seguito di giudizio ordinario ai sensi del d. lgs. 231/01” in Giur. Comm. 2009, 3, 506 a commento della sentenza del Trib. di Milano, X sez penale, 20 marzo 2007 (sentenza MyChef).

espressamente contemplata una sentenza di condanna (ovvero anche di patteggiamento) anche non irrevocabile⁴⁴. Non vengono invece esplicitate le ragioni che dovranno essere poste a base della scelta dei componenti dell'organismo medesimo, circostanza che non necessariamente deve essere contenuta nel MOG (potrebbe ad esempio essere esplicitata nell'atto di nomina e conferimento di incarico⁴⁵), purchè però ciò sia chiaramente evidenziato.

Le funzioni dell'organismo in argomento sono riconducibili a due macroaree: da un lato, compiti di vigilanza sull'applicazione del modello, definibili quali compiti statici, e dall'altro, di controllo sul funzionamento e sull'aggiornamento del modello stesso, attività definibili dinamiche. In particolare, *“alle attività di tipo dinamico si riconducono il costante aggiornamento del modello, la sua integrazione, ove si riscontrino nuove aree sensibili oltre a quelle inizialmente considerate, nonché la verifica del costante flusso di informazioni tra gli organi societari, i soggetti apicali, i soggetti sottoposti all'altrui direzione e l'organismo di vigilanza”*⁴⁶. Dette attività sono correttamente contenute nel modello, ma oltre alla loro enunciazione, occorre che le stesse siano parimenti concretamente poste in essere.

Nel modello organizzativo è altresì correttamente evidenziato come le attività poste in essere dall'organismo di vigilanza non possano essere sindacate da alcun altro organismo o struttura aziendale e sono previsti idonei flussi informativi per consentire all'organismo di vigilanza di espletare le proprie funzioni.

Il modello dell'Università Bocconi, istituisce inoltre, al capitolo 5, il sistema disciplinare, prevedendo sanzioni, in parte differenziate, per le diverse tipologie di soggetti, siano essi dipendenti o partner, collaboratori o fornitori, esterni all'Università che possono commettere uno dei reati – presupposto previsti dal decreto a vantaggio o nell'interesse dell'ente.

La sezione più carente appare invece il capitolo 6, recante il “Piano di formazione e comunicazione”. È di tutta evidenza come, affinché il modello, e le relative procedure elaborate, possa trovare concreta ed efficace attuazione, debba essere portato a conoscenza di tutti i destinatari, mediante idonei programmi di informazione verso tutti e di formazione rivolti soprattutto a coloro che operano in attività definite a rischio

⁴⁴ Era stato evidenziato dal GIP presso il Tribunale di Milano come *“se l'organo di vigilanza deve, pur se organo interno alla società, essere indipendente ed in grado di controllare non solo i dipendenti, ma anche i direttori e gli amministratori dell'ente, appare veramente eccessivo pretendere, perché operi la causa di ineleggibilità, che nei confronti del soggetto che si vorrebbe nominare sia stata emessa una sentenza di condanna e che la sentenza sia diventata irrevocabile: potrebbe cioè nominarsi quale membro dell'organo di vigilanza un soggetto condannato – seppure con sentenza non irrevocabile – per corruzione, truffa aggravata ai danni di ente pubblico, per frode fiscale ovvero un soggetto nei confronti del quale sia stata emessa sentenza di patteggiamento divenuta irrevocabile ad esempio per gravi fatti corruttivi.”*

⁴⁵ Non bisogna infatti dimenticare che, a prescindere dalle generiche indicazioni di principio, il modello deve esplicitare che la scelta dei componenti avvenga sulla base di competenze e capacità specifiche in tema di attività ispettiva e consulenziale.

⁴⁶ Cfr. Luca Troyer e Alex Ingrassia in “Vi è una posizione di garanzia in capo ai membri dell'organismo di vigilanza? Spunti di riflessioni” in Riv. Dott. Commercialisti, 2008, 6, 1266, a commento della sentenza GUP Lodi Banca Popolare di Lodi.

di commissione dei reati presupposto. Correttamente, il modello evidenzia la necessità che la formazione rivolta ai dipendenti nella loro generalità, sia differenziata rispetto a quella rivolta ai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all'organo di vigilanza ed ai preposti al controllo interno. Il modello però non reca al suo interno il contenuto dei corsi di formazione, la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione ai corsi, i controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi.

Infine, con riferimento ai criteri di aggiornamento e adeguamento del Modello, il documento esaminato, sebbene rechi enunciazioni di principio relative ai sistemi di controllo e di monitoraggio del funzionamento e dell'aggiornamento del modello, non si addentra a valutare sistematiche procedure di ricerca ed identificazione dei rischi quando sussistano circostanze particolari (ad esempio ove dovessero emergere violazioni) ovvero ad esplicitare i controlli di routine ed i controlli a sorpresa – comunque periodici – nei confronti delle attività ritenute sensibili ad esito della mappatura dei rischi.

Peraltro, come sopra già accennato, dall'analisi del mero modello non si ha evidenza della sua concreta attuazione, delle procedure effettivamente adottate, dell'istituzione dei corsi e delle verifiche poste in essere dall'organismo di vigilanza, elementi tutti necessari affinché il sistema formalmente adottato possa avere l'efficacia esimente necessaria a mandare indenne l'ente dalla responsabilità amministrativa derivante dal reato ad esso ascrivibile.

Con riferimento, invece, alla parte speciale del MOG, essa consta di una attenta analisi dei processi aziendali ove maggiore è la probabilità di accadimento dei reati – presupposto previsti dal decreto, e viene redatta sulla base dell'analisi di valutazione dei rischi.

In particolare, in ottemperanza al già citato articolo 6, comma 2, del decreto, il modello, nella parte speciale, provvede a "*a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i 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*".

Correttamente il modello prende in considerazione e si sofferma non su tutti i reati previsti dal decreto, ma solo quelli ove è apparso più rilevante il rischio di commissione di illeciti rilevanti ai sensi del d. lgs. 231/01, sebbene, come sopra ricordato, il modello esaminato non si soffermi ad esplicitare la scala di valori utilizzata.

Anche per questa parte il modello predisposto dall'Università Bocconi appare molto ben strutturato e di chiara comprensibilità: con riferimento a ciascuno dei reati ritenuti rilevanti⁴⁷, raggruppati per famiglia di

⁴⁷ In particolari a seguito della mappatura dei rischi sono risultati rilevanti:

- i reati nei confronti della pubblica amministrazione, e attenzione è stata data anche al reato di concussione ove l'Università espliciti attività in qualità di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio;
- parte dei reati societari;
- i delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico;

reato – presupposto e valutati sulla base di interviste condotte al personale, è stata fatta una breve descrizione del reato, per poi individuare nello specifico le attività sensibili per ciascuno di essi e, quindi, passare a prevedere idonei controlli volti ad eliminare gli spazi per la commissione dei reati medesimi.

Il sistema più articolato è previsto, ovviamente, con riferimento ai reati contro la pubblica amministrazione⁴⁸ e, proprio con riferimento a detta famiglia di reati – presupposto, è interessante il sistema di controlli adottato.

Questo infatti è diversificato in (i) standard di controllo fissi, (ii) standard di controllo relativi alle “modalità delle risorse finanziarie”, a loro volta distinti in controlli cd. sostituibili e controlli cd. di “back up” e (iii) standard di controllo specifici.

Il sistema previsto consta quindi, per ciascuna delle attività individuate come sensibili, di:

- controlli standard che devono sempre essere presenti;
- controlli specifici relativi alla gestione delle risorse finanziarie e di ogni altro strumento con il quale l'Università potrebbe veicolare denaro o altra utilità a soggetti pubblici, rispetto ai quali i controlli di back up devono essere utilizzati ove i controlli standard non possano essere applicati a causa di oggettive impossibilità organizzative, procedurali o tecniche;
- controlli di carattere aggiuntivo previsti con specifico riferimento a specifiche attività sensibili.

Il sistema così strutturato risulta astrattamente idoneo a prevenire la commissione dei reati – presupposto nell'ambito delle attività ritenute sensibili, purché, ovviamente, i controlli trovino adeguata ed effettiva collocazione in appositi protocolli e procedure interne e, come già sopra rilevato, questi vengano concretamente posti in essere e verificati dall'istituto organismo di vigilanza a ciò preposto, anche se, come sappiamo, non esiste un modello giusto o sbagliato a priori ed un ruolo comunque rilevante è giocato dall'organo giudicante e dalla sua sensibilità⁴⁹.

Per ciò che attiene l'ultima componente generale del sistema 231, ovvero il Codice Etico, il modello elaborato dall'Università Bocconi consta di una parte generale e di n. 6 sezioni, recanti rispettivamente 1.

-
- i reati transnazionali;
 - i reati commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

⁴⁸ Ci si riferisce agli articoli 24, recante “*Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico*” e 25, rubricato “*concussione e corruzione*”.

⁴⁹ Basti pensare a tale riguardo al primo caso di assoluzione da uno dei reati di cui al decreto (nel caso specifico aggrottaggio), cd. caso Impregilo (sentenza Tribunale Milano del 17.11.09), rispetto al quale il giudice ha ritenuto di esaminare l'idoneità del modello limitandosi ad una valutazione ex ante circa la sua efficacia a prevenire gli illeciti. Quindi, posto che il modello prevedeva (i) procedure interne che prevedevano la partecipazione di due o più soggetti al compimento delle attività a rischio, (ii) procedure di monitoraggio e controllo con la nomina di un responsabile dell'operazione, (iii) varie attività di formazione periodica sulla normativa, (iv) riunioni periodiche fra Collegio Sindacale e organismo di vigilanza per la verifica dell'osservanza della normativa e (v) procedure autorizzative per comunicati stampa, divulgazione di analisi e studi aventi ad oggetto strumenti finanziari, l'organo giudicante ha assolto l'ente nonostante fosse stata accertata la violazione di una procedura interna che coinvolgeva più soggetti, in quanto ha ritenuto che i comportamenti illeciti fossero frutto non di un errato modello organizzativo, ma siano da addebitare al comportamento dei vertici della società che risultano in contrasto con le regole interne del modello adottato.

Rapporti con gli studenti, 2. Rapporti con il personale docente, 3. Rapporti con il personale tecnico amministrativo, 4. Attività di ricerca, 5. Rapporti con la pubblica amministrazione e 6. Rapporti con i fornitori ed altri soggetti esterni.

Nella parte generale sono riassunti, in una pagina, i valori di riferimento⁵⁰ cui aspira l'Università e a cui devono attenersi i destinatari del Modello nel loro operare.

Particolare attenzione è rivolta, anche nel codice etico, (i) alla disciplina dei rapporti con la pubblica amministrazione, ambito, si è visto sopra, ove maggiore è risultato il rischio di commissione dei reati – presupposto nonché (ii) alla disciplina dei rapporti con i fornitori ed altri soggetti terzi, altro tema piuttosto delicato e che merita particolare attenzione.

Infatti non bisogna dimenticare che, da un lato, detti rapporti costituiscono uno dei possibili strumenti con cui l'ente potrebbe far circolare denaro (ad esempio mediante la sopravvalutazione di consulenze) e, in secondo luogo, in quanto anche detti soggetti potrebbero commettere reati nell'interesse e/o a vantaggio dell'ente⁵¹, ma rispetto agli stessi non possono trovare applicazione le procedure, in quanto non si tratta di dipendenti, e quindi è necessario prevedere apposite clausole contrattuali, che rechino le dovute sanzioni, in caso di violazione dei principi menzionati nel codice di comportamento, ovvero delle procedure da osservare, sino alla risoluzione del rapporto contrattuale medesimo.

Infine, a completamento del Sistema 231, l'Università ha adottato tutta una serie di procedure, elaborate sulla base delle risultanze dell'analisi del rischio, ovvero, per ciascuna categoria di attività ritenute sensibili alla commissione dei reati – presupposto, ha individuato dei correttivi all'azione dei destinatari del modello ed all'attività dell'Università, (o semplicemente, ove possibile, formalizzate le prassi già adottate all'interno dell'ente) volte a limitare gli spazi per la commissione del reato.

Dall'analisi dei principali documenti⁵² è emerso come le stesse siano state redatte sulla base degli spunti elaborati delle, più volte citate, Linee Guida di Confindustria, con particolare attenzione al coinvolgimento di più soggetti nell'ambito delle attività sensibili, mediante ciò che viene definito, dalle procedure, come “segregazione di ruoli” tra Responsabile, Esecutore e Controllore. Parimenti tutte le

⁵⁰ Ovvero, indipendenza, etica, trasparenza, libertà di espressione, equità solidarietà e valorizzazione delle diversità, attenzione al merito e allo sviluppo delle capacità individuali, professionalità e tensione alla qualità, responsabilità sociale

⁵¹ Rientrano infatti, seppure con le dovute precauzioni, nella categoria di cui all'art. 5 comma 1 lett. b), ovvero persone sottoposte alla direzione e vigilanza dell'ente.

⁵² Recanti: 1. procedura di negoziazione con enti pubblici, comprensiva dei due aspetti concernenti le attività di (i) predisposizione e acquisizione contratti tramite gara pubblica o trattativa privata con organi o enti pubblici nazionali, comunitari e internazionali e (ii) predisposizione e invio domande per l'ottenimento di finanziamenti da organi o enti pubblici nazionali, comunitari o internazionali; 2. procedura di archiviazione e tracciabilità della documentazione rilevante; 3. procedura di assegnazione borse di studio a studenti; 4. procedura di trasmissione dati su supporti informatici a soggetti pubblici; 5. procedura di gestione deleghe e procure per attività di negoziazione; 6. procedura di acquisizione di collaborazioni per attività tecnico amministrative; 7. procedura di richiesta di concessioni edilizie.

procedure sono accumulate da una attenzione particolare in ordine alla tracciabilità (e archiviazione) dei singoli passaggi di ciascuna attività rilevante, ciò anche al fine di responsabilizzare i singoli soggetti coinvolti nei passaggi dell'attività.

Dunque, per concludere, il sistema adottato dall'Università Bocconi, costituito dal MOG, dal Codice di comportamento e dalle procedure attuative dei controlli preventivi identificati, è conforme agli standard utilizzati e alle previsioni normative, ma, come più volte ricordato, è necessario, perché gli si possa attribuire un'effettiva efficacia esimente, che lo stesso sia costantemente aggiornato, sulla base delle innovazioni normative e della prassi applicativa del modello all'interno dell'ente, oltre al rilievo che, naturalmente, le previsioni in esso contenute trovino concreta attuazione.