

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con l'ordinanza in epigrafe indicata il Tribunale di Milano, sull'appello proposto dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 52 comma 1 d.lgs. n. 231 del 2001, ha confermato il provvedimento del 17 novembre 2009 con cui il G.i.p. dello stesso Tribunale aveva rigettato la richiesta di applicazione, nei confronti delle società ENI s.p.a. e SAIPEM s.p.a., della misura cautelare dell'interdizione dall'esercizio dell'attività nei rapporti contrattuali con la NNPC – Nigerian National Petroleum Corporation e delle sue controllate.

La misura interdittiva era stata richiesta a carico delle due società indagate per l'illecito di cui all'art. 25 comma 3 d.lgs. 231/2001, dipendente dal reato di corruzione internazionale (artt. 110, 321, 319, 319-bis, 322 bis comma 2 n. 2 c.p.) commesso dai funzionari Alfredo Feliciani e Mauro Lazzari - in concorso con altre persone non ancora identificate - nell'interesse e a vantaggio delle due società da cui dipendevano e che operavano nell'ambito di una *joint venture* con K.B.R., Technip e J.G.C., reato che nella prospettiva accusatoria è consistito nella corresponsione di compensi corruttivi per oltre centottantasette milioni di dollari in favore di pubblici ufficiali nigeriani, tra cui i capi di Stato Sani Abacha, Abdusalami Abubakar, Olusegun Obasanjo, membri dell'esecutivo, presidenti della società statale Nigerian National Petroleum Corporation ed altri soggetti non ancora identificati, per ottenere contratti di EPC (*Engineering, Procurement and Construction*) relativi alla realizzazione di impianti di liquefazione del gas naturale nell'area di Bonny Island in Nigeria. I pagamenti delle c.d. tangenti sarebbero stati corrisposti attraverso intermediari a loro volta costituiti in società aventi sede in Paesi esteri. I fatti sarebbero accaduti, almeno in parte, a Milano, nonché a Madeira e a Abuja, fino al 31 luglio 2004, data in cui sarebbe stato stipulato l'ultimo dei contratti per l'aggiudicazione dei lotti (treni 1-6) per un valore complessivo di sei miliardi di dollari.

2. - Il G.i.p. aveva respinto la richiesta del pubblico ministero sotto molteplici profili, tra cui la ritenuta carenza di giurisdizione del giudice italiano, la mancata previsione di sanzioni interdittive applicabili agli enti, anche in fase cautelare, per il reato di corruzione internazionale, il mancato assolvimento da parte del pubblico ministero dell'onere probatorio di dimostrare il potere dei funzionari Feliciani e Lazzari di impegnare la società, la mancata prova dell'esistenza del profitto rilevante in capo alla società capo gruppo.

Il Tribunale, ritenuta la competenza del giudice italiano, evidentemente sulla base di quanto dimostrato dalla pubblica accusa circa l'esecuzione in Italia di parti rilevanti della condotta contestata, ha rigettato l'appello in considerazione del fatto che per gli illeciti dipendenti dal reato di corruzione internazionale previsto dall'art. 322-*bis* c.p. non sono contemplate sanzioni interdittive, ma soltanto sanzioni pecuniarie, con la conseguenza di escludere anche l'applicazione delle stesse sanzioni interdittive in sede cautelare. Le altre questioni, anch'esse oggetto dei motivi dell'impugnazione del pubblico ministero, sono state ritenute assorbite.

In relazione ai dubbi di costituzionalità avanzati dal pubblico ministero riguardo ad un'interpretazione della norma che legittima un diverso trattamento sanzionatorio della corruzione internazionale rispetto a quella c.d. domestica il Tribunale sottolinea che nella specie non sarebbe possibile sollevare alcuna questione davanti alla Corte costituzionale per il divieto di cui all'art. 25 comma 2 Cost. di incidere *in pejus* sulla risposta punitiva dello Stato.

3. - Contro questa ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, deducendo l'erronea applicazione e interpretazione dell'art. 25 d.lgs. n. 231 del 2001.

Secondo parte ricorrente la volontà del legislatore delegante nell'attuare la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici funzionari stranieri nelle operazioni economiche internazionali, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997, era nel senso di prevedere misure interdittive anche per il reato di corruzione internazionale, dal momento che l'art. 11 lett. m) legge n. 300/2000 indicava tra i reati da cui avrebbe dovuto derivare la responsabilità degli enti anche l'art. 322-

bis c.p. e a sostegno di tale posizione cita la risposta del Governo italiano alla richiesta dell'OCSE in ordine all'attuazione della Convenzione, da cui si desume la possibilità di applicare sanzioni interdittive a carico degli enti anche per il reato di corruzione internazionale. Osserva il pubblico ministero che qualora si dovesse ritenere la mancata previsione di misure interdittive per questo reato nell'ambito della disciplina del d.lgs. 231/2001 si avrebbe come conseguenza che l'esecuzione degli obblighi internazionali previsti dalla Convenzione OCSE sarebbero stati disattesi proprio nella materia più sensibile e significativa, che riguarda l'assoggettamento a sanzioni efficaci a carico delle società e imprese per fatti di corruzione internazionale.

Sotto un altro profilo il ricorrente rileva che l'interpretazione accolta dall'ordinanza impugnata si pone in collisione con il principio di pari trattamento della corruzione internazionale e della corruzione c.d. domestica, principio affermato dall'art. 3 della Convenzione e recentemente richiamato dalla Raccomandazione 26 novembre 2009 del Consiglio dell'OCSE.

Inoltre, viene censurata l'ordinanza che ritiene non irragionevole la diversità di trattamento tra corruzione internazionale e domestica, rilevando come i due delitti tutelino beni giuridici omogenei.

Secondo il ricorrente l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 25 d.lgs. cit. impone di ritenere la possibilità di disporre la sanzione interdittiva per il reato di corruzione internazionale, diversamente l'ordinamento italiano si porrebbe in aperto contrasto con gli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione OCSE e segnatamente con l'art. 3. Nel caso in cui si dovesse ritenere che tale disposizione sia da interpretare in modo da escludere l'applicabilità delle sanzioni interdittive per la corruzione internazionale, la pubblica accusa eccepisce la questione di costituzionalità dell'art. 25 cit., per violazione dell'art. 117 Cost.

Infine, viene censurata la tesi del Tribunale, secondo cui l'art. 322-*bis* c.p. configurerebbe un'ipotesi autonoma di reato, per sostenere che la norma in questione ha la limitata funzione di estendere soggettivamente l'applicazione delle disposizioni in materia di corruzione anche ai pubblici ufficiali stranieri, per cui

deve considerarsi ricompresa nel richiamo dell'art. 25 d.lgs. 231/2001 ai reati di maggiore gravità di cui ai commi 2 e 3 per i quali è prevista l'applicazione della misura interdittiva. La corruzione internazionale altro non è se non la consueta corruzione in appalti pubblici, corrispondente all'ipotesi aggravata descritta nell'art. 319-*bis* c.p. In sostanza la norma sarebbe stata introdotta in via generale come ipotesi estensiva della punibilità delle figure soggettive in essa contemplata, sicché ogni ulteriore specifica disposizione che concerna le fattispecie-base di corruzione richiamate dovrà essere inderogabilmente applicata anche alle figure soggettive previste. In questo modo, secondo il pubblico ministero ricorrente, l'art. 25 d.lgs. 231/2001 dovrà necessariamente applicarsi ai casi in cui le condotte corruttive siano state poste in essere dai soggetti indicati nell'art. 322-*bis* c.p.

4. - Nell'interesse della SAIPEM s.p.a. l'avvocato Angelo Giarda ha depositato una articolata memoria difensiva in cui critica i motivi del ricorso del pubblico ministero, chiedendone il rigetto con la conferma dell'ordinanza impugnata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

5. - Il ricorso del pubblico ministero è fondato.

5.1. - Nella sua approfondita ordinanza il Tribunale di Milano ha ribadito che in base ai principi di proporzionalità e di tassatività, affermati dagli artt. 46 comma 2 e 13 comma 1 d.lgs. 231 del 2001, le sanzioni interdittive e le corrispondenti misure cautelari sono applicabili per i reati rispetto ai quali, oltre ad essere previsto espressamente l'illecito a carico dell'ente, è anche espressamente stabilita l'applicabilità di sanzioni interdittive.

Ciò premesso, ha rilevato che il reato di corruzione internazionale di cui all'art. 322-*bis* c.p. è richiamato dall'art. 25 comma 4 d.lgs. 231/2001 come reato presupposto dell'illecito amministrativo, per il quale sono previste soltanto sanzioni pecuniarie, mentre il comma 5 dell'art. 25 cit. commina anche sanzioni interdittive, ma solo per i reati indicati nei precedenti commi 2 e 3, senza fare

alcun riferimento né al comma 4 né direttamente all'art. 322-bis c.p. La conclusione, secondo l'ordinanza impugnata, è che per il principio di tassatività dell'applicazione di sanzioni interdittive non può ritenersi che queste siano espressamente previste nel caso di corruzione internazionale, neppure in sede cautelare.

Gli argomenti utilizzati dal Tribunale non fanno leva soltanto sul dato letterale della norma, ma prendono in considerazione anche la struttura stessa del reato presupposto di cui all'art. 322-bis c.p. per sostenere che esso configuri non una mera estensione soggettiva della corruzione ordinaria, ma una autonoma fattispecie di reato. Per questa ragione, in presenza di una disposizione che prevede una fattispecie autonoma di reato, quella cioè di corruzione internazionale, vi è la necessità che l'applicazione di sanzioni interdittive sia prevista in modo specifico ed espresso.

Peraltro, il Tribunale osserva che anche aderendo all'interpretazione offerta dal pubblico ministero - secondo cui l'art. 322-bis c.p. contiene solo una estensione soggettiva del reato di corruzione - la circostanza che tale estensione sia stata considerata rilevante solo ai fini dell'applicazione della sanzione pecuniaria non autorizza a ritenere implicitamente prevista anche l'applicazione delle sanzioni interdittive.

L'ordinanza poi nega che l'esclusione dell'applicabilità delle sanzioni interdittive rispetto al reato presupposto della corruzione internazionale sia in aperto contrasto con gli obblighi internazionali assunti dall'Italia in sede di Convenzione OCSE, dal momento che tale atto internazionale non menziona la necessità di applicare sanzioni o misure cautelari interdittive, ma si limita a stabilire la necessità di applicare agli enti responsabili della corruzione di pubblici funzionari stranieri "sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive" (art. 3).

5.2. - La premessa da cui muove il Tribunale è corretta e del resto questa Corte ha già avuto modo di affermare come, nella materia della responsabilità da reato delle persone giuridiche, debba escludersi l'applicabilità, come misura cautelare,

di sanzioni interdittive che non siano previste tra quelle irrogabili in via definitiva all'esito del giudizio di merito (Sez. II, 26 febbraio 2007, n. 10500, soc. Smell).

Infatti, il sistema cautelare delineato nel d.lgs. n. 231 del 2001 è caratterizzato dalla sovrapposizione delle misure cautelari rispetto alle sanzioni interdittive definitive, nel senso che le prime coincidono sostanzialmente con le seconde e, in presenza dei presupposti stabiliti dall'art. 45 d.lgs. 231/2001, possono ricevere applicazione in sede cautelare. Ciò è dipeso dalla scelta effettuata dal legislatore delegante che, all'art. 11 comma 1 lett. o) legge n. 300 del 2000, ha stabilito, in maniera espressa, l'applicabilità in sede cautelare delle stesse sanzioni interdittive previste a carico dell'ente che sia ritenuto responsabile dell'illecito derivante da reato.

Nell'ambito di questo sistema, che replica le medesime sanzioni applicabili in via definitiva, si è posto immediatamente il problema di verificare l'ambito di operatività delle misure cautelari, ossia se il ricorso ad esse è ammesso in via generale con riferimento ad ogni illecito amministrativo, compresi quelli per i quali è prevista solo la sanzione pecuniaria, oppure se deve considerarsi limitato dalla previsione oltre che dal tipo di sanzione interdittiva.

Deve ritenersi che la stessa natura della tutela cautelare porta ad escludere che una misura provvisoria, la cui funzione è strumentale rispetto alla decisione finale, possa avere effetti più gravi di quelli della sanzione che sarà irrogata a seguito dell'avvenuto accertamento della responsabilità dell'ente. Lo stretto rapporto tra sanzione definitiva e misura cautelare, così come delineato dal legislatore, individua un limite intrinseco nel sistema, che impedisce il ricorso alle misure cautelari quando non trovino corrispondenza nell'omologa sanzione prevista per l'illecito amministrativo. In altri termini, non potrà applicarsi alcuna misura cautelare di tipo interdittivo qualora l'illecito contempra unicamente la sanzione pecuniaria e, allo stesso modo, non vi sarà possibilità di ricorrere a quella misura cautelare che non risulti ricompresa tra le sanzioni che potranno essere irrogate a seguito dell'accertamento della colpevolezza dell'ente.

Peraltro, lo stesso principio di proporzionalità di cui all'art. 46 comma 2 d.lgs. 231/2001, secondo cui "ogni misura cautelare deve essere proporzionata all'entità

del fatto e alla sanzione che si ritiene possa essere applicata all'ente", pretende che tra sanzione e misura cautelare vi sia una relazione equilibrata, escludendo che il soddisfacimento delle esigenze cautelari si realizzi con l'imposizione di un provvedimento provvisorio più grave di quello definitivo.

5.3. - Se la premessa da cui muove l'ordinanza impugnata è esatta, non altrettanto può dirsi delle conclusioni cui approda con riferimento all'illecito di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001, là dove nega che per gli illeciti dipendenti dal reato di corruzione internazionale previsto dall'art. 322-bis c.p. vi sia spazio per l'applicazione di sanzioni interdittive e, di conseguenza, per il ricorso alle misure cautelari.

Come si è anticipato, il Tribunale giunge a tali conclusioni innanzitutto sulla base di un'interpretazione restrittiva della norma, accompagnata da una lodevole preoccupazione circa il rispetto del principio di tassatività delle sanzioni, trascurando però un approccio testuale e nello stesso tempo più sistematico nella lettura dell'intera disposizione, che la inserisca coerentemente nel complesso intervento operato dal legislatore.

Si ritiene che nella lettura della norma in esame, che obiettivamente può dare origine ad interpretazioni dubbie, debba privilegiarsi un approccio ermeneutico che rispetti il senso letterale del testo e che però tenga in considerazione l'intenzione del legislatore, in un inquadramento di sistema che non faccia apparire irragionevole e incongruo lo scopo del rafforzamento contro la corruzione, interna ed internazionale, che la legge n. 300 del 2000 e il d.lgs. 231 del 2001 si proponevano, in attuazione di obblighi assunti sul piano internazionale, soprattutto con la Convenzione OCSE fatta a Parigi il 17 dicembre 1997.

Nel caso in esame il ricorso ad un'interpretazione restrittiva sembra mostrare tutti i suoi limiti dal momento che la disposizione in questione può essere interpretata dal punto di vista letterale in maniera del tutto coerente con il suo scopo di tutela, trovando conferma tale lettura attraverso l'utilizzo del metodo interpretativo di tipo sistematico. La lettura che della norma ha dato il Tribunale

finisce per comportare un sacrificio alle reali esigenze di tutela poste dal legislatore, senza che tale interpretazione sia giustificata né dal significato delle parole impiegate, né dalla *intentio legis*.

5.4. - L'art. 25 cit. introduce tra i reati presupposto per la responsabilità degli enti quelli contro la pubblica amministrazione, prevedendo diverse cornici edittali distinte in ragione della gravità dell'illecito: al primo livello (comma 1) si collocano i delitti di corruzione impropria, comprendenti anche le condotte poste in essere dal corruttore e dall'istigatore (artt. 318, 321 e 322 commi 1 e 3 c.p.); al livello intermedio (comma 2) vengono in considerazione le corruzioni proprie, compresa la corruzione in atti giudiziari e anche in questo caso sono previste le condotte del corruttore e dell'istigatore (artt. 319, 319-ter comma 1, 321, 322 commi 2 e 4 c.p.); al terzo livello (comma 3) sono previste le ipotesi delittuose più gravi, tra cui la concussione (art. 317 c.p.), la corruzione propria aggravata ai sensi dell'art. 319-ter c.p., limitatamente al caso in cui l'ente abbia conseguito un profitto di rilevante entità, nonché la corruzione in atti giudiziari aggravata (art. 319-ter comma 2 c.p.), sempre con l'estensione alla figura del corruttore. Il quarto comma estende le sanzioni pecuniarie previste per i reati indicati nei commi precedenti alle "persone indicate negli artt. 320 e 322-bis c.p.", cioè all'incaricato di un pubblico servizio e ai soggetti attivi del reato di "corruzione internazionale", che sono i membri degli organi delle Comunità europee nonché i funzionari delle medesime Comunità o di Stati esteri. Infine, l'art. 25, al quinto comma, stabilisce l'applicabilità delle sanzioni interdittive disciplinate nell'art. 9 comma 2 d.lgs. 231/2001 nei casi di condanna per i delitti indicati nei commi 2 e 3, indicandone la durata massima.

Ed è proprio il mancato richiamo del comma 4 che ha fatto escludere al Tribunale di Milano l'applicabilità delle sanzioni interdittive e, di conseguenza, delle misure cautelari in ordine al reato presupposto di cui all'art. 322-bis c.p.

Senonché si deve ritenere, come del resto parte della dottrina non ha mancato di sottolineare, che il comma quarto dell'art. 25 cit. ha la funzione di estendere l'ambito soggettivo di quegli stessi delitti richiamati nei primi tre commi e che

l'aver inserito tale estensione in un autonomo postulato normativo trovi una sua giustificazione solo per ragioni di tecnica di redazione legislativa. Pertanto, il richiamo contenuto nel comma 5 dell'art. 25 cit. deve considerarsi rivolto alle ipotesi base di corruzione indicate nei commi 2 e 3, comprensive anche delle estensioni soggettive contemplate nel comma 4.

Diversamente l'art. 25 cit. governerebbe un sistema sanzionatorio con caratteri di irragionevolezza non solo perché le ipotesi di corruzione internazionale, da ritenere per lo meno analoghe, sotto il profilo della gravità, a quelle della corruzione domestica, non sarebbero assoggettate a sanzioni interdittive e, conseguentemente, private della tutela cautelare, ma soprattutto perché risulterebbero inspiegabilmente inapplicabili le stesse sanzioni interdittive nei confronti della persona incaricata di pubblico servizio.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, che rende evidente come l'interpretazione proposta dal Tribunale di Milano porterebbe alla conseguenza, davvero irragionevole, di rendere inapplicabili, sempre e comunque, le sanzioni interdittive quando il corrotto sia un incaricato di pubblico servizio, non vale osservare che nel sistema del codice le pene previste per l'incaricato di pubblico servizio sono diminuite rispetto a quelle previste per il pubblico ufficiale, in quanto nell'art. 25 d.lgs. 231 del 2001 la graduazione sanzionatoria risulta effettuata nei primi tre commi, in cui si prevedono livelli progressivamente più gravi di sanzioni pecuniarie in relazione alle figure basilari di corruzione, con una forbice edittale particolarmente ampia, anche per effetto del sistema per quote previsto dal d.lgs. 231/2001, che consente al giudice la necessaria discrezionalità nella dosimetria sanzionatoria, idonea a prendere in considerazione il caso concreto in cui la corruzione riguardi l'incaricato di pubblico servizio. In altri termini, il comma quarto non è diretto a prevedere ipotesi attenuate nel trattamento sanzionatorio per alcune figure di reati, ma, lo si ribadisce, ad estendere le sanzioni pecuniarie, già differenziate in rapporto alla gravità delle singole ipotesi delittuose prese in considerazione, alle figure soggettive dell'incaricato di pubblico servizio e del "funzionario internazionale".

Sotto un diverso profilo non può non sottolinearsi come la “deroga sanzionatoria” (e cautelare) per i reati previsti dall’art. 25 cit. che siano commessi da persona incaricata di pubblico servizio dimostri tutta la sua arbitrarietà una volta calata in un sistema in cui la nozione di pubblico servizio, anche per effetto della giurisprudenza comunitaria, conosce la sua massima estensione, anche a causa dei processi di privatizzazione che connotano le attuali pubbliche amministrazioni.

Appare singolare che nel momento in cui con la legge n. 300 del 2000, che recepisce e attua una serie di Convenzioni, tra cui principalmente la Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997, ispirate al dichiarato intento di rinforzare “la lotta alla corruzione”, tra l’altro introducendo per la prima volta in Italia una forma di responsabilità delle società derivante dai reati di corruzione, si esclude che le sanzioni più efficaci e temibili possano essere applicate, da un lato, all’incaricato di pubblico servizio, dall’altro, al funzionario internazionale, rispetto al reato di corruzione internazionale: la deroga riguarderebbe, nel primo caso, una figura caratterizzante il moderno assetto di un’amministrazione che agisce sempre più attraverso il sistema dei servizi pubblici; nell’altro caso, figure che vengono assoggettate per la prima volta alla disciplina penalistica nella consapevolezza che sempre più il fenomeno corruttivo si sviluppa in ambito sovranazionale e che debba essere fronteggiato con le medesime sanzioni previste per la corruzione c.d. domestica, così come affermato espressamente dall’art. 3 della Convenzione OCSE, che ha posto il principio del pari trattamento della corruzione, in ambito nazionale e internazionale.

5.5. - Sotto un diverso profilo, volto a valorizzare il principio di tassatività delle sanzioni, l’ordinanza impugnata evidenzia come l’art. 322-*bis* c.p. non contiene una mera estensione soggettiva del reato di corruzione, ma configuri una fattispecie autonoma di reato, in quanto sono previsti una pluralità di elementi aggiuntivi e specializzanti rispetto alla ipotesi di corruzione ordinaria interna, tra cui la condotta, che deve essere realizzata in operazioni economiche o finanziarie internazionali, il dolo, che è specifico, il carattere indebito dell’atto, che limita

l'ambito oggettivo delle corruzioni, lo stesso bene tutelato, da individuare non più nel buon andamento e imparzialità della amministrazione, ma nella leale concorrenza tra competitori su mercati esteri. In presenza di una disposizione che prevede una autonoma fattispecie di reato appare ancor più necessario, secondo il Tribunale, un espresso e specifico richiamo per poter consentire l'applicazione di sanzioni interdittive e, quindi, di misure cautelari.

In realtà, sebbene sulla natura del delitto in esame vi sia stato un primo pronunciamento della Cassazione (Sez. VI, 5 novembre 2009, n. 49532, P.M. in proc. Badalamenti), in questa sede non ha particolare rilievo stabilire se la "corruzione internazionale" di cui all'art. 322-*bis* c.p. sia reato autonomo oppure configuri una estensione soggettiva della corruzione ordinaria interna, in quanto in entrambi i casi, come del resto ha rilevato correttamente lo stesso Tribunale, si porrebbe ugualmente la questione dell'applicabilità o meno delle sanzioni interdittive per il corrispondente illecito amministrativo.

Infatti, il problema della natura del reato di corruzione internazionale non si pone ai fini che qui interessano, dal momento che l'art. 25 d.lgs. 231/2001, quando al comma quarto richiama l'art. 322-*bis* c.p., lo fa esclusivamente in funzione di estensione soggettiva rispetto ai reati contemplati nei commi precedenti: nei primi tre commi l'art. 25 cit. utilizza la stessa tecnica legislativa, attraverso l'individuazione, in termini oggettivi, dei reati presupposto da cui può derivare la responsabilità dell'ente, prevedendo in relazione a questi la rispettiva sanzione pecuniaria; la tecnica di redazione della norma è, invece, totalmente differente nel comma quarto, in cui la funzione di estensione soggettiva dell'ambito applicativo dei delitti menzionati nei commi precedenti risulta evidente dal riferimento espresso alle "persone indicate negli artt. 320 e 322-*bis* c.p." Il legislatore avrebbe potuto utilizzare la medesima tecnica redazionale utilizzata nei primi tre commi anche per il reato di cui all'art. 322-*bis* c.p. oppure avrebbe potuto inserire tale disposizione nel corpo di tali commi, ma non lo ha fatto perché la funzione attribuita al comma quarto dell'art. 25 cit. doveva essere quella di allargare l'ambito soggettivo dei delitti, già presi in considerazione nei commi precedenti, alle figure dell'incaricato di pubblico servizio e del

“funzionario comunitario e straniero”. In altri termini, l’art. 322-*bis* c.p., al pari dell’art. 320 c.p., deve essere letto all’interno dell’art. 25 d.lgs. 231/2001 e in funzione di questo, fermo restando che il richiamo comporti il suo pieno inserimento, con tutti i suoi caratteri peculiari, tra i reati presupposto per la responsabilità dell’ente.

5.6. - Tuttavia, una volta riconosciuta la astratta possibilità di applicare le sanzioni interdittive (e le misure cautelari) anche nei confronti degli enti responsabili degli illeciti derivanti dal reato di corruzione internazionale, si pone l’ulteriore questione della applicabilità in concreto di tali sanzioni.

Si tratta di una problematica delicata, opportunamente sottolineata dai difensori delle società, che riguarda i limiti di operatività delle sanzioni interdittive rispetto alle situazioni che possono crearsi nei rapporti con gli Stati esteri per effetto delle condotte di corruzione internazionale.

La questione non attiene certo agli eventuali profili diplomatici tra Stati, che qui non interessano, ma alla concreta applicabilità ed esecuzione delle sanzioni.

E’ evidente che la sanzione interdittiva, anche quando è applicata in via cautelare, debba rivolgersi esclusivamente all’ente che abbia avuto interesse ovvero conseguito vantaggi dal reato di corruzione nei confronti di un “funzionario straniero”, ma deve rilevarsi che alcune delle sanzioni previste dall’art. 9 comma 2 d.lgs. 231/2001 possono comportare, anche solo indirettamente, il coinvolgimento delle amministrazioni pubbliche straniere, talvolta delle stesse amministrazioni con cui i rappresentanti o i dipendenti dell’ente imputato sono venuti in contatto. Così, ad esempio, sembra scontato che non possa disporsi la sospensione o la revoca di autorizzazioni o licenze (art. 9 comma 2 lett. b) rilasciate da Stati esteri e lo stesso dovrebbe valere per l’esclusione da agevolazioni o da finanziamenti (art.9 comma 2 lett. d) qualora siano concessi da organismi pubblici stranieri. In questi casi per l’esecuzione della sanzione sarebbe necessario il coinvolgimento dello Stato estero - anche attraverso forme di cooperazione - su cui il giudice penale italiano non ha

giurisdizione, né alcuna possibilità di imporre condotte particolari né di realizzare controlli.

Invero, sebbene le sanzioni indicate nell'art. 9 comma 2 d.lgs. 231/2001 sono state pensate in rapporto a soggetti che operano all'interno del territorio dello Stato, tuttavia non può ritenersi che siano tutte inidonee ad intervenire su situazioni relative a fatti di corruzione internazionale: spetterà comunque al giudice verificare in concreto se la sanzione, anche quando è chiesta in via cautelare, può essere effettivamente applicata all'ente senza che ciò comporti, da un lato, il coinvolgimento, seppure solo nella fase esecutiva, di organismi stranieri, dall'altro, l'impossibilità di controllare il rispetto del divieto imposto.

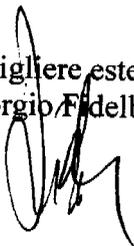
6. - In conclusione, l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio al Tribunale di Milano che, in ossequio al principio di diritto enunciato, relativo alla possibile applicazione delle misure cautelari interdittive nei confronti dell'ente indagato per l'illecito amministrativo di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001 derivante dal reato di cui all'art. 322-bis c.p. e ai limiti del ricorso alle misure interdittive cautelari, dovrà procedere alla rivalutazione dell'istanza di riesame.

P. Q. M.

Annula l'ordinanza impugnata e rinvia al Tribunale di Milano per nuovo esame.

Così deciso in Roma, il 30 settembre 2010

Il Consigliere estensore
Giorgio Fidelbo



Il Presidente
Giovanni de Roberto

