

PhD THESIS DECLARATION

I, the undersigned

FAMILY NAME	Bartolucci
NAME	Marco Alessandro
Student ID no.	1759620

Thesis title:

Profili penalistici della corruzione pubblica tra dimensione sovranazionale e diritto interno

PhD in	Law of Business and Commerce (Diritto dell'impresa)
Cycle	XXIX
Student's Advisor	Prof. Francesco Mucciarelli – Prof. Carlo Enrico Paliero
Year of thesis defence	2018

DECLARE

under my responsibility:

- 1) that, according to Italian Republic Presidential Decree no. 445, 28th December 2000, mendacious declarations, falsifying records and the use of false records are punishable under the Italian penal code and related special laws. Should any of the above prove true, all benefits included in this declaration and those of the temporary “embargo” are automatically forfeited from the beginning;
- 2) that the University has the obligation, according to art. 6, par. 11, Ministerial Decree no. 224, 30th April 1999, to keep a copy of the thesis on deposit at the “Biblioteche Nazionali Centrali” (Italian National Libraries) in Rome and Florence, where consultation will be permitted, unless there is a temporary “embargo” protecting the rights of external bodies and the industrial/commercial exploitation of the thesis;
- 3) that the Bocconi Library will file the thesis in its “Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto” (Institutional Registry) which permits online consultation of the complete text (except in cases of temporary “embargo”);
- 4) that, in order to file the thesis at the Bocconi Library, the University requires that the thesis be submitted online by the student in unalterable

- format to Società NORMADEC (acting on behalf of the University), and that NORMADEC will indicate in each footnote the following information:
- PhD thesis: *Profili penalistici della corruzione pubblica tra dimensione sovranazionale e diritto interno*;
 - by *Bartolucci Marco Alessandro*;
 - defended at Università Commerciale “Luigi Bocconi” – Milano in the year 2018;
 - the thesis is protected by the regulations governing copyright (Italian law no. 633, 22nd April 1941 and subsequent modifications). The exception is the right of Università Commerciale “Luigi Bocconi” to reproduce the same, quoting the source, for research and teaching purposes;
- 5) that the copy of the thesis submitted online to Normadec is identical to the copies handed in/sent to the members of the Thesis Board and to any other paper or digital copy deposited at the University offices, and, as a consequence, the University is absolved from any responsibility regarding errors, inaccuracy or omissions in the contents of the thesis;
- 6) that the contents and organization of the thesis is an original work carried out by the undersigned and does not in any way compromise the rights of third parties (Italian law, no. 633, 22nd April 1941 and subsequent integrations and modifications), including those regarding security of personal details; therefore the University is in any case absolved from any responsibility whatsoever, civil, administrative or penal, and shall be exempt from any requests or claims from third parties;
- 7a) that the thesis is not subject to “embargo”, i.e. that it is not the result of work included in the regulations governing industrial property; it was not written as part of a project financed by public or private bodies with restrictions on the diffusion of the results; is not subject to patent or protection registrations.

Milano, 6 giugno 2017

Marco Alessandro Bartolucci



**Università Commerciale
Luigi Bocconi**

Tesi di dottorato in diritto dell'impresa
Ph.D. in Law of Business and Commerce
XXIX ciclo

**PROFILI PENALISTICI DELLA CORRUZIONE PUBBLICA TRA DIMENSIONE
SOVRANAZIONALE E DIRITTO INTERNO**

Coordinatore

Prof. Mario Notari

Relatori

Prof. Carlo Enrico Paliero

Prof. Francesco Mucciarelli

Tesi di Marco Alessandro Bartolucci

a.a. 2016/17

Ringrazio il prof. Carlo Enrico Paliero e il prof. Francesco Mucciarelli.

Ringrazio anche il prof. Peter Alldridge, il prof. Marco Pelissero, la prof. Margareth Helfer, il prof. Carlo Benussi, il prof. Sergi Cardenal Montraveta, il prof. Carlo Piergallini e il prof. Vito Mormando.

Ringrazio, infine, la Fondazione Cariplo per il supporto finanziario concessomi durante il soggiorno di ricerca alla Queen Mary, University of London.

Dedico un commosso ricordo al prof. Marco Arnone.

Abstract. *La presente tesi di dottorato si propone l'obiettivo di riassumere alcuni profili penalistici relativi alla retribuzione indebita del pubblico ufficiale, evidenziandone le problematiche (prima ancora che normative) interpretative, soprattutto a seguito delle recenti riforme legislative. Il lavoro si muove tra l'indagine empirico-criminologica e la ricognizione comparatistica, domandandosi anzitutto quale comportamento deviante si vuole controllare (cap. I) e come deve essere controllato, sulla scorta delle indicazioni sovranazionali (cap. II). L'analisi a questo punto si dedica cursoriamente ad una paradigmatica delle scelte comparatistiche di controllo penale del fenomeno corruttivo (cap. III), per poi approfondire i due modelli più 'differenziati': il sistema britannico del Bribery Act 2010 (cap. IV) e il sistema italiano, a seguito della novella apportata con la l. 190/2012 e dell'interpretazione fornita dalle sezioni unite Maldera (cap. V). In conclusione, il percorso di ricerca suggerisce un abbandono del 'protagonismo' del delitto di concussione (unicum nostrano), in favore dei reati a concorso necessario (artt. 318, 319 e 319-quater), reinterpretando, da un lato, la nozione di abuso previsto dagli artt. 317 e 319-quater e valorizzando, dall'altro lato, la tipicità del privato indotto ex art. 319-quater co. 2.*

INDICE

Capitolo I

IL CAMPO D'INDAGINE. LINEAMENTI DELLA CORRUZIONE

1.	Premessa di metodo. Diritto penale e società. Cenni	1
2.	Primo ambientamento: la corruzione 'scoperta'	9
2.1.	La frequenza del comportamento deviante.....	9
2.2.	La propensione alla denuncia.....	15
2.3.	L'effettività delle agenzie di controllo formale	20
3.	Secondo ambientamento: la corruzione, le corruzioni	30
3.1.	La corruzione c.d. burocratico-amministrativa pulviscolare ...	32
3.2.	La corruzione c.d. politico-amministrativa-sistemica.....	33
4.	Terzo ambientamento: il <i>rebound</i> criminologico delle corruzioni	37
4.1.	Corruzione e produzione legislativa.....	38
4.2.	Corruzione ed effetti economici.....	40
4.3.	Corruzione e ciclo economico	44
5.	Definizione e bilancio del perimetro di indagine	47

Capitolo II

IL LEGISLATORE NEL LABIRINTO. LA COSTRUZIONE DI UN 'MODELLO PUNITIVO SOVRANAZIONALE'

1.	Introduzione. Il diritto internazionale quale fonte del diritto penale	52
2.	Genesi e rassegna dei provvedimenti normativi.....	54

2.1.	La Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, relativi Protocolli e normativa collegata	58
2.2.	La Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.....	64
2.3.	L’Azione comune 98/741/GAI e la Decisione quadro 2003/568/GAI.....	66
2.4.	La Convenzione penale sulla corruzione e relativi protocolli	68
2.5.	La Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale	71
2.6.	La Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione	73
3.	Un primo provvisorio bilancio	75
3.1.	Corruzione attiva e corruzione passiva.....	77
3.2.	Corruzione pubblica e corruzione privata.....	81
3.3.	Caratteristiche del ‘modello punitivo sovranazionale’	82
4.	Oltre la corruzione	84
4.1.	Il traffico d’influenza.....	84
4.2.	I cc.dd. ‘reati satellite’	86
4.3.	La responsabilità delle persone giuridiche.....	87
5.	Gli organismi internazionali e l’adeguamento italiano agli obblighi assunti	89
5.1.	<i>Working Group on Bribery</i> (WGB)	90
5.2.	<i>Groupe d’Etats contre la Corruption</i> (GRECO)	91
5.3.	I meccanismi di controllo in ambito ONU.....	93
5.4.	La valutazione sulla normativa nazionale	94

Capitolo III

LE CONSEGUENZE DEGLI OBBLIGHI SOVRANAZIONALI.

UNA PARADIGMATICA DEI MODELLI INTERNI

1.	Premessa.....	97
----	---------------	----

2.	Il modello francese: <i>la corruption</i>	99
3.	Il modello spagnolo: <i>el cohecho</i>	103
4.	Il modello tedesco: <i>Bestechung</i>	108
5.	La scelta di un confronto tra il modello inglese e il modello italiano: ‘internazionalistico’ vs. ‘autarchico’.....	111

Capitolo IV

IL MODELLO ‘INTERNAZIONALISTICO’. IL BRIBERY ACT 2010

1.	Introduzione al <i>Bribery Act 2010</i>	113
2.	Le due fattispecie ‘generali’ di corruzione (<i>sec. 1 e 2</i>).....	116
2.1.	La corruzione attiva (<i>bribing another person, sec. 1</i>).....	118
2.2.	La corruzione passiva (<i>being bribed: sec. 2</i>).....	119
2.3.	La nozione di <i>improper performance</i>	121
2.4.	Un primo bilancio provvisorio.....	122
3.	La corruzione di un pubblico ufficiale straniero (<i>bribery of foreign public officials: sec. 6</i>).....	124
3.1.	Casi di non punibilità. Cenni.....	127
4.	Il reato di <i>failure of commercial organisations to prevent bribery (sec. 7)</i>	129
4.1.	La fattispecie tipica.....	133
4.2.	La <i>defence</i> di “ <i>adequate procedure</i> ”.....	136
4.3.	(segue). La <i>Guidance</i> ministeriale sulle procedure preventive adeguate ai fini della prevenzione della corruzione.....	139
5.	L’apparato sanzionatorio. Cenni.....	144
6.	Aspetti processual-penalistici.....	145
6.1.	Unità o pluralità di imputazioni.....	146
6.2.	Ambito di applicazione spaziale.....	147
6.3.	<i>Enforcement</i>	149
7.	In definitiva. La funzione del <i>Bribery Act</i> nell’economia del presente lavoro.....	150

XII

Capitolo V

IL MODELLO 'AUTARCHICO': DALLA L. 190/2012 ALLE SEZIONI UNITE

MALDERA E OLTRE

1. Premessa.....	153
2. Prologo: le qualifiche soggettive.....	155
3. La concussione.....	157
3.1. In particolare: l'abuso della qualità o dei poteri.....	163
3.2. In particolare: la costrizione a dare o promettere.....	168
4. L'induzione indebita a dare o promettere utilità	170
5. Le corruzioni. Un'introduzione	175
6. La corruzione per l'esercizio della funzione.....	176
7. La corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio	183
8. L'istigazione alla corruzione.....	185
9. L'intervento della l. 27 maggio 2015, n. 69	188
10. Il 'diritto vivente': dove e come la giurisprudenza separa le fattispecie. La sentenza <i>Maldera</i>	190
11. Dopo la sentenza <i>Maldera</i> : funzione nomofilattica <i>vs.</i> giurisprudenza successiva. Una 'prova casistica'	196
12. La giurisprudenza in tema di concussione	199
13. La giurisprudenza tra concussione ed induzione indebita.....	202
13.1. La giurisprudenza di annullamento	202
13.2. La giurisprudenza di assoluzione.....	204
14. La giurisprudenza in tema di induzione indebita.....	205
15. Ancora, da altra prospettiva: il c.d. abuso di qualità.....	206
16. Un bilancio provvisorio.....	210

Capitolo VI

DALLA MODELLISTICA ALLE PROPOSTE DI UNA CHIAVE DI LETTURA

1. Una premessa di riepilogo.....	215
2. La problematicità della nozione di abuso.....	217
3. La tipicità del privato. Un Carneade da riscoprire.....	223

4. I piani e i modelli organizzativi anticorruzione tra pubblico e privato. Cenni	227
---	-----

BIBLIOGRAFIA

CAPITOLO I

IL CAMPO D'INDAGINE. LINEAMENTI DELLA CORRUZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa di metodo. Diritto penale e società. Cenni. 2. Primo ambientamento: la corruzione 'scoperta'. 2.1. La frequenza del comportamento deviante. 2.2. La propensione alla denuncia. 2.3. L'effettività delle agenzie di controllo formale. 3. Secondo ambientamento: la corruzione, le corruzioni. 3.1. La corruzione c.d. burocratico-amministrativa pulviscolare. 3.2. La corruzione c.d. politico-amministrativa-sistemica. 4. Terzo ambientamento: il *rebound* criminologico delle corruzioni. 4.1. Corruzione e produzione legislativa. 4.2. Corruzione ed effetti economici. 4.3. Corruzione e ciclo economico. 5. Definizione e bilancio del perimetro di indagine.

1. Premessa di metodo. Diritto penale e società. Cenni

Analizzare il tema dei reati di corruzione *lato sensu*, sia pur dalla privilegiata prospettiva del penalista (nei termini che seguiranno), è compito denso di criticità, di fronte ad una letteratura ormai non più dominabile¹.

¹ Cfr, senza alcuna pretesa di completezza, dal punto di vista monografico, relativamente al secolo in corso, M. AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012; G. BALBI, *I delitti di corruzione: un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003; C. BENUSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova, 2016; F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, Torino, 2012; P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Bari, 2007; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale: effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012; R. RAMPIONI, *I delitti di corruzione*, Padova, 2008; A. SPENA, *Il "turpe mercato": teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003. In lingua inglese, cfr S. H. DEMING, *Anti-bribery laws in common law jurisdictions*, New York, 2014. Per quanto attiene, invece, alle curatele, cfr F. BONELLI, M. MANTOVANI (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014; A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO

In un (ormai) classico contributo di inizio anni novanta del secolo scorso, all'alba del ritorno *à la page* dell'argomento in parola – sia da una prospettiva politico-giornalistica che da una prospettiva prettamente scientifica – con l'emersione del fenomeno della c.d. “tangentopoli”², si leggeva che “*le scienze economiche e politiche da tempo, ormai, sono impegnate a colmare quella ‘vistosa lacuna’ dell’elaborazione di una ‘teoria generale’ degli effetti della corruzione sul corpo sociale*”³, mentre “*la strada dell’approfondimento e dell’analisi nelle sue reali dimensioni (...) non sembra invece essere stata ancora imboccata con decisione dalla scienza criminologica*”⁴.

Muovendo da queste preliminari considerazioni, a costo di ribadire l’ovvio, sono doverose alcune premesse metodologiche.

Come sottolineato dalla dottrina penalistica più sensibile, il concetto *sostanziale* di reato, vale a dire la *pietra angolare*⁵ di ogni studio riguardante il diritto

(a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014; G. FORNASARI, N. D. LUISI (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Padova, 2003; C. F. GROSSO, M. PELISSERO (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale. Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015; B. G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013; F. C. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica: repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011. In lingua inglese, cfr J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law. Comparative Perspectives*, Cambridge, 2013; G. FORTI, S. MANACORDA, F. CENTONZE, *Preventing corporate corruption. The anti-bribery compliance model*, Berlino, 2014. Infine, dal punto di vista trattatistico, cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Padova, 2013; M. CATENACCI, *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l’amministrazione della giustizia*, Torino, 2016; A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2013.

² Il lemma, coniato dal giornalista di *La Repubblica* Piero Colaprico, inizialmente stava ad indicare il malcostume diffuso nella città di Milano e, successivamente, è stato innalzato dai mass-media come una metafora di un sistema largamente praticato di comportamenti illegali orientati al profitto, diffusi nel mondo politico, nella pubblica amministrazione e tra le imprese. In tal senso, nella letteratura scientifica, cfr, tra i molti, D. PULITANÒ, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 3; essa, secondo un’efficace espressione, è “*ad un tempo, la città del vizio ed il campo di battaglia dove il bene è chiamato a fronteggiare il male*”, così T. PADOVANI, *Il problema di “tangentopoli” tra normalità dell’emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 448.

³ G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un’indagine interdisciplinare*, Milano, 1992, 1.

⁴ *Ivi*, 2.

⁵ La metafora architettonica – originariamente concepita per il ‘fatto’ nella struttura del reato – è mutuata da G. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1190 (in particolare 1026, ove può leggersi il noto assunto: “colpevole può essere solo ciò che è antigiuridico, e antigiuridico e colpevole può essere solo un fatto: il

dello Stato a punire, è tendenzialmente campo d'indagine dei criminologi, non dei sostanzialisti⁶.

In questa sede, pertanto, si ritiene di condividere l'assunto secondo cui “*il diritto penale nel quale la nostra cultura politica, oltre che giuridica, si riconosce sia un diritto penale fondamentalmente collegato all'idea dello scopo*”⁷.

Detto in altri termini, studiare l'ambito di applicazione del diritto penale significa studiare la finalità dell'applicazione dello stesso: significa orientare l'indagine verso le *ragioni strutturali* e gli *obiettivi funzionali*, attraverso i quali l'ordinamento giuridico si modella con la formazione e la trasformazione degli istituti⁸.

È possibile, quindi, provvisoriamente e in generale affermare che *struttura* e *funzione* del diritto penale sono concetti tra loro correlati.

Più nel dettaglio, *struttura* e *funzione* svolgono il ruolo di strumenti interpretativi primari, se non fondamentali, sullo sfondo delle seguenti ipotesi di lavoro:

- i. il diritto penale è il settore *più conservatore* (se si vuole, meno innovativo) dell'ordinamento giuridico: più che dar voce alle istanze evolutive di volta in volta formulate dalla società, il diritto penale interviene come ‘presidio di retroguardia’ a tutelare rapporti giuridicamente rilevanti già affermatasi come tali perché formalizzati *in altri settori dell'ordinamento*⁹;

fatto come ‘pietra angolare del reato’”, in omaggio a G. DELITALA, *Il “fatto” nella teoria generale del reato*, Padova, 1930. Nella manualistica, ancora oggi, cfr G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2015, 159.

⁶ Cfr G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 2001, 415 e la bibliografia ivi citata, in particolare note 2 e 3. In termini non dissimili, G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, 52.

⁷ Cfr il fondamentale contributo di L. MONACO, *Prospettive dell'idea dello ‘scopo’ nella teoria della pena*, Napoli, 1984. Dalla visuale tedesca, cfr M. FROMMEL, *Praventionsmodelle in der deutschen Strafzweck-Diskussion*, Berlino, 1987, citata da C. E. PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1990, 434.

⁸ Cfr D. PULITANÒ, *Politica criminale*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Pavia, 1985, 3.

⁹ Talvolta, in situazioni di ‘allarme sociale’, il legislatore manca l'obiettivo di razionalizzazione dell'opzione penalistica. Alcuni esempi possono essere rinvenuti nel reato di omicidio stradale *ex art. 589-bis c.p.*, nelle lesioni a un pubblico ufficiale in servizio di

- ii. la cornice, all'interno della quale è oggi assegnabile una funzione al diritto penale, non è 'libera', ma *pre-data*: è, cioè, necessariamente rappresentata dal sistema di principi espressi nella Costituzione¹⁰;
- iii. non è legittimo – se non a rischio di cadere in letture ideologiche – assegnare al sistema penale una determinata funzione *a priori*: è, invece, dallo studio della struttura 'manifestata' in un particolare momento storico che è possibile arguire quale sia la funzione di fatto assolta dal sistema penale stesso¹¹.

Ancora, da altra prospettiva.

La qualificazione come 'criminale' di un certo *problema sociale* non può, evidentemente, sancire l'attribuzione di una competenza esclusiva al penalista; l'apertura alla collaborazione interdisciplinare non esclude peraltro e, anzi, sollecita decisamente, il chiarimento preliminare degli orizzonti teorici entro i quali di volta in volta il problema in analisi trova la propria, almeno iniziale, definizione¹².

La strada – se si vuole, ambiziosa – dell'interpretazione multidisciplinare è, dunque, quella prescelta in questa sede¹³.

Del resto, "*il diritto penale non rappresenta un aliud rispetto alle scienze sociali, ma a sua volta è scienza sociale, per di più dotata di una duplice valenza: (a) in quanto*

ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive *ex art. 583-quater c.p.* ma anche nel delitto di aduso di informazioni privilegiate *ex art. 184 d. lgs 24 febbraio 1998, n. 58.*

¹⁰ Per una rassegna dei rapporti tra Carta costituzionale e opinione pubblica in relazione alla formazione della norma penale, cfr C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 849.

¹¹ Le considerazioni sono testualmente mutuare da C. E. PALIERO, *Lezioni del corso di diritto penale progredito*, in C. PERINI, F. CONSULICH (a cura di), *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*, Milano, 2006, 1.

¹² Cfr G. FORTI, *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in ID. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano, 2003, 71.

¹³ Tenendo però sempre ben presente l'ammonimento di G. FIANDACA, E. MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 42, secondo cui "*l'approccio interdisciplinare (modello di scienza c.d. integrata), può presentare risvolti ambigui e contraddittori proprio nella prospettiva della (ri-)legittimazione del diritto penale?*".

*paradigmatica di comportamenti (fenomenologia comportamentale); (b) in quanto paradigma di condizionamento di comportamenti sociali (tecnocrazia comportamentale)*¹⁴.

Ed ecco i due – se si vuole, scontati – limiti ‘teoretici’ che guidano il presente lavoro.

Da un lato, constatare che il ‘fenomeno corruttivo’ *lato sensu* inteso è qualificato formalmente come reato (*rectius*: come reati) dall’ordinamento vigente¹⁵ e, dunque, dà luogo, per chi se ne renda autore, a una responsabilità penale *personale e colpevole* (art. 27 co. 1 Cost.), derivante dalla realizzazione di un *fatto tipico non scriminato* (art. 25 co. 2 Cost.)¹⁶, accertato secondo le regole del processo penale (art. 111 Cost.).

In questo senso, la prospettiva del penalista appare privilegiata rispetto ad altre discipline scientifiche, come si affermava in apertura, poiché si occupa *soltanto* dei fatti ai quali il legislatore ha dato rilevanza, ricostruibili *soltanto* secondo i canoni di accertamento della procedura penale.

Dall’altro lato, la correlazione, vista sopra, fra *struttura* e *funzione* del reato impone il superamento del *leitmotiv* della c.d. scuola moderna tedesca¹⁷, “*il diritto penale è l’insormontabile limite della politica criminale*”¹⁸.

Proprio in Germania, gli studiosi contemporanei hanno ‘dimostrato’ (le virgolette sono d’obbligo in ambito scientifico, a maggior ragione con riferimento ad una *soft-science* come il diritto) che piuttosto il diritto penale costituisce la forma nella quale gli obiettivi di politica criminale vengono tradotti in termini giuridicamente validi, sia nella teoria generale del reato sia nel

¹⁴ C. E. PALIERO, *La funzione delle scienze sociali nella recente evoluzione del diritto penale*, in L. STORTONI, L. FOFANI (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L’analisi critica della scuola di Francoforte*, Milano, 2004, 240.

¹⁵ Cfr gli artt. da 317 a 322-ter e l’art. 346-bis c.p., l’art. 2635 c.c. e – se si vuole – l’art. 25 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

¹⁶ Pur con un lessico leggermente diverso, il riferimento è a G. FORTI, *Il diritto penale e il problema della corruzione*, cit., 72.

¹⁷ F. VON LISZT, *Kriminalpolitische Aufgaben*, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, 291 Berlino, 1905, citato da C. ROXIN, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlino, 1970, 37 (trad. it. *Politica criminale e sistema del diritto penale*); ID., *Über den Einfluß der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts*, *ivi*, 80.

¹⁸ F. VON LISZT, *Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe*, in *Strafrechtliche Aufsätze*, cit., 59.

procedimento di sussunzione del comportamento (criminologicamente rilevante) nella norma di parte speciale¹⁹.

A maggior ragione, nel campo del diritto penale economico²⁰ (e la corruzione, lo si anticipa sin da subito, viene considerata in tale ambito²¹) è ritenuta necessaria un'ermeneutica del perimetro definitorio e di operatività della norma incriminatrice: l'interprete non ha nella norma il suo unico 'interlocutore', essendo bensì immerso in una realtà dinamica, che presenta – da una parte – la *natur der sache*²², la 'natura delle cose', cioè una serie eterogenea di variabili empirico-sociali²³, e – dall'altra – il tentativo di giustificare la scelta di criminalizzazione²⁴.

Ciò, evidentemente, per evitare interpretazioni orientate in chiave non teleologica che, invece di risolvere i problemi ermeneutici tra norma,

¹⁹ C. ROXIN, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, cit., 76. Non è un caso, infatti, come, nell'ambito delle culture giuridiche di *civil law*, l'intuizione ottocentesca di dare una dimensione teleologica e flessibile al diritto di punire ("il reato come offesa ad un bene giuridico"), dando una dimensione ampia alla *ratio* del diritto penale, dipendente dalla definizione – potenzialmente, se consentito, tautologica – di bene giuridico, sia stata immediatamente accolta nella comunità scientifica e nelle culture giuridiche continentali e sudamericane. La definizione, com'è noto, è di J. M. F. BIRNBAUM, *Über das Erforderniss einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens*, in *Archiv des Criminal Rechts*, 1834, 179, citato da G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 434. La locuzione è ormai un assunto della letteratura scientifica contemporanea. Sul punto, si vedano i classici lavori di E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, 1974; F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, 1983; G. FIANDACA, *Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, cit., 139, P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limiti all'intervento penale*, Milano, 1983. In un'ottica più recente, cfr V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.

²⁰ Sul punto, si rinvia al fondamentale, E. H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, (a cura di G. FORTI), Milano, 1987.

²¹ Sul punto, cfr G. KAISER, *Kriminologie Ein Lebbuch*, Karlsruhe, 1980, 353 (trad. it. *Criminologia*), il quale colloca la corruzione nella criminalità economica alla luce del grado di pericolosità, della sfera di attuazione, delle modalità di realizzazione del fatto e dell'importanza individuale e sociale dell'autore.

²² G. RADBRUCH, *Die Natur der Sache als juristische Denkform*, in *Gesamtausgabe*, 1990, 3, 229, citato da G. FORTI, "Paradigmi distributivi" e scelte di tutela nella riforma penale-societaria. Un'analisi critica, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 4, 1603.

²³ W. HASSEMER, *Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer*, Berlino, 2009, 94, citato da G. FORTI, "Paradigmi distributivi", cit., 1608.

²⁴ G. FORTI, "Paradigmi distributivi", cit., 1608.

applicazione, garanzia e tutela, svolgono una funzione distonica ed ineffettiva (quindi, *illegittima*)²⁵.

Per tirare le fila del discorso, nell'ambito dei reati di corruzione, le categorie del diritto penale necessitano anzitutto dello 'strumentario' delle scienze empirico-sociali²⁶ (dalla dimensione sociologica del rapporto illecito tra pubblico e privato alla ricerca empirico-criminologica del fenomeno emerso, passando per l'analisi economica relativa alla statica-dinamica tra investimenti e pubblica amministrazione, a mero titolo esemplificativo).

A ben vedere, si sta facendo la parafrasi di quella "*scienza penale integrata*", nella quale si postulava la necessità che la scienza empirica offrisse al diritto penale una base di conoscenze della dimensione quantitativa della criminalità e delle peculiarità socio-psicologiche del deviante²⁷.

La 'sinergia' tra diritto penale e criminologia si colloca dunque in un contesto teorico entro il quale trova la propria definizione il *legale bidirezionale*

²⁵ La tecnica legislativa dovrebbe essere sempre vincolata ad una verifica di efficienza dello strumento riguardo allo scopo sulla base dei dati empirici disponibili. La c.d. teoria strumentale fomenta un tentativo di mediazione tra tutela necessaria dal punto di vista dello Stato e tutela possibile dal punto di vista della società. Come tipica manifestazione di razionalità orientata allo scopo (*Zweckrationalität*), la norma penale 'giusta' dal punto di vista strumentale deve essere configurata – con orientamento al risultato su base diagnostico-prognostica – per 'costruire l'avvenire' e condizionare e dirigere i comportamenti sociali: si deve prefiggere un 'vaglio di proporzionalità' del mezzo-pena proiettato nel futuro. Conseguentemente, il metodo seguito dal legislatore dovrebbe essere prettamente induttivo, perseguendo il condizionamento sociale attraverso diagnosi, prognosi e verifiche coordinate. Il suo 'atteggiamento spirituale', d'altra parte, è improntato all'"etica della responsabilità" (*Verantwortungsethik*), dal momento che si sottopone volutamente alle 'dure repliche della prassi' mettendo ab origine in conto correzioni di tiro indotte dai risultati. In particolare, la 'correttezza' di una legge penale si manifesta su di un duplice piano: *a priori*, per la (i) trasparenza dello scopo e l'accettabilità del mezzo; *a posteriori*, per la (ii) congruenza del risultato (rispetto allo scopo), cfr l'insuperata analisi di C. E. PALIERO, *Il principio di effettività*, cit., 518.

²⁶ L'opinione è ribadita da G. FORTI, *Il diritto penale e il problema della corruzione*, cit., 72 e ha trovato un esaustivo ed allo stato non superato approfondimento con P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., *passim*.

²⁷ Cfr G. MANNOZZI, *Combattere la corruzione: tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 6, 775, la quale – fondamentalmente – riprende F. VON LISZT., *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit., 161. Per una riflessione dello iato tra l'impostazione teorica e la deludente applicazione pratica, cfr F. C. PALAZZO, *Scienza penale e produzione legislativa: paradossi e contraddizione di un rapporto problematico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 712.

(nei termini che seguiranno) che il *corpus* delle norme incriminatrici ha con la criminalità:

- i. da una parte, il diritto penale si trova in un rapporto di *dipendenza* dalla criminalità, giacché esso trova la sua ragion d'essere in una fenomenologia comportamentale che gli 'pre-esiste' e che viene (variamente) percepita dalla collettività come disfunzionale rispetto alla convivenza pacifica *lato sensu* intesa;
- ii. dall'altra, il diritto penale si pone in posizione di *contenimento*, con precipuo (esclusivo?) compito di controllare il fenomeno deviante²⁸.

La *dipendenza* presuppone quindi un'attività conoscitiva di tipo empirico; il *contenimento* implica, invece, un raccordo tra conoscenza e tecnica della legislazione tale che il diritto penale possa formalizzare e perseguire obiettivi razionali e praticabili di politica criminale, evitando le insidie della c.d. legislazione simbolica²⁹.

Una volta delineati con un certo margine di precisione gli ambiti extra-penalistici *lato sensu*, sarà poi più semplice fornire criteri interpretativi spendibili, anzitutto in sede giurisprudenziale, per individuare nel rispetto del quadro costituzionale i comportamenti devianti e sussumerli correttamente nella norma incriminatrice di destinazione.

E il terreno eletto, come si illustrerà a breve, nel quale testare il risultato dell'integrazione tra la conoscenza empirico-criminologica e il diritto penale è esemplarmente costituito dallo studio di alcuni delitti contro la pubblica amministrazione, a causa della progressiva e profonda metamorfosi del fenomeno corruttivo³⁰.

In sintesi, dunque, una teoria di analisi penalistica 'integrata'³¹.

²⁸ La felice bipartizione è opera di G. MANNOZZI, *Combattere la corruzione*, cit., 776.

²⁹ Per una incisiva critica, con relativa analisi delle conseguenze, della legislazione penale simbolica, cfr C. E. PALIERO, *Il principio di effettività*, cit., 537.

³⁰ Cfr F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., 9; G. FORTI, *Unicità o ripetibilità della corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione "sostenibile" dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1091.

³¹ La locuzione è ormai un *topos* in relazione ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, cfr G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 883; F. C. PALAZZO, *Politica e giustizia penale: verso una stagione di grandi riforme?*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 5, 525; ID., *Corruzione: per una disciplina "integrata" ed efficace*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 10, 1177; G. MANNOZZI, *Combattere la corruzione*, cit., 776.

Questo ipotetico modello ‘integrato’ di contrasto alla corruzione si dovrebbe basare, per un verso, su strumenti repressivi penali interpretati sulla nuova realtà criminale (ovviamente nel rispetto dei principi di garanzia) e, per un altro verso, sulla flessibilità e sull’impiego dei ‘nuovi’ strumenti preventivi, prevalentemente di carattere *preater*-penalistico (su tutti, il diritto amministrativo e l'*antitrust*)³² – in grado di inibire la stessa genesi dei fatti di corruzione³³.

Alla luce di quanto osservato, diviene a questo punto fondamentale, quale primo passo logico-giuridico del percorso intrapreso nel presente lavoro, analizzare alcuni dati per così dire empirici del fenomeno osservato.

2. Primo ambientamento: la corruzione ‘scoperta’

Nel rispetto delle premesse, vengono ora passati in rassegna alcuni rilievi empirici, relativi ai reati di corruzione e concussione, in base ai dati statistici nazionali.

In particolare, l’approfondimento viene condotto lungo tre prospettive di ricerca:

- I. la frequenza delle condotte di corruzione e concussione (iscrizioni/denunce *vs.* condanne);
- II. la propensione alla denuncia da parte delle persone offese o danneggiate;
- III. l’effettività delle agenzie di controllo formale³⁴.

2.1. La frequenza del comportamento deviante

Con riferimento al primo indice statistico (I.), si segnala che il periodo di tempo preso in considerazione è quello compreso tra il 1983 e il 2011, nel corso

³² Quali, ad esempio, la previsione dei *compliance program* anticorruzione nella pubblica amministrazione, la prevenzione del conflitto d’interessi, il rafforzamento del sistema disciplinare e della regolamentazione della trasparenza della pubblica amministrazione.

³³ Cfr F. CINGARI, *Repressione e prevenzione*, cit., 7.

³⁴ La tripartizione è mutuata da P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 16.

del quale la prassi si è dovuta occupare con maggiore intensità del cambiamento del modo di atteggiarsi della corruzione³⁵.

In particolare, appare interessante, in prima battuta, osservare l'andamento delle denunce per reati di corruzione e concussione prima del periodo 1991-1995, arco temporale in cui si sviluppa l'inchiesta c.d. di 'Mani Pulite', e lo stesso dato durante e dopo il medesimo periodo.

Per quanto riguarda il dato dei delitti denunciati, mentre nel 1990 il numero dei fatti di concussione denunciati non arriva a 200 unità e quelli di corruzione sia propria che impropria non raggiungono le 100 unità, nel pieno dell'inchiesta si assiste ad un'impennata di questi dati: nel 1993 si raggiunge il massimo di denunce per la concussione, con più di 700 delitti denunciati e nel 1994 si registra il massimo di denunce per fatti di corruzione propria con quasi 500 casi³⁶.

Il dato delle persone denunciate ha un andamento analogo a quello delle denunce dei delitti: il picco di persone denunciate per concussione si raggiunge nel 1994 con più di 1700 soggetti denunciati; per la corruzione il picco si registra nel 1995 con più di 1200 persone denunciate³⁷.

Si comportano in modo anomalo, rispetto a quelli della concussione e della corruzione propria, i dati registrati sulla (*ex*) corruzione impropria. Infatti, in questo caso non vi è nessun picco di denunce tra gli anni precedenti e quelli durante Tangentopoli³⁸.

³⁵ Così A. VANNUCCI, *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da "mani pulite"*, in G. FORTI (a cura di), *Il prezzo della tangente.*, cit, 5: “*‘mani pulite’ (...) ha rappresentato una straordinaria e forse irripetibile fonte di informazioni sulle caratteristiche degli scambi occulti e dei legami sotterranei tra potere politico e mondo imprenditoriale, sul rapporto perverso tra denaro, politica e amministrazione pubblica, sulle modalità nascoste con cui la classe politica italiana ha gestito il potere nel corso degli ultimi decenni?*”.

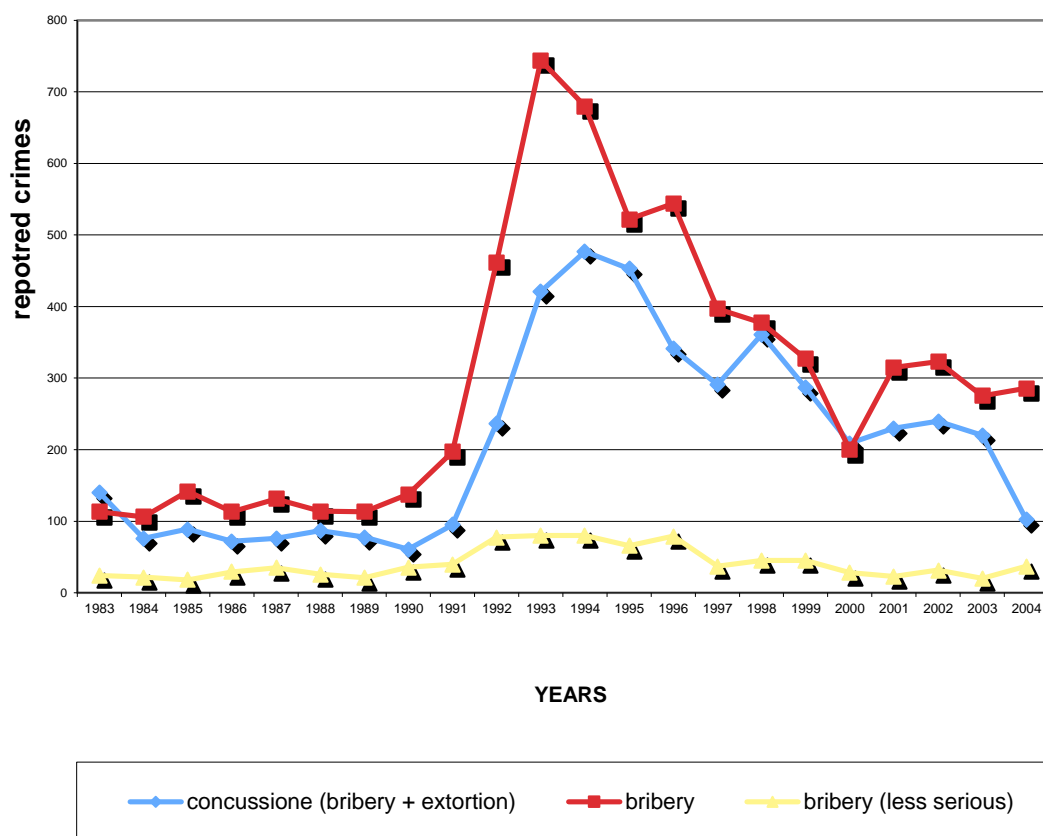
³⁶ I dati sono tratti da P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia.*, cit., 17, e da A.N.A.C., *Corruzione sommersa e corruzione emersa in Italia: modalità di misurazione e prime evidenze empiriche*, Roma, 2014, 14.

³⁷ Cfr P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia.*, cit., 17.

³⁸ Le ragioni di tale regolarità vengono individuate in due ordini di considerazioni: da una parte, la corruzione impropria è meno ricorrente poiché, in un ottica costi-benefici, il corruttore tende a non rischiare una condanna penale per ottenere un atto a cui avrebbe diritto comunque. Dall'altra, pur avendo per oggetto un atto conforme all'ordinamento, si è pur sempre in presenza di una violazione del dovere di imparzialità realizzata tramite la agevolazione o la velocizzazione dell'emissione dell'atto dovuto. Questa considerazione porta a ritenere che molti casi di corruzione impropria siano ricostruiti come casi di

Leggendo i dati *ictu oculi*, è interessante notare che il numero delle *iscrizioni nel registro delle notizie di reato* (in valore assoluto) è stabile fino all’inizio degli anni novanta, per poi aumentare esponenzialmente (quasi del 400 per cento) nel periodo di maggior notorietà dell’inchiesta ‘mani pulite’ (biennio 1993/94), per poi lentamente decrescere. Nel 2000 esso torna ai livelli del 1991 (pre-emersione mass-mediatica del fenomeno) e, dall’anno successivo, risale progressivamente³⁹. Negli ultimi sei anni analizzati (dal 2006 al 2011) il dato è sostanzialmente stabile, ben sopra la media pre-“tangentopoli” ma al di sotto dell’acme dell’inchiesta⁴⁰.

Bribery crimes reported (1983-2004)



concussione nei quali sia il pubblico agente a “premere” per la dazione indebita per non omettere o non ritardare l’atto, cfr P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia.*, cit., 21.

³⁹ Tutti i dati fino al 2002 sono tratti – e sintetizzati – da P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 17.

⁴⁰ A.N.A.C., *Corruzione sommersa e corruzione emersa*, cit., 19.

In modo analogo all'andamento delle *iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, si comportano i dati relativi alle *persone sottoposte alle indagini preliminari*⁴¹.

La mera analisi dei numeri conduce immediatamente a un primo interrogativo: nel triennio 1993/95 vi è stato un (a.) incremento della criminalità corruttiva ovvero, più in generale, un (b.) diffuso aumento dei tassi di delittuosità nazionale?

All'esito di un veloce sguardo alle (b.) statistiche della criminalità nel paese, assolutamente stabile⁴², si opta per la prima ipotesi (a.).

Da qui – conseguentemente – si pone un'ulteriore intuitiva alternativa: nel lasso di tempo considerato vi è stato un *aumento dei comportamenti devianti* o una *maggiore efficacia repressiva del sistema penale*?

Un *caveat*, prima di rispondere al quesito.

Il raffronto tra *reati iscritti* e *persone iscritte* consegna, infatti, un altro importante dato da conservare ai fini della presente analisi.

Per i reati statisticamente più frequenti il numero dei delitti denunciati risulta sempre *superiore o uguale* a quello delle persone denunciate, mentre per corruzione e concussione il numero dei delitti denunciati è sempre (e di gran lunga) *inferiore* al numero di persone denunciate⁴³.

Ciò si potrebbe spiegare rilevando che difficilmente viene presentata una denuncia per corruzione contro *ignoti*, ovvero che l'ipotizzato carattere *seriale* dei comportamenti corruttivi, argomentato dalla migliore dottrina⁴⁴, è in realtà una tesi non corrispondente alla realtà.

A ben vedere, entrambe le obiezioni non sembrano cogliere fino in fondo nel segno; anzi, tali dati potrebbero più coerentemente suggerire che nelle dinamiche degli scambi corrotti complessi, o gestiti ai più alti livelli, compare sulla scena del crimine una schiera di soggetti che trascende il noto 'dualismo'

⁴¹ Cfr P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 20; A.N.A.C., *Corruzione sommersa e corruzione emersa*, cit., 19.

⁴² Cfr P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 24.

⁴³ Banalmente, si pensi ai reati contro il patrimonio, che costituiscono la maggioranza degli illeciti delle statistiche giudiziarie: il numero delle denunce è sempre superiore al numero delle persone denunciate, perché spesso il cittadino, finché non intervengono le agenzie del controllo formale, non è in grado di sapere chi materialmente abbia commesso il fatto.

⁴⁴ Cfr sul punto S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in G. CONTENUTO (a cura di), *Scritti in memoria di Renato Dell'Andro*, Bari, 1994, 866.

corrotto-corruttore: si tratta di funzionari, esponenti politici, intermediari e faccendieri che strutturano, organizzano, smistano e rateizzano le dazioni illecite⁴⁵.

Questa ipotesi pare la più verosimile anche grazie allo studio della dinamica del rapporto tra il numero delle persone denunciate e quello dei delitti denunciati: dal 1983 ad oggi tale indice è in costante *aumento* (ad eccezione, ovviamente, dello straordinario picco di metà anni novanta e della successiva flessione), secondo un andamento non dissimile dai dati aggregati in precedenza analizzati: ciò sembra supportare, anzitutto, l'ipotesi secondo cui la realizzazione dei reati di corruzione è pratica criminologicamente *complessa* e marcatamente *plurisoggettiva*.

In seconda battuta e per rispondere al quesito posto, le considerazioni sopra svolte potrebbero suffragare l'ipotesi secondo cui *non* vi fu alcun aumento dei fatti *ma solo* della loro scoperta: nel momento in cui gli inquirenti si imbattono in una trama corruttiva assurta a 'sistema di spartizione', emerge la complessità del fenomeno.

Non solo.

Il progressivo aumento del rapporto di proporzione tra singolo episodio di corruzione e numero dei soggetti coinvolti può far dedurre come probabilmente la stessa fenomenologia corruttiva si sia evoluta da forme 'elementari' (caratterizzata dalla presenza di due parti e di scambi 'semplici') a forme più complesse, in cui la sistematicità del malaffare comporta, di fatto, una molteplicità di soggetti implicati nell'illecito⁴⁶.

Pertanto, pare corretto ritenere che l'aumento vertiginoso degli episodi registrati nel lasso di tempo considerato non derivi da una 'impennata' nella realizzazione di questo tipo di illeciti, quanto dal fatto che la corruzione – ad un certo punto – sia 'venuta alla luce', attraverso una brusca ed energica contrazione della "cifra nera"⁴⁷.

⁴⁵ Cfr A. VANNUCCI, *Il mercato della corruzione. I meccanismi dello scambio occulto in Italia*, Milano, 1997, 6; P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 27; T. PADOVANI, *Il problema di "tangentopoli"*, cit., 457.

⁴⁶ Cfr P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 30.

⁴⁷ Il termine 'cifra nera' (o, anche, 'campo oscuro') – traduzione letterale dal tedesco *Dunkelziffer* e dall'inglese *Dark number* – indica lo scarto, spesso imponente, tra il numero complessivo dei fatti penalmente punibili commessi in un certo periodo di tempo e in un

Le ragioni alla base del fenomeno appena descritto potrebbero risiedere nei due fattori oggetto della prossima analisi: la (II.) propensione alla denuncia da parte delle persone offese o danneggiate e (III.) l'effettività delle agenzie di controllo formale.

Va, in conclusione, sottolineato che – sia pur con qualche sfasatura, ragionevolmente dovuta all'imprecisione dei dati statistici – il numero delle condanne definitive segue tendenzialmente l'andamento dei reati iscritti, con due sole, significative differenze:

- a. la 'discesa' delle condanne, dopo il picco registrato con Mani Pulite, è molto più ripida della 'discesa' delle iscrizioni⁴⁸. La 'forbice' appena descritta lascerebbe supporre che non si sia ridotta la dimensione reale del fenomeno, bensì l'effettività nella repressione dello stesso⁴⁹;
- b. dal 2000 ad oggi, le iscrizioni risalgono progressivamente per poi divenire stazionarie, mentre le condanne decrescono fino al 2007, per poi ricominciare a risalire⁵⁰.

Per un'analisi dei dati riguardanti le condanne, si rinvia alla trattazione successiva.

Una ultima notazione ancora, sempre in relazione alla criminalità registrata.

I dati analizzati, elaborati su base geografica, consegnano l'emersione del fenomeno a c.d. 'macchia di leopardo'.

In particolare, è stato osservato, da una parte, che la corruzione giunge a conoscenza dell'autorità in misura molto più ridotta nelle aree del Paese ad alto tasso di densità dalla criminalità organizzata e, dall'altra, che i delitti di associazione per delinquere, soprattutto nelle regioni dove il fenomeno mafioso

certo territorio e il numero di quelli che giungono effettivamente a conoscenza dell'autorità e, dunque, risultano registrati nelle statistiche criminali, cfr G. FORTI, *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su "cifre nere" e funzione generalpreventiva della pena*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, cit. 53.

⁴⁸ I dati di riferimento sono sempre di P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 62 e di A.N.A.C., *Corruzione sommersa e corruzione emersa*, cit., 20.

⁴⁹ Così, testualmente, P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 64.

⁵⁰ Oltre all'analisi dei dati, cfr F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 177;

lato sensu è storicamente presente, seguono l'andamento analizzato nel presente paragrafo, con il noto picco nel triennio 1993/95⁵¹.

Anche in questo caso, l'ipotesi appena formulata verrà considerata al momento delle provvisorie conclusioni relative all'analisi del fenomeno corruttivo.

2.2. La propensione alla denuncia

La scarsa propensione alla denuncia che storicamente caratterizza la corruzione – e che si traduce, sul versante criminologico, nelle note difficoltà di misurazione del fenomeno – deriva dal fatto che la corruzione è un reato ‘a vittima muta’⁵².

In questa categoria di illeciti, perlopiù trascurati dalla manualistica tradizionale, manca, per diverse ragioni, un soggetto *disposto a portare il reato a conoscenza dell'autorità*⁵³.

Si noti come, a questo punto, si sovrappongono alcune categorie del diritto penale, del diritto processuale penale e della criminologia, in modo potenzialmente distonico: la persona offesa, il danneggiato e la vittima.

Al di là delle definizioni, il fatto che si tratti, da un lato, di un tipico ‘reato-contratto’ – almeno nel nostro ordinamento – bilateralmente illecito, caratterizzato, inoltre, dalla massima ‘privatezza’ della realizzazione, e, dall'altro, di un reato a espansione lesiva – per così dire – ‘ritardata’ (la vittimizzazione individuale avviene progressivamente e, segnatamente nel mondo economico, le vittime danneggiate dai comportamenti corruttivi dei concorrenti tardano a

⁵¹ Sui rapporti tra criminalità organizzata e fenomeni corruttivi, cfr lo spunto di C. E. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata*, cit., 141, in relazione alla c.d. ‘concussione ambientale. I dati sono, invece, sempre tratti da P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 90.

⁵² Nel senso impiegato da H. J. KERNER, *Verbrechenswirklichkeit und Strafverfolgung. Erwägungen zum Aussagewert der Kriminalstatistik*, Monaco, 1973, 27 (trad. ing. *Crime and Prosecution. On the Validity of Crime Statistics*).

⁵³ Per un'insuperata analisi della relazione tra reato e vittima e della ‘depenalizzazione di fatto’, cfr C. E. PALIERO, “Minima non curat praetor”. *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 253.

percepirne l'azione e, di conseguenza, il danno) garantisce alla corruzione le note di una bassissima propensione alla denuncia⁵⁴: “*la decisione di denunciare (o non denunciare) il fatto cui si è ‘consensualmente’ partecipato [è] strettamente connessa, se non del tutto coincidente, con le ragioni che hanno indotto a commetterlo*”⁵⁵.

E, si noti, nonostante una struttura astratta differente, le considerazioni appena spese valgono anche – in generale – per il reato di concussione.

In questo caso abbiamo una persona offesa/vittima immediatamente individuabile, ma posta “*ad un bivio*”⁵⁶: la sua condotta oscillerebbe lungo il crinale che separa la corruzione della concussione (e, dopo la riforma operata con la l. 6 novembre 2012, n. 190, con l’induzione indebita), il tutto sullo sfondo della c.d. ‘concussione ambientale’⁵⁷.

Il dato che in questa sede si vuole anticipare concerne la possibilità che in questa particolare categoria di illeciti vi siano apprezzabili margini per il privato di trasmigrare dal ruolo di corruttore a quello di concusso secondo una progressione di avvenimenti che si iscrivono in un *continuum* di illegalismo determinato dal carattere eventualmente sistemico della corruzione stessa⁵⁸.

La norma sull’induzione indebita recentemente introdotto da legislatore – se correttamente applicata – potrebbe pertanto fungere da ‘chiave di volta’ per evitare che, come nella metafora della Bibbia, i ‘corruttori-lupi’ si presentino alla collettività (e al giudice) travestiti da ‘concussi-agnelli’⁵⁹.

⁵⁴ Cfr D. NELKEN, *Tangentopoli*, in M. BARBAGLI, U. GATTI (a cura di), *La criminalità in Italia*, Bologna, 2002, 60, citato da P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 35.

⁵⁵ Cfr G. FORTI, *L’immane concretezza*, cit., 412.

⁵⁶ La locuzione è di M. PELISSERO, *Il ruolo della vittima ad un bivio: il fenomeno della corruzione*, in E. VENAFFRO, C. PIEMONTESE (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino, 2004, 161, il quale parla di un “*pericolosissimo Spannungsfeld zwischen Opfer- und Täterschaft*”.

⁵⁷ Tra i molti, i rilievi più incisivi sono riconducibili a T. PADOVANI, *Il confine conteso: metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze ‘improcrastinabili’ di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1313, e a G. FORTI, *L’insostenibile pesantezza della “tangente ambientale”*, cit., 484.

⁵⁸ P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 292. Sul punto, si rimanda per ogni approfondimento di carattere generale all’insuperato contributo di D. MATZA, *Delinquency and Drift: From the Research Program of the Center for the Study of Law and Society*, Berkeley, 1964, 28.

⁵⁹ Il tema era ben noto alla penalistica già all’inizio del secolo scorso: “*occorre molto accorgimento nell’apprezzare se il privato – che non fu l’autore del pensiero criminoso e che volentieri avrebbe fatto a meno di quel sacrificio – sia il corruttore ovvero la vittima della concussione*”, così F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale, ossia Esposizione*

Da un punto di vista praessologico, tendenzialmente il privato non ha in ogni caso alcun interesse a denunciare: egli è verosimilmente intimorito, da un lato, di essere imputato quale *extraneus* nel reato di corruzione o di induzione indebita e, dall'altro, di subire rappresaglie da parte del concussore, allorquando, invece, già a partire dalle indagini preliminari, gli venga riconosciuto il ruolo di vittima⁶⁰.

Inoltre, è stato sottolineato come “*nonostante le [a] decine di migliaia di tangenti pagate in Italia dagli imprenditori e l'assenza di [b] qualsiasi pericolo per la loro incolumità fisica, si contino sulle dita di una mano gli imprenditori che hanno denunciato i loro presunti 'estorsori'. Anche in quei pochissimi casi, più che l'indignazione morale, il ricorso alla magistratura è il frutto di un [c] calcolo economico fatto da individui in difficoltà*”⁶¹.

Si noti come tale analisi della realtà tradisca una valutazione economica costi/benefici operata dai privati, dove le variabili [a] e [b] vengono sommate nell'equazione [c] ed il risultato [y] è la scelta se *accettare* o *meno* il sistema.

Il richiamo alla analisi economia del comportamento criminale⁶² spiega in modo insuperabile la sfavorevole propensione alla denuncia dei delitti di corruzione: la tangente non rappresenterebbe per gli imprenditori un ‘costo’ [a] in senso stretto, poiché tale costo viene riassorbito con richieste di varianti in corso d'opera o di revisione dei prezzi ovvero traslato sulla collettività attraverso la fornitura di beni o servizi di qualità inferiore al pattuito, a meno che la tangente risulti sin dall'inizio troppo cara [c]⁶³.

Sommariamente così esaurito il tema relativo alla propensione alla denuncia della vittima, è ora necessario analizzare, in conclusione, il ruolo delle *persone informate sui fatti*.

Come sottolineato con acuta osservazione, la corruzione c.d. ‘sistemica’ avrebbe prodotto un ‘mercato della corruzione’, dotato di proprie regole

dei delitti in specie. Con note per uso della pratica forense, Firenze, 1924, 148. Per ogni considerazione ulteriore, si rimanda, *infra*, cap. V.

⁶⁰ P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 36 e la casistica ivi richiamata, in particolare nota n. 35.

⁶¹ A. VANNUCCI, *La corruzione nel sistema politico*, cit., 59, corsivi e [a] [b] [c] aggiunti.

⁶² Sul punto, il rinvio è al fondamentale G. S. BECKER, *Crime and Punishment: an Economic Approach*, in *Journal of Political Economy*, 76, 1968, 169. In lingua italiana, cfr il relativamente recente contributo di C. E. PALIERO, *L'economia della pena (un work in progress)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 1336.

⁶³ P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 36.

sottoculturali e antagoniste rispetto al corretto esercizio della pubblica amministrazione⁶⁴.

Si tratta, in estrema sintesi, di regole che riposano su una base di ‘consenso’ distorta, perché volta ad attività illecite, che le rende tuttavia ‘normativamente’ valide all’interno della cerchia dei soggetti cui sono destinate⁶⁵.

Il progressivo intreccio fra le reciproche aspettative comportamentali illecite da parte dei pubblici ufficiali e dei cittadini fa sì che

- i. *nel medio periodo*, gli individui che vogliono entrare nel mercato legale tendano ad adeguarsi ‘spontaneamente’ alle regole, invece, del mercato ‘illegale’;
- ii. *nel lungo periodo*, per il cittadino finisce per diventare più difficile violare le regole sottoculturali della corruzione che le norme penali a tutela della pubblica amministrazione⁶⁶.

L’esistenza di un vero e proprio sistema normativo regolativo del mercanteggiamento dei poteri pubblici favorisce la *genesì* e l’*autoreplicazione* del fenomeno corruttivo⁶⁷.

A conferma di ciò, si osservi che “*uno strumento a disposizione per scoraggiare la defezione dai patti è la minaccia di denuncia. Paradossalmente, il sistema legale finisce allora per garantire anche gli accordi illegali, giacché il consolidamento dell’omertà passa attraverso il ‘ricatto di un possibile reciproco coinvolgimento in una denuncia penale’*”⁶⁸.

⁶⁴ Cfr D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *Mani impuniti. Vecchia e nuova corruzione in Italia*, Bari, 2007, 45. Condivide l’approccio, pur senza analizzarlo nello specifico, F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., 38. In generale, per la definizione di regole sottoculturali, cfr E. H. SUTHERLAND, D. R. CRESSEY, *Criminologia*, Milano, 1996, 118, nonché, ovviamente, E. H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, cit., 305.

⁶⁵ Sul punto, pare illuminante l’osservazione di P. DAVIGO, *Gli intatti meccanismi della corruzione sistemica*, in G. FORTI, (a cura di), *Il prezzo della tangente*, cit., 181, dove viene illustrata la prassi diffusa di retribuire le tangenti a funzionari ormai andati in pensione, proprio per mantenere il patto ‘corruttivo’ e conservare l’immagine di ‘affidabilità’ che è condizione per entrare nel ‘mercato della corruzione’.

⁶⁶ Considerazioni simili si rinvengono in P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 40, ed in A. VANNUCCI, *Il mercato della corruzione*, cit., 67. Del resto, in generale, il tema era già stato affrontato da E. H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, cit., 316.

⁶⁷ F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., 39.

⁶⁸ Così A. VANNUCCI, *Il mercato della corruzione*, cit., 24, che a sua volta cita D. DELLA PORTA, *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*, Bologna, 1992, 82.

La intuitiva conclusione è che la dinamica sottoculturale così descritta sia in grado di deprimere la propensione alla denuncia e che anzi, quest'ultima, svolga un potenziale ruolo di collante per la tenuta complessiva degli scambi corrotti⁶⁹.

In definitiva, gli individui agirebbero in un contesto sociale ampiamente motivante e arriverebbero alla devianza ponendo in atto una serie di comportamenti progressivamente 'adattivi' alle regole o agli schemi sottoculturali⁷⁰.

Del resto, anche la letteratura scientifica tedesca ha storicamente condiviso questa impostazione: *“la astensione dalle denunce [può essere] dovuta a ragioni di solidarietà con il reo o – più spesso – di interesse personale”*⁷¹.

Non pare, dunque, sulla scorta delle considerazioni svolte sin d'ora, che sia apprezzabile un aumento della denuncia *tale da spiegare* l'esponenziale aumento della criminalità registrata.

Le motivazioni, in conclusione, vanno indagate altrove.

⁶⁹ P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 40. In generale, valgono sempre le pionieristiche riflessioni di E. H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, cit., 316.

⁷⁰ È la c.d. 'teoria di Cohen', cfr A. K. COHEN, *The Sociology of the Deviant Act: Anomie Theory and Beyond*, in *American Sociological Review*, 1965, 30, 5. In sintesi, due sono i fattori per comprendere la genesi del comportamento criminale, tra loro *negativamente* convergenti: la 'situazione' – che si riferisce all'ambiente fisico, economico, sociale in cui ciascun individuo si muove – e il 'quadro di riferimento', il 'filtro' cioè che il soggetto pone tra sé e il mondo, costituito, in sostanza, dalla propria *Weltanschauung*. Tale paradigma sembra attagliarsi bene alla criminalità corruttiva, giacché l'opzione criminale appare riconducibile all'operare dei due fattori indicati da Cohen: la 'situazione' scaturisce dalla presenza indiscussa di un sistema di mercanteggiamento dei pubblici poteri ampio, diffuso, radicato e dall'esistenza di codici linguistici invalsi e noti persino nelle sfumature; il 'quadro di riferimento' deriva dalla convinzione comune che sia 'lecito', non biasimevole moralmente e socialmente e comunque contingentemente necessario, per il privato, inserirsi in tale 'situazione' per trarne, mediante corruzione, un vantaggio. La sinergia tra 'situazione' – individuabile nel contesto politico-impresario in cui prevalgono le definizioni favorevoli alla violazione di alcune norme penali – e 'quadro di riferimento' – delineato dalla percezione debole dell'antigiuridicità della corruzione e della sua dannosità sociale - innescherebbe la spirale criminosa. Quanto più la corruzione assurge a *praxis* dell'esercizio dei pubblici poteri, inoltre, tanto più la consapevolezza della sua rilevanza penale sfuma, dissolvendosi quasi del tutto, anche per opera del ricorso alle c.d. 'tecniche di neutralizzazione' da parte di coloro che alimentano la 'pratica della tangente', cfr G. MANNOZZI, *Combattere la corruzione*, cit., 780.

⁷¹ F. GEERDS, *Über den Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte und Seine Konsequenzen für Rechtsprechung und Gesetzgebung: eine strafrechtliche und kriminologische Studie*, Tübingen, 1961, 12, citato da G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore*, cit., 94 (in particolare nota n. 134).

2.3. L'effettività delle agenzie di controllo formale

Diviene a questo punto fondamentale analizzare il ruolo svolto dalle agenzie di controllo formale (in particolare, [a] i magistrati del pubblico ministero e [b] la polizia giudiziaria), al fine di spiegare l'esponentiale aumento di *notitiae criminis*, prima, e di condanne, poi, relative al triennio 1993/95.

Va, anzitutto, sottolineato come le agenzie di controllo formale possono seguire un modello di intervento di tipo *reattivo* ovvero di tipo *proattivo*⁷².

In generale, si ritiene tradizionalmente che l'intervento repressivo degli organi pubblici di controllo sociale sia tendenzialmente *reattivo*⁷³.

Riprendendo acute considerazioni svolte sul tema della corruzione, l'opinione dominante ritiene che [b] l'attività delle forze di polizia sembra essere in linea con quanto appena affermato e tale atteggiamento non risulterebbe essere mutato all'inizio degli anni novanta: non pare, quindi, poter profilarsi alcuna *correlazione reale* tra l'attività della polizia giudiziaria e la massiccia emersione della corruzione⁷⁴.

A questo punto, verosimilmente, l'unico fattore in grado di incidere *veramente* sul fenomeno pare essere [a] l'operato del pubblico ministero⁷⁵.

È necessario, però, spendere alcune considerazioni, che ne circoscrivono l'ambito.

⁷² Cfr C. E. PALIERO, *Il principio di effettività*, cit., 525

⁷³ Cfr U. NEUMANN, N. SCHROTH, *Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe*, Darmstadt, 1980, 78 (a sua volta ripreso anche da C. E. PALIERO, "Minima non curat praetor", cit., 231), con la constatazione secondo cui la selezione criminale deriva fundamentalmente dalla popolazione, visto che ben il 95 per cento dei procedimenti penali in Germania negli anni settanta risultava attivato da denunce da parte dei privati.

⁷⁴ Testualmente P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 49. Sui motivi che rendono il sistema penale poco adatto a svolgere un'efficace azione di contrasto quando i comportamenti illegali assumono un forte rilievo sociale, cfr P. DAVIGO, *I limiti del controllo penale sulla corruzione e i necessari rimedi preventivi*, in M. D'ALBERTI, R. FINOCCHI (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, 1994, 41.

⁷⁵ Cfr A. PAGLIARO, *La lotta contro la corruzione e la recente esperienza italiana "Mani Pulite"*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1109, il quale si esprime, dal punto di vista investigativo e della formulazione delle accuse, di "un successo davvero eccezionale"; similmente, cfr D. PULITANÒ, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, cit., 562.

Anzitutto, (i.) la peculiare natura dei delitti di corruzione consente di iscriverli nella categoria dei reati dei colletti bianchi, con le conseguenze che seguono: gli autori degli illeciti sono soggetti *normo* o *iperinseriti* nel tessuto sociale, godono di privilegi sociali ed economici, non percepiscono il *disvalore* delle proprie azioni a causa della regole sottoculturali che neutralizzano la stigmatizzazione sociale e non hanno alcuna abitudine né alle rigide regole del processo penale, né – tantomeno – alla misure cautelari, ove disposte⁷⁶.

Queste caratteristiche li rende – a determinate condizioni – soggetti particolarmente disponibili a collaborare con l'autorità giudiziaria nel momento in cui, di fronte ad una contestazione di reato, il gruppo sottoculturale dominante di cui fanno parte non interviene immediatamente per 'tutelarli' dall'azione del pubblico ministero⁷⁷.

Questo tipo di reazione può essere definita *reale* (derivante da un rischio concreto) e *indipendente* (le agenzie di controllo formale non hanno alcuna capacità interattiva).

Rispetto a quanto detto, si aggiunga (ii.) l'effetto derivante dal c.d. 'mass-mediatico': *la rappresentazione della criminalità economico-amministrativa si presenta scissa in due versioni: generalmente le notizie si connotano per un alto grado di tolleranza nei confronti di questi atti, avvertiti per lo più alla stregua di 'peccati veniali' (di Kavaliersdelikte), e la cui persecuzione non trova efficace riscontro e condivisione nella coscienza sociale anche per l'alto tasso di tecnicismo che li contraddistingue. L'impostazione indulgenziale scema del tutto però quando questi reati assumono vaste proporzioni, ossia*

⁷⁶ Valgano, per tutti, le considerazioni di E. H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, cit., 305.

⁷⁷ Ed è qui, inaspettatamente, che il 'punto di forza' dell'associativismo differenziale, cioè l'imperscrutabilità della sottocultura da parte di chi non ne fa parte, diviene la prima causa di un "effetto domino" che le cronache giudiziarie di Tangentopoli spiegano meglio di ogni contributo dottrinale: l'"impulso a confessare", più che per ragioni psicologiche, deriva dal calcolo costi-benefici tipico del *white collar criminal* e si perfeziona quando il soggetto indagato percepisce che non gli 'conviene' più mantenere fede al vincolo corruttivo ovvero quando il soggetto non (ancora) coinvolto nell'inchiesta sceglie di presentarsi spontaneamente ai magistrati per rendere dichiarazioni, avendo valutato il rischio di essere scoperto, soprattutto in base al 'potenziale informativo' delle persone che erano già sottoposte ad indagini o in stato di custodia cautelare, cfr P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 53.

quando coinvolgono numerose vittime, ovvero quando il dissesto economico (...) assume le dimensioni del disastro”⁷⁸.

Ed il caso della corruzione sistemica si ritaglia perfettamente sul modello ipotizzato: “una riprova, sia pure di tipo peculiare, di questo meccanismo, essenzialmente a base comunicativa, si è avuto nella già citata vicenda italiana di ‘Tangentopoli’, nella quale una oculata rappresentazione manipolativa della ipereffettività delle agenzie nel chiarimento dei reati corruttivi ha innescato una spirale di (auto)denunce ‘a pioggia’ degli autori di un coacervo di reati altrimenti, statisticamente, destinati ad alimentare il cono della cifra nera ‘naturale’”⁷⁹.

Pertanto, il soggetto perde, improvvisamente, tutte le ‘garanzie’ classiche della corruzione sistemica: la ‘scarsa visibilità del fatto’ diviene iperappresentazione mass-mediatica, la ‘volatizzazione della qualità della vittima’ diviene danno sociale e collettivo, l’anonimità delle strutture comunicative diviene isolazionismo, il ‘contagio criminale’ diviene esigenza di vendetta e, al contempo, di protezione⁸⁰ e così via.

Questo tipo di reazione può essere definito *irreale e tendenzialmente indipendente*.

Vi è, infine, un (iii.) ultimo elemento da tenere in considerazione, che è una possibile evoluzione del c.d. ‘schema ad imbuto’ (nella dizione, rispettivamente, inglese e tedesca, *Funnel effect* e *Trichtermodell*)⁸¹.

⁷⁸ C. E. PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed “effetti penali” dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 497.

⁷⁹ *Ivi*, 525.

⁸⁰ In quest’ultima ipotesi, il classico modello di teoria dei giochi teorizzato da Albert Tucker e noto come ‘il dilemma del prigioniero’ spiega insuperabilmente la condizione psicologica del soggetto, cfr G. JERVIS, *Individualismo e cooperazione. Psicologia della politica*, Bari, 2003, 202; A. DIXIT, B. NALEBUFF, *Io vinco tu perdi*, Milano, 1993. Condivide autorevolmente l’impostazione G. MANNOZZI, *Combattere la corruzione*, cit., 784.

⁸¹ L’utilizzo dei dati relativi alle condanne definitive apre un campo d’indagine che sarebbe scorretto non considerare: quello sui cc. dd. “processi di selezione”. Tale prospettiva, che permette di verificare in quale misura per la criminalità rilevata o denunciata si pervenga ad una condanna definitiva e quali siano i singoli ‘filtri’ che generano lo ‘schema ad imbuto’, può consentire di acquisire il vero contributo di conoscenza che proviene dalle statistiche criminali, cfr C. E. PALIERO, “Minima non curat praetor”, cit., 235. Nella letteratura tedesca, cfr, tra gli altri, G. KAISER, *Kriminologie Ein Lehbuch*, cit., 198, e, nella letteratura nordamericana, cfr, tra gli altri, L. RADZINOWICZ, M. E. WOLFGANG, *Crime and Justice*, New York, 1971, 216.

Tale modello, com'è noto, nasce quale schema di verifica relativo al 'controllo della validità' della norma in ottica funzionalistica.

Se applicato, in generale, al modello italiano e, in particolare, ai reati di corruzione, consente di individuare un margine di discrezionalità relativo all'operato del pubblico ministero rilevante ai fini dell'effettività nel controllo sociale dei fenomeni corruttivi.

Detto in altre parole, i magistrati inquirenti si troverebbero nella condizione di 'scegliere' il percorso processuale non solo nella dimensione tecnica del processo penale, quanto quale potenziale strumento di ipereffettività sanzionatoria⁸².

La struttura sistemica e diffusiva dei fatti contestati potrebbe infatti consentire all'organo inquirente di 'selezionare' *quali* filoni di inchiesta perseguire (maggiormente o esclusivamente), assumendo improvvisamente, per la prima volta, i connotati di agenzia *proattiva*.

L'"*opacità decisionale*"⁸³ che caratterizza il 'combinato disposto' dell'obbligatorietà dell'azione penale⁸⁴ e dell'indipendenza del pubblico ministero potrebbe comportare, da una parte, risultati investigativi altrimenti oggettivamente impensabili e, dall'altra, però, una discrezionalità penale che può assumere i contorni della violazione del principio di uguaglianza: "*l'attivarsi della (...) repressione [di 'tangentopoli'] costitui[sce] di per sé un fattore di destabilizzazione dell'ordinamento: sul versante giudiziario, perché alle energie profuse per la persecuzione dei fenomeni criminosi non potrebbe corrispondere un risultato finale consentaneo alle premesse (impossibilità di celebrare i processi e di farli giungere al loro epilogo naturale) e perché l'accertamento dell'intero fenomeno risulterebbe di fatto fuori portata rispetto alle iniziative di persecuzione concretamente attivabili (impossibilità di scoprire e colpire tutti i reati commessi nella città del vizio); sul versante politico, perché l'ipoteca giudiziaria sempre iscritta su vicende del passato più o meno recente ostacolerebbe la formazione di una nuova classe politica libera da ombre e da sospetti; sul versante economico, perché il rischio penale (...) renderebbe precario*

⁸² Cfr T. PADOVANI, *Il problema di "tangentopoli"*, cit., 449; G. FORTI, *Il diritto penale e il problema della corruzione*, cit., 89.

⁸³ G. FORTI, *Il diritto penale e il problema della corruzione*, cit., 93.

⁸⁴ Per una efficace critica all'art. 112 Cost. cfr, dal punto di vista dei sostanzialisti, C. E. PALIERO, "Minima non curat praetor", cit., 331, e dal punto di vista dei processualisti, M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, 1995, *passim*; ID., *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, 1658.

*il suo reinserimento in una dimensione produttiva ispirata alle nuove esigenze di correttezza, trasparenza, autonomia dal mondo politico*⁸⁵.

Questo tipo di reazione è, quindi, *reale e tendenzialmente dipendente*.

In definitiva, è possibile affermare che l'ipotizzata 'efficacia d'azione del pubblico ministero' sia strettamente legata all'improvvisa rottura della rete di omertà e connivenza reciproche che avviluppava un intero sistema politico-sociale.

Una rete fittissima ed impenetrabile – finché intatta – che, smagliatasi in un punto, si è dissolta con rapidità incontrollabile abbandonando il sistema penale all'inarginabile trasparenza della cifra reale del fenomeno, attraverso meccanismi di 'impulso a confessare' assolutamente inediti (c.d. effetto domino)⁸⁶.

Eppure, come spiegare l'interruzione di tale 'effetto domino', emerso in modo così stentoreo dall'*up and down* dei dati statistici?

Alcune elaborazioni delle evidenze relative alle condanne sembrano offrire una valida chiave di lettura per spiegare l'andamento della devianza registrata:

- i. nel filone d'inchiesta milanese (c.d. 'mani pulite') – che si impiega ora induttivamente come esemplificativo⁸⁷ dei procedimenti per delitti contro la pubblica amministrazione – le persone condannate o equiparate ai sensi degli artt. 444 e 447 c.p.p.⁸⁸ con sentenza passata in giudicato sono circa il 44 per cento del totale degli imputati. Al netto, quindi, di un 16 per cento di imputati i cui fascicoli sono stati trasmessi per competenza ad altra autorità giudiziaria sicché non è possibile ricostruire statisticamente l'esito del relativo procedimento, si assiste ad un mal

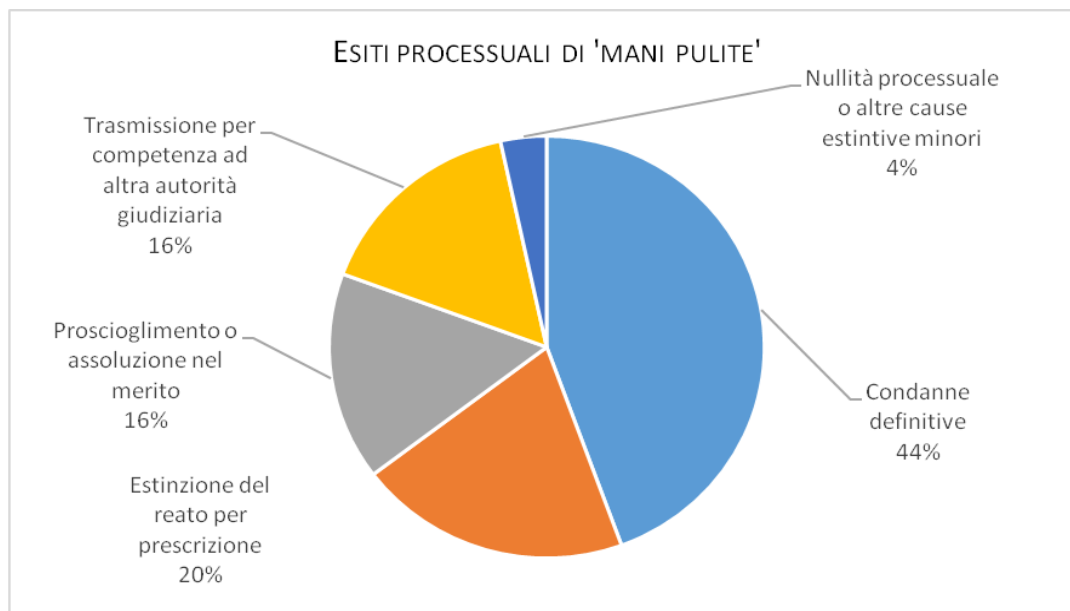
⁸⁵ Cfr T. PADOVANI, *Il problema di "tangentopoli"*, cit., 450.

⁸⁶ Le considerazioni sono di C. E. PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1238.

⁸⁷ Pur con tutte le approssimazioni del caso, trattandosi di dati riferibili – praticamente – a un'unica inchiesta.

⁸⁸ A causa del metodo di archiviazione delle statistiche, non si dispone dei dati aggregati.

contato 40 percento degli imputati prosciolti o assolti (anche per estinzione del decorso del termine prescrizione) da parte del giudice⁸⁹;

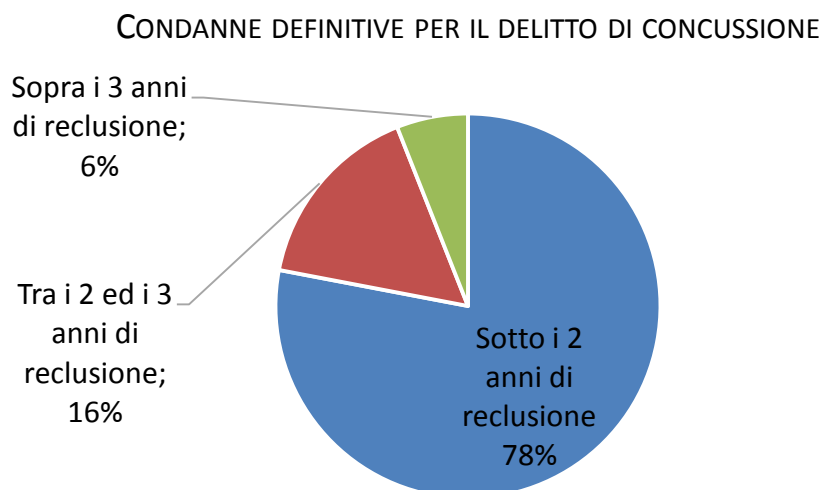


- ii. da tale 'quota' di condannati, in prospettiva diacronica, si prenda in esame il valore assoluto nazionale relativo alle condanne in concreto irrogate per il delitto di concussione, reato la cui cornice edittale nel minimo oscilla dai quattro ai sei anni⁹⁰ e nel massimo è storicamente fissata a dodici anni⁹¹:

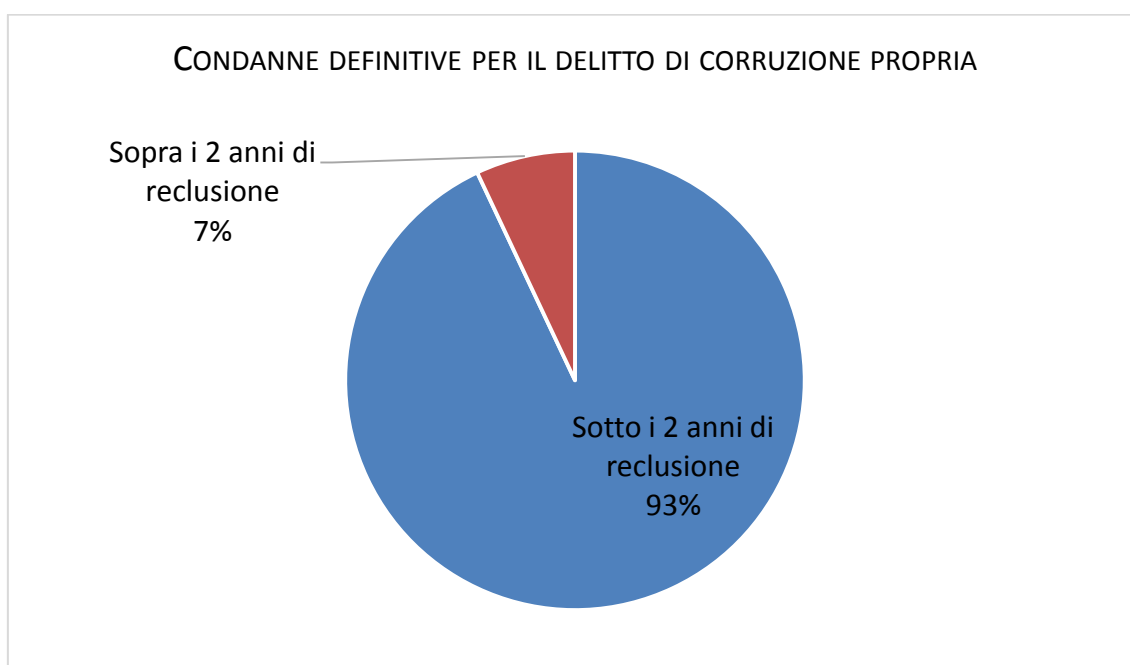
⁸⁹ Fonte dati: procura della Repubblica di Milano, citati da P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 133.

⁹⁰ Il minimo edittale è stato aumentato con la l. 6 novembre 2012, n. 190.

⁹¹ Dati riferibili al periodo 1982-2002, tratti da G. MANNOZZI, *Combattere la corruzione*, cit., 778.



Livelli di severità delle sanzioni non dissimili, anzi con un tendenziale livellamento ‘verso il basso’, dovuto in parte anche alla più contenuta cornice edittale, caratterizzano il delitto di corruzione propria *ex art. 319. c.p.*: nel periodo osservato, il 93 per cento delle pene concretamente irrogate è inferiore ai due anni di reclusione:



È stato sottolineato come, rispetto alla *dinamica* del sistema sanzionatorio, i dati sulle sanzioni per concussione e corruzione disaggregati per fasce

di severità rivelano un fenomeno singolare: “*parallelamente al disvelamento della corruzione, sono aumentate vertiginosamente solo le condanne a pene piuttosto esigue (...). Si è continuato invece a usare le fasce ‘alte’ di severità delle sanzioni con estrema parsimonia e comunque in modo non dissimile a quanto fosse stato (...) anteriormente a Mani Pulite. Per i numerosi reati di corruzione e concussione scoperti attraverso Mani Pulite vi è stato dunque un prevalente ricorso a sanzioni di gravità minima o medio-bassa. Se ne può perciò agevolmente dedurre che la severità media delle sanzioni irrogate si sia abbassata proprio quando è stato necessario rispondere ad un incremento massiccio della criminalità corruttiva, che aveva raggiunto livelli quantitativi ma anche qualitativi allarmanti. Tale fenomeno è confermato peraltro dall’andamento del ricorso all’affidamento in prova e alla sospensione condizionale della pena (...). In breve: maggiore l’emersione degli illeciti di corruzione e concussione, minore il livello di severità delle sanzioni*”⁹²;

- iii. la pena concretamente irrogata (in una percentuale che varia tra il 78 ed il 93 per cento dei casi, come vista *supra*) non supera, pertanto, i due anni: trattandosi nella maggioranza dei casi di ‘delinquenti primari’, tendenzialmente il giudice concede il beneficio della sospensione condizionale della pena ai sensi dell’art. 163 c.p.;
- iv. anche gli effetti penali della condanna, vale a dire le ulteriori conseguenze sanzionatorie derivante da sentenza definitiva, tendono ad essere sterilizzati: in relazione ai reati in parola, si assiste ad un fenomeno – che sarebbe ambizioso provare a spiegare in questo lavoro – di elevatissima ‘efficacia rieducativa della pena non concretamente eseguita’, poiché i soggetti raggiunti dallo ‘stigma’ penalistico, in non pochi casi, hanno potuto ‘reinserirsi’ nel tessuto sociale senza eccessive difficoltà⁹³.

⁹² P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 246.

⁹³ Sul punto, si rimanda al completo lavoro di R. ASQUER, *Corruption charges and renomination chances: Evidence from the 1994 Italian parliamentary election*, in *APSA 2014 Washington, D.C. Meeting Archive*, 30 giugno 2014, in cui si dimostra che più di un terzo dei politici di livello nazionale sottoposti a vario titolo nella vicenda “tangentopoli” (per l’esattezza il 36 per cento) ha ottenuto una candidatura all’interno di un partito in almeno una delle elezioni successive. Se si pensa che nell’*id quod plerumque accidit* il pubblico amministratore ha ben più

Di conseguenza, l'unica sanzione per i condannati diventa il *processo*, non la *pena*.

Per provare a spiegare l'interruzione dell'«effetto domino», l'interrogativo da sciogliere è ora il seguente: per quale motivo un ridotto rischio di condanna ovvero una mitezza della stessa costituirebbe un disincentivo a collaborare? Al contrario, si potrebbe validamente argomentare che la circostanza secondo cui il soggetto 'confessando' rischi poco sia invece uno stimolo alla collaborazione, proprio in ragione delle ridotte conseguenze.

La soluzione potrebbe risiedere nel carattere di (a) *serialità* e (b) *diffusività* di una certa declinazione del fenomeno corruttivo:

- (a) il pubblico funzionario infedele, tendenzialmente, ripeterà lo stesso comportamento infinite volte, così come il privato che impiega strumenti illeciti per perseguire obiettivi leciti;
- (b) la corruzione impone il rispetto del *pactum sceleris* anche nei confronti dei soggetti non contraenti ma comunque presenti sulla scena del crimine, anzi pronti, all'occasione successiva, quale 'premio per il silenzio', a percepire un'indebita retribuzione.

Ciò spiega per quale motivo a pene miti corrispondono, il più delle volte, ricadute criminose.

È, quindi, possibile ipotizzare un tendenziale e progressivo *disincentivo* alla collaborazione con il pubblico ministero da parte delle persone sottoposte alle indagini a causa (i.) della riduzione delle condanne e (ii. e iii.) dell'ineffettività sanzionatoria delle stesse: da ciò, l'effetto deterrente dei reati contro la pubblica amministrazione è stato verosimilmente percepito come meno efficace⁹⁴.

Traducendo il tutto in un'analisi economica del comportamento deviante, al soggetto non *conveniva più* collaborare con le agenzie del controllo formale⁹⁵.

Del resto, la dottrina penalistica spagnola ha recentemente ipotizzato che *“en el ámbito de los delitos relacionados con la corrupción, es frecuente que la ejecución de penas cortas de prisión sí esté justificada: por su mayor capacidad intimidatoria y de prevención*

difficoltà del privato nel ricollocarsi socialmente, se ne deduce che le percentuali di 'reinserimento' relative agli imprenditori sono ben maggiori.

⁹⁴ *A fortiori*, a mero titolo esemplificativo e secondo i dati consultabili nel 2014, a fronte di 24.744 soggetti in custodia cautelare nel paese, ve ne erano 31 iscritti per reati contro la pubblica amministrazione, lo 0,12 per cento (fonte: Ministero della Giustizia).

⁹⁵ Cfr, per tutti, G. S. BECKER, *Crime and Punishment*, cit., 170.

*general positiva, por la frecuencia y la importancia de la amenaza de la comisión de estos delitos por parte de un sector importante de sus potenciales autores, por el reducido riesgo de que produzca un efecto criminógeno y por la propia gravedad de estos comportamientos*⁹⁶.

A ciò, si aggiunga che – verosimilmente – sono le stesse agenzie *non predisposte* alla repressione del fenomeno: dal momento che si tratta sì di comportamenti criminali generalizzati, ma pur sempre di *èlites* (non di vera e propria “criminalità di massa”) e che, inoltre, le cifre dell’indotto penitenziario nel ‘pieno’ dell’emersione del fenomeno sono comunque relativamente modeste (circa duemila persone sottoposte alle indagini raggiunte da misura cautelare, a fronte di ventimila prevenuti costantemente presenti nel sistema circondariale), tutto ciò significa che il sistema processuale, concepito per gestire l’ordinaria amministrazione della criminalità ‘da strada’, non sia in grado di affrontare neppure in misura – in cifre assolute – ridotta il *white collar crime*, una volta che sia privato del suo naturale guscio protettivo rappresentato dalla cifra nera⁹⁷.

In questo modo, si può provare – almeno parzialmente, ma sulla base dell’elaborazione dei dati – a spiegare la *co-esistenza* della *riduzione* della criminalità registrata a fronte della (ipotizzata) *non riduzione* della criminalità reale.

Per riassumere il discorso: l’attività proattiva del pubblico ministero, che ha il suo nucleo nella gestione ‘para-indipendente’ delle iscrizioni e delle indagini preliminari, è da considerarsi l’unica variabile di cui dispone lo Stato per perseguire il fenomeno corruttivo, variabile – si badi – *necessaria ma non sufficiente*.

Anche un approccio *proattivo*, quale quello ipotizzato (*iii.*), non è sufficiente a disvelare con efficacia la corruzione sistemica⁹⁸.

Dall’analisi dei dati empirici, così sommariamente riassunti, è possibile trarre una prima conseguenza rilevante per l’interpretazione penalistica *stricto sensu* intesa: esistono (*rectius: co-esistono*) *diversi* modelli criminologici corruttivi, dalle caratteristiche diverse e peculiari.

⁹⁶ Così S. CARDENAL MONTRAVETA, *Corrupción pública y suspensión de la ejecución de la pena*, in *Est. pen. crim.*, 2017, 27, 240.

⁹⁷ Così testualmente C. E. PALIERO, *L’autunno del patriarca*, cit., 1238.

⁹⁸ Sul punto, si rinvia al completo ed esauriente contributo di E. ROSI, *Problematiche di accertamento delle tipologie corruttive*, in G. FORTI (a cura di), *Il prezzo della tangente*, cit., 233.

3. Secondo ambientamento: la corruzione, le corruzioni

Sul finire degli anni settanta, la dottrina sociologica nordamericana elaborò tre livelli di attività pubblica all'interno dei quali la corruzione poteva radicarsi⁹⁹:

- (i) il primo *step* riguarda le ipotesi di impiego strumentale del portafoglio di spesa da parte del soggetto che riveste incarichi pubblici, alterando i costi per beneficiare di un *surplus* indebito¹⁰⁰;
- (ii) il secondo *step* riguarda i casi collegati alla c.d. *discrezionalità amministrativa*, laddove la scelta di destinare le risorse pubbliche ovvero le autorizzazione può essere deviata/inquinata dal mercimonio della funzione¹⁰¹;
- (iii) il terzo *step* riguarda, infine, il potere autoritativo-sanzionatorio delle amministrazioni nei confronti dei privati¹⁰².

Una recente evoluzione italiana dello studio sulla devianza corruttiva alla luce della letteratura anglosassone, oggetto anche di successivi approfondimenti¹⁰³, ha ipotizzato un 'quarto livello', riguardante la sfera delle decisioni di politica fiscale, industriale ed economica¹⁰⁴.

⁹⁹ S. ROSE-ACKERMAN, *The Economics of Corruption*, in *Journal of Political Economy*, 1975, 187 (e, più approfonditamente, 203).

¹⁰⁰ In tutti i paesi avanzati lo stato, nello svolgimento delle sue prerogative, acquista beni e servizi e finanzia la realizzazione di opere pubbliche di interesse collettivo, creando inevitabilmente un giro di affari di dimensioni enormi. Lo strumento amministrativo con cui normalmente si gestisce questa quota di risorse pubbliche è l'appalto e la corruzione agisce alterandone e distorcendone la regolarità: la decisione di acquisto di un particolare bene o servizio, la selezione dei fornitori; la procedura di aggiudicazione della gara; i controlli sull'esecuzione dei lavori; le modalità di pagamento. Si veda per un'analisi puntuale, anche se non aggiornata, M. MAGATTI, *Corruzione politica e società italiana. Il rapporto degradato tra partiti politici e interessi economici come sintomo della crisi della democrazia: una analisi approfondita*, Bologna, 1996, 41.

¹⁰¹ Gli esempi più significativi riguardano la concessione di crediti agevolati, la vendita di beni, l'assegnazione di licenze o concessioni per l'esercizio di particolari attività e più in generale tutti quei provvedimenti che aumentano il valore di mercato di beni di proprietà dei privati, cfr *ivi*, 47.

¹⁰² *Ivi*, 51.

¹⁰³ E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *La corruzione in Europa*, Roma, 1998, 73.

¹⁰⁴ M. MAGATTI, *Corruzione politica*, cit., 53.

Questo ‘quarto livello’ si caratterizza fondamentalmente per l’incidenza e la diffusività del fenomeno stesso, che ‘trasmigra’ dalla pubblica amministrazione ai ‘piani nobili’ del governo del paese¹⁰⁵.

Sulla scorta di tali considerazioni, secondo quindi una prospettiva pre-penalistica, è possibile, da una parte, considerare la corruzione come oggetto del diritto penale quale strumento di *controllo sociale*¹⁰⁶; dall’altra, tracciare alcune caratteristiche riguardanti il fenomeno corruttivo che il precetto penalmente sanzionato potrebbe non cogliere appieno, rendendolo potenzialmente inefficace¹⁰⁷.

Un primo tentativo di analisi multidisciplinare consiste nel correlare i ‘quattro livelli’ della corruzione con le due principali ‘forme di manifestazione’ della stessa individuate dalla dottrina penalistica, pur per astrazione e anche con un certo inevitabile grado di approssimazione¹⁰⁸:

I. la corruzione c.d. burocratico-amministrativa-pulviscolare;

¹⁰⁵ “La corruzione dei politici e dei pubblici amministratori (...) è ‘istituzione’ sovranazionale. Ma da noi ha superato, per estensione e capillarità, ogni limite di tollerabilità sociale e di decenza”, così F. MANTOVANI, *Criminalità sommergente e cecità politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1201. Per un’esautiva panoramica della fenomenologia della corruzione in Italia dalla fine dell’Ottocento ad oggi, si rimanda all’imprescindibile A. GALANTE GARRONE, *L’Italia corrotta. 1895-1996. Cento anni di malcostume politico*, Roma, 1996. In altre nazioni europee esistono premesse e presupposti già concreti affinché questo si verifichi, ma ancora mancano molte saldatura della rete perché questa possa funzionare al massimo livello: la prova empirica dell’esistenza di questo ‘quarto livello’ sarebbe costituita dalla c.d. “*maxi-tangente Enimon!*”, ove lo scambio corrotto diventa un’enorme e complessa operazione politica e finanziaria in cui le scelte di fondo della politica industriale italiana vengono piegate agli interessi dei signori della tangente. A premesse di questa operazione (la creazione di un grande polo chimico nazionale di *joint venture* tra il gruppo pubblico ENI e quello privato Montedison) c’è comunque il ruolo di grande dispensatore di finanziamenti illegali ai partiti che l’ENI aveva svolto per lungo tempo e che prevedeva sistemi consolidati per la creazione di fondi neri distratti dalle casse dell’impresa pubblica e poi ridistribuiti a partiti politici, cfr E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *La corruzione*, cit., 74.

¹⁰⁶ Valga l’insegnamento nordamericano, secondo cui “la legge penale rappresenta un costante sforzo per preservare valori sociali importanti da danni seri e per realizzare ciò non arbitrariamente, bensì alla stregua di metodi razionali orientati dall’individuazione di giusti scopi”, cfr J. HALL, *General Principles of Criminal Law*, Indianapolis, 1947, 2. Ma anche nell’ambito dei confini nazionali (nel caso di specie, comunali) si è osservato lapidariamente che “la vera misura dei delitti è il danno alla nazione, e però errarono coloro che credettero vera misura dei delitti l’intenzione di chi gli commette”, cfr C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1965, 22.

¹⁰⁷ Cfr ancora l’analisi di C. E. PALIERO, *Il principio di effettività*, cit., 518.

¹⁰⁸ Le cautele sono di G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma*, cit., 884.

II. la corruzione c.d. politico-amministrativa-sistemica¹⁰⁹.
Si vedano, rapsodicamente, alcune differenze.

3.1. La corruzione c.d. burocratico-amministrativa pulviscolare

Analizzando il primo modello corruttivo (*I.*), è possibile constatare come questo presenti una struttura piuttosto elementare, che coinvolge i pubblici amministratori di ruolo medio-basso e di nomina non politica e ha ad oggetto lo scambio di atti d'ufficio ben determinati che il pubblico amministratore corrotto è competente a realizzare¹¹⁰.

In questa forma di manifestazione criminologica della corruzione, il *pactum sceleris*, oltre ad avere sul piano dei (*a.*) soggetti carattere rigorosamente “*duale*”¹¹¹, presenta un (*b.*) oggetto sufficientemente determinato.

Nel dettaglio, con riferimento:

a. ai *soggetti*, questo modello corruttivo riguarda i c.d. ‘burocrati di carriera’, in grado di disporre di poteri formali tendenzialmente *limitati*, eppure dotati di capacità – in relazione alla struttura stessa della pubblica amministrazione – di ‘accesso’ ai poteri di incisione determinanti sull’*iter* del procedimento amministrativo: la casistica di riferimento è relativa ai collaudi delle opere pubbliche, alle ipotesi concernenti l’accelerazione delle pratiche dei mandati di pagamento alle imprese private¹¹² ovvero alla discrezionalità – spesso di natura sanzionatoria, come quella alle propria delle forze dell’ordine – immediata e *priva di reale controllo gerarchico*, discrezionalità di cui dispone il soggetto titolare del pubblico potere;

¹⁰⁹ La bipartizione è mutuata da F. CINGARI, *Repressione e prevenzione*, cit., 25, ma parrebbe condivisa nella dottrina più attenta all’analisi del fenomeno in prospettiva criminologica, cfr P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 264; G. FORTI, *Introduzione, Il volto di Medusa: la tangente come prezzo della paura*, in ID. (a cura di), *Il prezzo della tangente*, cit., XV.

¹¹⁰ Cfr F. CINGARI, *Repressione e prevenzione*, cit., 25.

¹¹¹ Così G. FORTI, *L’insostenibile pesantezza*, cit., 484.

¹¹² Cfr A. VANNUCCI, D. DELLA PORTA, *Corruzione politica e amministrazione pubblica. Risorse, attori, meccanismi*, Bologna, 1994, 257.

- b. all'oggetto, l'ipotesi in analisi riguarda un *atto amministrativo* (in senso lato) collegato *direttamente* al pubblico ufficiale illecitamente retribuito con la c.d. 'tangente', destinata a finanziare esclusivamente il singolo amministratore corrotto¹¹³.

Si noti come questa struttura presenti le caratteristiche classiche del fenomeno corruttivo così come è noto al legislatore storico¹¹⁴, abbracciando perfettamente i *tre livelli* classicamente considerati dall'analisi criminologica anglosassone: il c.d. *paradigma mercantile*.

3.2. La corruzione c.d. politico-amministrativa-sistemica

Venendo ora all'analisi del modello politico-amministrativo-sistemico (II.), la immediata peculiarità di questa macro-ipotesi è costituita, anzitutto, dal carattere *sistemico* del fenomeno.

Per dirla con un'immagine teatrale, "*il copione che si recita è un altro*"¹¹⁵: la corruzione ha carattere *sistemico* sia perché coinvolge vari livelli delle istituzioni, fino ai vertici politici e amministrativi, spesso parte integrante del sistema corruttivo, sia – soprattutto – perché è regolata da complessi e sofisticati meccanismi che, favorendo dinamiche di autoreplicazione, determinano la sua diffusione capillare nelle attività della pubblica amministrazione, al punto che in certi settori gli esclusi sono destinati a essere penalizzati ed emarginati, indipendentemente dalla qualifica di privato o di pubblico ufficiale¹¹⁶.

Per non disperdere nel corso dell'analisi le peculiarità distintive delle singole manifestazioni di questa complessa 'macrofattispecie criminologica', è necessaria una ulteriore tripartizione¹¹⁷:

- II.a.* la corruzione sistemica radicata nell'illecito finanziamento ai partiti politici;

¹¹³ Cfr F. CINGARI, *Repressione e prevenzione*, cit., 26.

¹¹⁴ Per un'insuperata analisi del modello seguito dai compilatori del codice Rocco, cfr A. SPENA, *Il "turpe mercato"*, cit., 58.

¹¹⁵ T. PADOVANI, *Il problema di "tangentopoli"*, cit., 457.

¹¹⁶ A. VANNUCCI, *La corruzione nel sistema politico italiano*, cit., 38.

¹¹⁷ Si segue lo schema di analisi impiegato da F. CINGARI, *Repressione e prevenzione*, cit., 27.

II.b. la corruzione sistemica radicata nel conflitto di interessi;

II.c. la corruzione sistemica ‘regolata’ dalle organizzazioni criminali.

La prima ipotesi (*II.a.*) gode – dal punto di vista scientifico – di un rigoroso approfondimento originato dalle vicende di ‘tangentopoli’.

Compendiando le analisi criminologiche e penalistiche svolte sul punto, è possibile osservare come, in questa ipotesi, mutino (si evolvano?) qualitativamente i soggetti coinvolti:

- *il pubblico ufficiale* tende a scomparire dalla scena del crimine. Egli non si arricchisce (quantomeno, non direttamente) con la tangente – a lui non destinata – né è in grado di garantire *effettivamente* al privato la realizzazione del contratto illegale. Il nuovo soggetto, *dominus* indiscusso dell’illecito, è il partito politico: all’aumentare del denaro riciclato corrisponde un incremento delle possibilità di accedere a cariche pubbliche e a nuovi fondi di finanziamento illecito¹¹⁸;
- *il privato*, viceversa, non esige più un determinato atto amministrativo. La tangente assume i connotati della tassa, *necessaria* all’accesso in un sistema di potere illecito tendenzialmente riservato e *funzionale* all’acquisizione della protezione da parte degli apparati politico-amministrativi: il patto corruttivo, per il privato, ha ad oggetto la dominabilità della funzione pubblica¹¹⁹.

La seconda ipotesi (*II.b.*) non è stata invece adeguatamente messa a fuoco con “tangentopoli”, ma può trovare maggiori approfondimenti in alcune vicende sorte nella c.d. seconda Repubblica.

Secondo questo modello, il contenuto della tangente si svuota, fino a divenire diafano, mentre riprende vigore l’*intraneus*.

Più precisamente, l’accordo si concretizza, da una parte, in una serie di *utilità eterogenee e plurisoggettive*, non immediatamente individuabili nel tempo e nello spazio, e, dall’altra, il pubblico ufficiale/politico coinvolto non partecipa alla vicenda corruttiva come referente di una *lobby*, bensì per soddisfare interessi *non necessariamente economici* e prettamente *personali*¹²⁰.

¹¹⁸ A. VANNUCCI, *La corruzione nel sistema politico italiano*, cit., 46.

¹¹⁹ Cfr, tra gli altri, G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma*, cit., 885.

¹²⁰ Cfr F. C. PALAZZO, *Politica e giustizia penale*, cit., 525. La letteratura scientifica italiana, allo stato, ha perlopiù trascurato una vera indagine sul tema del conflitto di interessi quale

La terza ipotesi (*II.c.*), infine, assume connotati prettamente strumentali ed è tipicamente collegata a zone di controllo della criminalità organizzata: in questo scenario, la corruzione si manifesta come ‘propellente’ dell’associazionismo criminale e in modo del tutto anomalo (o, per meglio dire, non si manifesta *icto oculi*), grazie alla forza di intimidazione immanente (ambientale) che esercita l’associazione criminale nei confronti del privato.

Esemplificando l’analisi, in alcuni casi le organizzazioni si limitano a favorire la stipulazione di accordi di cartello tra le imprese protette per eliminare ogni forma di concorrenza dell’assegnazione degli appalti pubblici e a garantire il rispetto con la forza estorsiva; in altri casi, fissano, talvolta di concerto con gli apparati statali (spesso coi partiti politici), le regole di spartizione degli appalti, al fine di poter gestire il *mare magnum* dei subappalti¹²¹.

Giunti a questo punto, è possibile trarre alcune provvisorie considerazioni.

La corruzione c.d. politico-amministrativa-sistemica, che poi è quella che ricalca perfettamente il *quarto livello* individuato all’inizio (il più socialmente – ed economicamente – pericoloso), a seconda di come si declina, progressivamente perde l’*identità classica* del delitto di corruzione.

Essa infatti (*i*) smarrisce la “*dualità*” dell’accordo corruttivo in favore di centri di potere spesso diffusi e non personificabili e (*ii*) dissolve la *materialità* (l’oggettività?) del reato, con l’assenza della ‘bustarella’ in favore di articolati e complessi ‘scambi di cortesie’¹²².

Si noti, a questo punto, che i due modelli corruttivi presentano caratteristiche diverse, come se fossero – almeno – *due corruzioni diverse*.

Le conseguenze, nella prospettiva che guida il presente lavoro, sono variegate: a partire dall’esatta individuazione del bene giuridico fino agli strumenti processual-investigativi necessari all’individuazione ed alla cristallizzazione del fatto tipico.

declinazione del fenomeno corruttivo. In ottica anglosassone, invece, si segnala il completo contributo di D. C. DONALD, *Countering corrupting conflicts of interest: the example of Hong Kong*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law*, cit., 66.

¹²¹ Cfr A. VANNUCCI, D. DELLA PORTA, *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, cit., 379.

¹²² Emblematici, sul punto, i casi giurisprudenziali collegati alla vicenda c.d. IMI/SIR, cfr Cass. pen., sez. VI, 4 maggio 2006 (dep. 5 ottobre 2006), n. 33435, pres. Ambrosini, rel. Milo.

Si tratta di un approdo che comporta sensibili conseguenze nell'analisi del reato.

Ad esempio, per quanto attiene all'*offesa*, si può ipotizzare di inserire la corruzione c.d. politico-amministrativa-sistemica nell'alveo dei cc. dd. "*reati seriali*"¹²³: il singolo episodio appare spesso, preso di per sé, non significante; ma la frequenza di episodi dello stesso genere altererebbe i lineamenti predominanti del sistema. La legge, in altre parole, reprime forme di comportamento delle quali non può tollerare la generalizzazione¹²⁴.

Se si inserisce tale ipotizzato modello criminologico nei sistemi a economia mista, si prospetta la necessità di reprimere penalmente i comportamenti rivolti a eludere, a frustrare o a fuorviare gli interventi autoritativi dello stato in campo economico.

Per riprendere un classico dilemma, "*delitti contro l'economica o contro la pubblica amministrazione?*"¹²⁵.

L'uno e l'altro. Nel senso, non tanto di una plurioffensività correlativa alla tutela congiunta di due interessi distinti, quanto di un'oggettività unitaria ma bifronte, a duplice valenza, come appunto il governo del sistema economico da parte dei pubblici poteri. Oggettività che si profila, da un lato, come esigenza di funzionalità dei meccanismi amministrativi di intervento e, dall'altro, come specificazione dell'ordine economico¹²⁶.

Non solo.

Com'è stato ben segnalato, la corruzione c.d. politico-amministrativa-sistemica va posta in *stretto collegamento* con la criminalità economica in generale¹²⁷.

¹²³ La locuzione è di C. PEDRAZZI, *Interessi economici e tutela penale*, in A. M. STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, 304.

¹²⁴ Cfr F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni*, cit., 65.

¹²⁵ C. PEDRAZZI, *Interessi economici e tutela penale*, cit., 305.

¹²⁶ *Ibidem*

¹²⁷ Cfr R. SCHÖNHERR, *Vorteilsgewährung und Bestechung als Wirtschaftsstraftaten. Eine Untersuchung über die Zuweisung dieser Delikte zur Wirtschaftskriminalität durch die Staatsanwaltschaften*, Friburgo, 1985, 137, citato da G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore*, cit. 80. Il punto è ripreso poi da S. MANACORDA, *La corruzione internazionale del pubblico agente: linee dell'indagine penalistica*, Napoli 1999, 15. Per un inquadramento generale delle tematiche, cfr C. E. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in M. BARILLARO (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004, 141.

Occorre forse ribadire questo punto, che potrebbe portare a esiti non così scontati.

In particolare, l'*appartenenza* del 'corruttore' al mondo finanziario ed imprenditoriale gli consente di disporre, da una parte, risorse sufficientemente cospicue per condizionare con particolare ampiezza e pervasività il corretto andamento delle pubbliche funzioni e, dall'altra, quanto più ingenti sono i mezzi finanziari dei privati quanto più elevati saranno i benefici che l'atto d'ufficio può recare alla 'controparte'¹²⁸.

I corollari di questo assunto, che verranno ripresi successivamente, sono la 'scarsa visibilità del fatto', la 'volatizzazione della qualità della vittima', l'anonimità delle strutture comunicative, il 'contagio criminale', la 'neutralizzazione rispetto alla condotta del pubblico ufficiale'¹²⁹.

È, a questo punto, necessario proseguire con l'indagine 'integrata' per individuare altri fattori rilevanti.

4. Terzo ambientamento: il *rebound* criminologico delle corruzioni

L'ipotizzata evoluzione, anzitutto strutturale, delle dinamiche del fenomeno corruttivo può suggerire di condurre l'analisi su percorsi tradizionalmente sconosciuti al penalista, come la macroeconomia, l'allocazione delle risorse pubbliche, i cicli economici e l'efficienza della pubblica amministrazione.

In sintesi, come visto in precedenza, la presenza sulla scena del crimine della corruzione – secondo le varie declinazioni note – potrebbe suggerire all'interprete di orientare la propria analisi nel contesto della criminalità economica *strico sensu*¹³⁰.

¹²⁸ G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore*, cit. 83.

¹²⁹ Indici compendati da G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore*, cit., 85, sulla scorta della letteratura tedesca: tra i più citati G. KAISER, *Kriminologie Ein Lebbuch*, cit., 198, E. H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, cit., 67 e W. ZIRPINS, O. TERSTEGEN, *Wirtschaftskriminalität: Erscheinungsformen und ihre Bekämpfung*, Bonn, 1963, 32.

¹³⁰ Cfr *supra*, par. 2.2..

Ciò anche per effetto della progressione criminale attraverso la quale tipicamente si snoda la perpetrazione dei delitti di corruzione, che, se realizzati nell'ambito di attività d'impresa, presuppongono, a monte, comportamenti illeciti per la formazione di fondi extra-bilancio e richiedono, a valle, attività di riciclaggio e distorsione della concorrenza¹³¹.

La tesi oggetto di analisi può essere così compendiata: se la corruzione si stempera, rispetto al classico tipo legale, quasi fino a perdere del tutto, la sua 'oggettività penalistica', è possibile per l'osservatore 'ritrovarla' in altri settori delle scienze sociali?

In caso di risposta positiva, si assiste al fenomeno del c.d. *rebound* criminologico¹³².

Occorre individuare, in altre parole, sulla scorta degli studi compiuti negli altri campi scientifici, *se, in quali settori ed in che modo* la corruzione emerge dal 'cono d'ombra' sopra descritto.

4.1. Corruzione e produzione legislativa

Riassumendo all'estremo, ai fini del presente lavoro, i risultati della principale letteratura macroeconomica, è possibile considerare un punto fermo il dato secondo cui la corruzione è più diffusa in alcuni paesi rispetto ad altri¹³³.

Sebbene le ipotesi proposte per spiegare queste palpabili differenze siano le più diverse, gran parte di queste concordano nell'assegnare alla *regolamentazione pubblica* un ruolo significativo nel processo di produzione di corruzione, secondo vari gradienti di *concausalità* ovvero di *mera correlazione*¹³⁴.

È stato, infatti, sostenuto che l'allocazione di risorse scarse effettuata da parte di politici e amministrativi tramite un elaborato sistema di permessi e

¹³¹ G. MANNOZZI, *Combattere la corruzione*, cit., 782.

¹³² Così, testualmente, G. MANNOZZI, *Combattere la corruzione*, cit., 782.

¹³³ Cfr D. TREISMAN, *The causes of corruption: A cross-national study*, in *Journal of Public Economics*, 2000, 76, 399; M. PALDAM, *The cross-country pattern of corruption: Economics culture and the seesaw dynamics*, in *European Journal of Political Economy*, 2002, 18, 215.

¹³⁴ Cfr le posizioni, diametralmente opposte, da una parte, di A. SHLEIFER, R. VISHNY, *The Grabbing Hand*, Cambridge, 1999, 38, e, dall'altra, di S. ROSE-ACKERMAN, *Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*, New York, 1999, 104.

licenze costituisce terreno fertile per le attività di *rent-seeking* che, a loro volta, favoriscono l'emergere e lo sviluppo di comportamenti illeciti¹³⁵.

In questo contesto, è stato suggerito che l'aumento della concorrenza attraverso forme di deregolamentazione e di privatizzazione rappresenta una delle misure più efficaci contro la corruzione¹³⁶.

In linea con la teoria delle scelte pubbliche, si è ipotizzato che il livello di corruzione sia collegato all'ampiezza dell'intervento pubblico nell'economia: le politiche di liberalizzazione, deregolamentazione e privatizzazione vengono quindi considerati strumenti rilevanti per ridurre le opportunità di corruzione e la costituzione di rendite illecite¹³⁷.

Le istituzioni influiscono pertanto sullo sviluppo della corruzione tramite i loro interventi sulla libertà economica ovvero, detto in modo diverso, attraverso il grado di regolamentazione presente all'intero del sistema economico di un dato paese.

Tuttavia, le riforme volte alla liberalizzazione del sistema pubblico sono fortemente influenzate dal contesto entro il quale gli attori politici prendono le loro decisioni¹³⁸; del resto, l'implementazione di tali politiche dipende da calcoli elettorali dei governi in carica e le istituzioni, i cc. dd. 'corpi intermedi' e le *lobby* rappresentative e tecniche al potere, a loro volta, incidono significativamente sulle decisioni di politica economica¹³⁹.

¹³⁵ Cfr in generale, le considerazioni svolte da A. COGNATA, P. NAVARRA, *Economia di mercato, investimenti diretti dall'estero e corruzione nei paesi in via di sviluppo: ipotesi teoriche e alcuni risultati empirici*, in F. OFRIA (a cura di), *Effetti distortivi sull'economia legale: la corruzione*, Catanzaro, 2006, 21.

¹³⁶ Secondo questo punto di vista, il sostegno a misure di politica economica orientate al mercato dovrebbe ridurre l'incidenza di comportamenti opportunistici da parte degli operatori del settore pubblico e, quindi, ridurre le attività corruttive, cfr S. ROSE-ACKERMAN, *Corruption: A Study in Political Economy*, New York, 1978, *passim*, ripresa successivamente da C. BLISS, R. DI TELLA, *Does competition kill corruption?*, in *Journal of Political Economy*, 1997, 105, 1001.

¹³⁷ Cfr S. DJANKOV, R. LA PORTA, F. LOPEZ DE SILANES, A. SHLEIFER, *The regulation of entry*, in *Quarterly Journal of Economics*, 2001, 117, 1.

¹³⁸ Cfr il classico R. FERNANDEZ, D. RODRIK, *Resistance to reform: Status Quo Bias in the presence of individual-specific uncertainty*, in *American Economic Review*, 1991, 81, 1146. Giungono a medesime conclusioni anche R. MUDAMBI, P. NAVARRA, C. PAUL, *Institutions and market reform in emerging economies: A rent-seeking perspective*, in *Public Choice*, 2002, 112, 185.

¹³⁹ Cfr A. COGNATA, P. NAVARRA, *Economia di mercato, investimenti diretti dall'estero e corruzione*, cit., 44.

Pertanto, quanto più risultino *corrotti* i politici, tanto più sarà *concretamente inefficace*, a fronte anche di opposte prese di posizione in astratto, la normazione statutale¹⁴⁰.

Questa ipotesi, proveniente dall'analisi economica del diritto di matrice anglosassone, viene in questa sede assunta a criterio-guida della ricerca condotta

Infatti, la scelta di analizzare il corpo normativo sovranazionale come primo *banco di prova* fornito dal diritto positivo deriva proprio dal potenziale inquinamento a cui sono destinati i singoli legislatori nazionali¹⁴¹.

Sulla scorta di tali considerazioni, è possibile, quindi, ritenere che la lentezza con la quale un paese traduce in termini di legge nazionale gli accordi di natura pubblica o economica assunti nelle sedi internazionali, laddove le alchimie delle corruzioni dei singoli sistemi politici – allo stato – parrebbero meno invasive, può essere validamente considerato un indice di corruzione, idoneo ad influenzare l'intero processo di formazione delle decisioni collettive¹⁴².

4.2. Corruzione ed effetti economici

Tra le caratteristiche più indagate in ambito economico della corruzione vi sono (i.) l'*interconnessione* tra cause ed effetti e (ii.) la *complessità* di elaborare scientificamente i *feedback*, soprattutto a causa della presenza di catene causali multidirezionali¹⁴³.

¹⁴⁰ È questa l'ipotesi paradigmatica della c.d. 'legislazione penale simbolica – compromesso' (*Kompromißgesetze*). In tale ipotesi, le leggi vengono emesse per 'accontentare' l'opinione pubblica, sensibilizzatasi circa l'opportunità di tutelare penalmente certi beni di interesse collettivo minacciati dall'attività incontrollata di *lobby* e gruppi di interesse economico potenti, ma strutturate dal legislatore in modo tale da preservare di fatto i destinatari della norma da effettivi rischio di criminalizzazione in concreto, cfr C. E. PALIERO, *Il principio di effettività*, cit., 539.

¹⁴¹ Cfr, *infra*, cap. II.

¹⁴² Si veda, sul punto, la ricognizione svolta, *infra*, cap. II.

¹⁴³ Cfr, tra i molti contributi sul punto, in ottica prettamente nazionale, M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *La corruzione costa. Effetti economici, istituzionali e sociali*, Milano, 2005; R. COPPIER, *Teorie ed evidenze di una relazione complessa*, Roma, 2005; N. FIORINO, E. GALLI, *La corruzione in Italia*, Bologna, 2013; F. OFRIA (a cura di), *Effetti distorsivi sull'economia legale*, cit., 177.

Anzitutto, quale premessa del discorso, si afferma che l'effettivo sviluppo di fenomeni di corruzione dipende dalle caratteristiche qualitative della *governance*¹⁴⁴, sia *pubblica* sia *privata*.

Con esclusivo riferimento alla *governance* pubblica, l'ottimo pareteriano consisterebbe in una minimizzazione del conflitto di interessi¹⁴⁵ e degli spazi di discrezionalità (precondizioni necessarie per il verificarsi di fenomeni corruttivi), in una tendenziale eliminazione di possibili comportamenti arbitrari e nella disposizione di un buon sistema di prevenzione, di controlli e di sanzione dei comportamenti devianti¹⁴⁶.

Per poter effettuare tale verifica, la teoria economica ha ipotizzato un collegamento empirico tra sviluppo economico di un paese e corruzione¹⁴⁷.

Una risalente eppur presente letteratura scientifica ha associato la corruzione alla possibilità di eludere o evadere complesse regolamentazioni burocratiche e risultare, quindi, *vantaggiosa per la crescita*¹⁴⁸.

In sintesi, si ritiene che un funzionario pubblico detentore di un potere discrezionale sull'offerta di un servizio rispetto alla domanda di un privato possa limitarlo contro le regole di efficienza del mercato, per mero tornaconto personale. In tale prospettiva, la corruzione – consentendo il *bypass* del funzionario corrotto attraverso la tangente – accelera e fluidifica i circuiti finanziari¹⁴⁹.

Il pagamento della 'bustarella', nella classe di ipotesi ivi considerata, faciliterebbe, quindi, le transazioni economiche, le quali diversamente potrebbero non avere luogo o essere ritardate. In tal modo, la corruzione potrebbe *correggere* alcune forme di inefficienza burocratica e, per l'effetto, stimolare la crescita¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Cfr M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *La corruzione costa*, cit., 111.

¹⁴⁵ Cfr D. C. DONALD, *Countering corrupting conflicts of interest*, cit., 66.

¹⁴⁶ Cfr M. ARNONE, P. DAVIGO, *Arriva la crisi economica? Subito spunta la corruzione*, in *Vita e Pensiero*, 5, 2005, 45.

¹⁴⁷ Cfr N. FIORINO, E. GALLI, *La corruzione in Italia*, cit., 80.

¹⁴⁸ Cfr N. H. LEFF, *Economic development though bureaucratic*, in *American Behavioral Scientist*, 1964, 82, 337; S. HUNTINGTON, *Political Order in Changing Societies*, New Haven, 1968, 18.

¹⁴⁹ Cfr N. FIORINO, E. GALLI, *La corruzione in Italia*, cit., 81.

¹⁵⁰ In particolare, N. H. LEFF, *Economic development though bureaucratic*, cit., 341, teorizza l'esistenza di una 'corruzione efficiente', basandosi sul confronto tra gli effetti della regolamentazione dei prezzi in Cile ed in Brasile e conclude che le agenzie di controllo dei

La corruzione diviene conseguenza di un contesto opprimente per l'economia a causa della pesante regolamentazione e dei conseguenti ritardi nella concessione di licenze ed autorizzazioni (la mertoniana 'anomalia', per richiamare ambiti noti al penalista¹⁵¹); la tangente, dunque, assume i connotati del c.d. *speed money*¹⁵².

In senso diametralmente opposto rispetto a quanto appena affermato, si sostiene che la corruzione agirebbe alla stregua di una 'tassa occulta' nei confronti degli investimenti diretti esteri, riducendo la convenienza da parte dei *buyer* stranieri di importare denaro nel paese che ne sia particolarmente gravato, in questo modo riducendo drasticamente lo sviluppo economico: è il c.d. effetto *grabbing hand*¹⁵³.

Sono, sul punto, necessarie però alcune precisazioni.

In contraddizione con quanto appena affermato, si può infatti ritenere, sulla scorta di significativi rilievi empirici, come non si possa così linearmente associare corruzione e depressione economica.

Infatti, il variabile che rende di difficile comprensione lo scenario riguarda le cc.dd. 'imprese politicamente connesse'¹⁵⁴.

Un'impresa viene considerata 'politicamente connessa' se almeno uno dei suoi azionisti di maggioranza o uno dei suoi dirigenti o amministratori è un membro del Parlamento, un ministro, il capo dello Stato, oppure è *closely related* a un uomo politico importante e influente o a un partito¹⁵⁵.

Le imprese così definite assumono i connotati di 'gruppi privilegiati' (i cc.dd. *insider*) della struttura corruttiva.

prezzi che hanno operato in Cile nel rispetto delle regole hanno rallentato la crescita del paese, mentre le agenzie corrotte del Brasile hanno prodotto l'effetto contrario.

¹⁵¹ Cfr R. K. MERTON, *Social Theory and Social Structure*, New York, 1949, 297 (trad. it. *Teoria e struttura sociale*).

¹⁵² Cfr F. T. LUI, *An equilibrium queuing model of bribery*, in *Journal of Political Economy*, 1985, 93, 760. Conformemente, P. BECK, M. W. MAHER, *A comparison of bribery and bidding in thin markets*, in *Economic Letters*, 1986, 20, 1; D. H. D. LIEN, *A note on competitive bribery games*, *ivi*, 1986, 22, 337; P. EGGER, H. WINNER, *Evidence on corruption as an incentive for foreign direct investment*, in *European Journal of Political Economy*, 2005, 21, 932.

¹⁵³ Cfr S. J. WEI, *Corruption, Composition of Capital Flows and Currency Crises*, in AA. VV. *World Bank Policy Research Working Paper*, Washington D.C., 2000, 14.

¹⁵⁴ Cfr M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *La corruzione costa*, cit., 131.

¹⁵⁵ Cfr M. ARNONE, P. DAVIGO, *Arriva la crisi economica?*, cit., 45;

Siccome, com'è noto, il mercato si comporta tendenzialmente adeguandosi al contesto di destinazione, le scelte di localizzazione delle imprese multinazionali estere non sono *inibite* da una *governance* pubblica che non ha le caratteristiche sufficienti a contenere gli episodi corruttivi, ma più semplicemente sono *influenzate* e *guidate* dalle distorsioni generate dalla corruzione¹⁵⁶.

Impiegando una riuscita metafora sociologica, vale il c.d. 'effetto San Matteo'¹⁵⁷: le nuove risorse introdotte nell'economia nazionale vengono ripartite tra i partecipanti in proporzione a quanto hanno *già* acquisito grazie al sistema di corruzione.

In questo modo, si riesce a cogliere nitidamente il legame che il mercato traccia tra corruzione reale e investimenti diretti esteri: le imprese 'politicamente connesse', in qualità di *insider*, mantengono *costante* il flusso economico, mentre le imprese *nuove* o *esterne al sistema di corruzione* non riescono a beneficiare in alcun modo di finanziamenti esteri, senza però che si rendano conto della distorsione del mercato.

Pertanto, non pare corrispondente fino in fondo al vero la tesi secondo cui '*la corruzione allontana gli investimenti*', quanto, piuttosto, '*la corruzione veicola gli investimenti verso gli insider*', annullando il rischio della concorrenza.

I soggetti privati non collegati alle *lobby* illegali vengono esclusi dalla partecipazione equilibrata alle risorse economiche garantite dal mercato. Allo stesso modo, i soggetti pubblici che non si adeguano al *trend* appena descritto, vengono isolati¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Cfr M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *La corruzione costa*, cit., 137. Sul punto, cfr anche N. FIORINO, E. GALLI, *La corruzione in Italia*, cit., 86; M. ARNONE, P. DAVIGO, *Arriva la crisi economica?*, cit., 45; B. K. SMARZYNSKA, S. J. WEI, *Corruption and cross-border investment: Firm-level evidence*, Chicago, 2002, 98.

¹⁵⁷ Cfr R. K. MERTON, *The Matthew Effect in Science. The reward and communication systems of science are considered*, in *Science*, 1968, 159, 56.

¹⁵⁸ Cfr M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *La corruzione costa*, cit., 141. Un'interessante prospettiva, qui affrontata in modo cursorio, riguarda la semplice 'aritmetica della tangente'.

Secondo uno studio economico, negli appalti banditi dopo la scoperta di "tangentopoli", il prezzo pagato dagli enti pubblici è calato in media del 40-50 per cento: a semplice titolo di esempio, dai 300/350 miliardi di lire per chilometro della 'linea tre' della metropolitana milanese a 150/250 miliardi; dai 5.000 stimati ai 1.990 miliardi effettivamente di spesa per il completamento del nuovo *terminal* dell'aeroporto di Malpensa (Cfr D. DELLA

Si noti, in definitiva, come l'emarginazione dei gruppi non dominanti assomigli da vicino alle manifestazioni della criminalità organizzata.

4.3. Corruzione e ciclo economico

È stata, inoltre, ipotizzata una “*correlazione negativa tra corruzione e crescita economica*”¹⁵⁹.

La costruzione teorica di tale analisi poggerrebbe le proprie fondamenta sulla dinamica del prodotto interno lordo (PIL) in relazione alle condanne per concussione e corruzione.

Riassumendo in estrema sintesi gli esiti, la corruzione indebolisce l'effetto positivo che le risorse pubbliche, se impiegate in maniera efficiente, hanno sulla

PORTA, A. VANNUCCI, *Un paese anormale. Come la classe politica ha perso l'occasione di Mani Pulite*, Bari, 1999, 136).

Si noti come le imprese che si sono aggiudicate gli appalti ‘nell'immediato post-tangentopoli’ perseguivano *comunque* un certo margine di guadagno, poiché sarebbe impensabile teorizzare un'attività economica in perdita sin dalla conclusione del contratto con gli enti pubblici.

Ne consegue, pertanto, che quel 40-50 per cento in più precedentemente pagato dagli enti pubblici alle imprese appaltatrici consisteva – almeno in parte – in un extra-profitto.

Dal punto di vista del pubblico ufficiale, invece, come emerge da un noto caso giurisprudenziale, le tangenti pagate agli amministratori pubblici andavano dal 2 al 15 per cento del valore dell'appalto, a seconda del valore amministrativo ovvero politico dell'*intraneus* (Il riferimento è alla c.d. ‘*maxi-tangente Enimont*’, cfr Cass. pen., sez. V., 21 gennaio 1998, n. 1245, pres. Consoli, rel. Nappi, *Cusani*).

Da ciò, emerge, con semplice operazione aritmetica, come si possano ipotizzare due tesi: *non solo* le imprese private ottenevano un consistente vantaggio economico dalla corruzione, *ma anche* che, rispetto al pubblico amministratore, ottenevano proporzionalmente un ‘guadagno illegale’ maggiore, pari in media a circa il 30 per cento del valore dell'appalto stesso.

Per uno studio, infine, sul ‘costo’ della corruzione in relazione agli appalti in Italia, cfr M. GOLDEN, L. PICCI, *Corruption and the Management of Public Works in Italy*, in S. ROSE-ACKERMAN (a cura di), *International Handbook on the Economics of Corruption*, New York, 2006, 16.

¹⁵⁹ A. DEL MONTE, E. PAPAGNI, *Public expenditure, corruption and economic growth: The case of Italy*, in *European Journal of Political Economy*, 2001, 17, 1; N. FIORINO, E. GALLI, I. PETRARCA, *Corruption and growth: Evidence from the Italian regions*, in *European Journal of Government and Economics*, 2012, 1, 126.

crescita, poiché ne altera l'allocazione ottimale, dirottandole verso progetti meno produttivi.

In tale modo, i costi lievitano a discapito del servizio reso e la macchina pubblica si trova costretta ad aumentare il prezzo del bene oggetto di corruzione per il cittadino per portare l'equazione in parità¹⁶⁰.

A dire il vero, quanto appena compendiato non convince fino in fondo, poiché sembrerebbe tralasciare, da un lato, il tema della 'cifra nera', e, dall'altro, quello dei fattori esogeni che condizionano l'andamento del PIL¹⁶¹.

Più in generale, però, pare corretta l'ipotesi secondo cui nei paesi nei quali si spende meno su progetti con un alto ritorno di valore – come gli investimenti in ricerca, innovazione ed istruzione – sia più frequente imbattersi in casi di associazionismo criminale politico-amministrativo rispetto alla mera 'tangente occasionale'. Statisticamente, si tratta degli investimenti che presentano caratteristiche qualitative diverse da quelle necessarie (i cc.dd. *white elephants*), o delle grandi opere destinate ad essere sottoutilizzate perché o non servono o sono situate in posizioni non strategiche (le cc.dd. *cattedrali nel deserto*)¹⁶².

La corruzione, inoltre, tende a scoraggiare gli investimenti nella manutenzione delle infrastrutture già esistenti, favorendo il crollo drastico del rendimento del capitale, e ad incentivare invero la costruzione di nuove opere, che creano ulteriori opportunità di corruzione¹⁶³, secondo il fenomeno, vista in precedenza, della 'autoreplicazione'.

L'indice di maggior gravidanza, in questo ambito, è, dunque, il PIL.

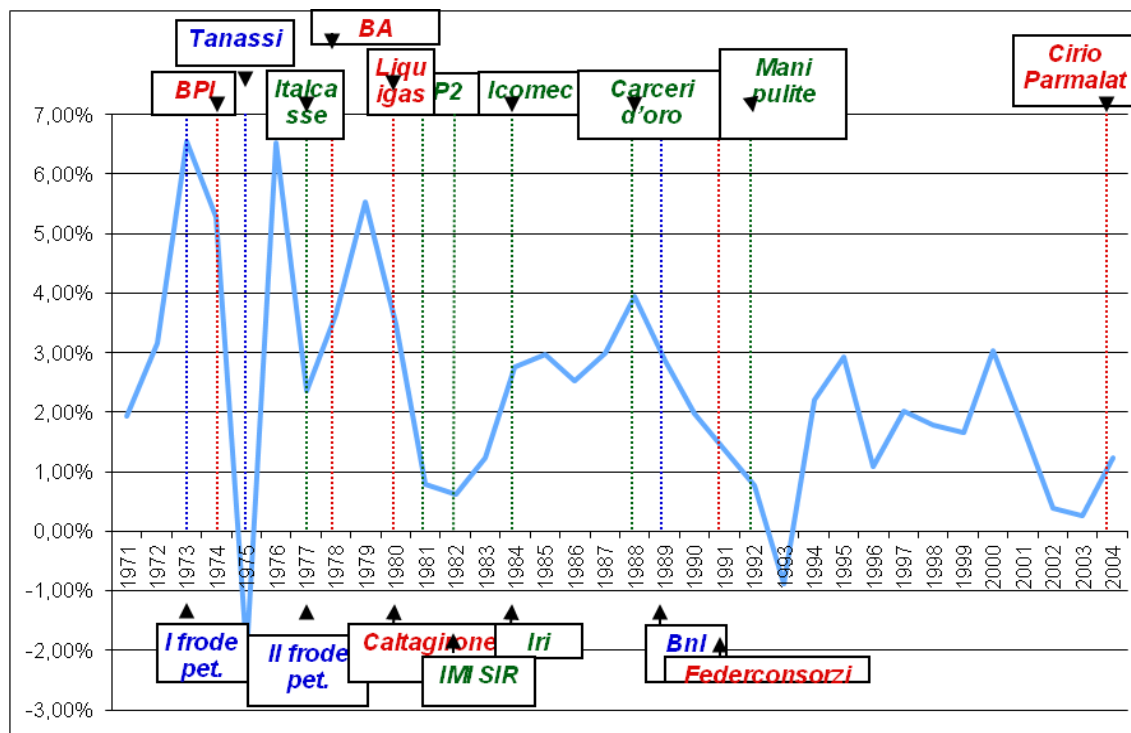
¹⁶⁰ N. FIORINO, E. GALLI, *La corruzione in Italia*, cit., 93.

¹⁶¹ In ottica di bilancio pubblico, si riportano per completezza studi secondo cui esista una correlazione inversa tra corruzione e spesa per l'istruzione, poiché tale voce di bilancio fornisce al pubblico funzionario limitate opportunità di estrarre rendite illecite rispetto ad altre tipologie di spesa pubblica, cfr P. MAURO, *Corruption and the composition of government expenditure*, in *Journal of Public Economics*, 1998, 69, 263; V. TANZI, H. DAVOODI, *Corruption, Public Investment and Growth*, in G. T. ABED, S. GUPTA (a cura di), *Governance, Corruption and Economic Performance*, Washington D.C., 2002, 280. Al contrario, la corruzione è associata ad un aumento della spesa pubblica per infrastrutture e per la difesa, cfr S. GUPTA, L. DE MELLO, R. SHARAN, *Corruption and military spending*, in *European Journal of Political Economy*, 2001, 17, 749; S. GUPTA, H. DAVOODI, R. ALONSO-TERME, *Does corruption affect income inequality and poverty?*, in *Economics of Governance*, 2002, 3, 23.

¹⁶² Cfr N. FIORINO, E. GALLI, *La corruzione in Italia*, cit., 87.

¹⁶³ Cfr V. TANZI, H. DAVOODI, *Corruption, Public Investment and Growth*, cit., 297.

Secondo un recente studio, sembra esservi una relazione empirica fra i successi nelle indagini delle agenzie del controllo formale e il ciclo economico, nel senso che in momenti di crisi appare ridotta la capacità dei gruppi di interesse lambiti dalle indagini di impedirne lo sviluppo¹⁶⁴.



Elaborazione grafica gentilmente concessa da Marco Arnone

La lettura del grafico sembra suggerire che, a fronte di ‘flessioni’ del PIL, emerga con maggiore facilità il fenomeno corruttivo, verosimilmente perché, determinando una riduzione della spesa, si accentuano crisi e contrasti nelle imprese che hanno quale cliente esclusivo o prevalente la pubblica amministrazione.

Ciò tende a generare ‘violazione delle regole sottoculturali’ che inducono a comportamenti collaborativi con le autorità inquirenti o comunque impediscono accordi su cosa tenere nascosto¹⁶⁵.

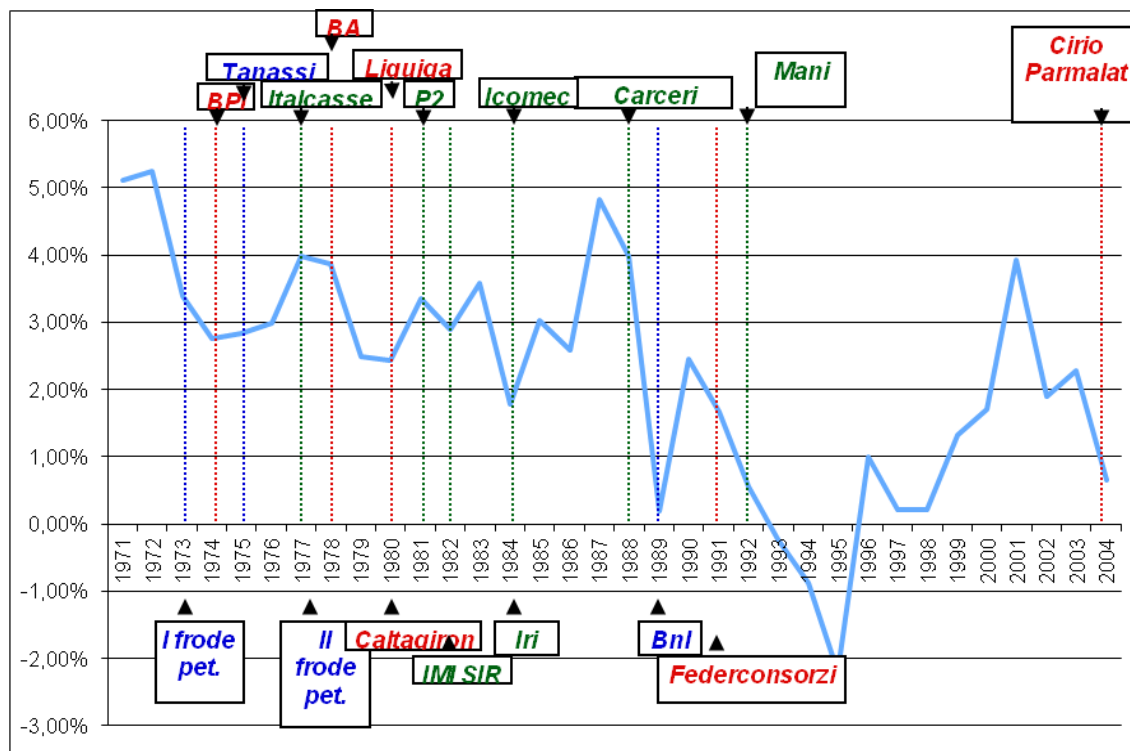
Inoltre, “una crisi economica determina un aumento delle dichiarazioni di insolvenza con il conseguente avvio di procedimenti penali per reati fallimentari; ciò porta di frequente

¹⁶⁴ Cfr M. ARNONE, P. DAVIGO, *Arriva la crisi economica?*, cit., 49.

¹⁶⁵ *Ivi*, 50.

alla scoperta di falsità contabili e di conseguenza, attraverso l'individuazione della destinazione dei fondi gestiti extra contabilmente, all'emersione di delitti di corruzione¹⁶⁶.

Meno palese, ma comunque degna di essere segnalata, è la correlazione tra variazione della spesa pubblica ed emersione dei fenomeni corruttivi.



Elaborazione grafica gentilmente concessa da Marco Arnone

Si può, infatti, alla luce del grafico, ipotizzare una correlazione tra diminuzione della spesa pubblica e avvio di inchieste di corruzione, ma – in realtà, solo dalla fine degli anni ottanta.

5. Definizione e bilancio del perimetro di indagine

All'esito della ricognizione multidisciplinare condotta, è possibile trarre alcune (provvisorie) conclusioni.

¹⁶⁶ *Ivi*, 51.

L'indagine svolta dimostra l'utilità della bipartizione tra corruzione c.d. burocratico-amministrativa-pulviscolare e corruzione c.d. politico-amministrativa-sistemica¹⁶⁷.

La prima si ritaglia perfettamente sul c.d. paradigma mercantile¹⁶⁸, la sua dimensione pulviscolare sfugge agli accertamenti empirici di natura statistica¹⁶⁹, non riesce ad incidere significativamente sulla dimensione macroeconomica di un paese¹⁷⁰, al punto che pare corretto classificarla come reato contro il prestigio e l'imparzialità della p.a. più che forma di manifestazione di criminalità economica e, certamente, non ha nulla a che vedere con la criminalità organizzata¹⁷¹; ha, inoltre, quasi sempre il pubblico ufficiale nel ruolo di *dominus* dell'operazione¹⁷² e, talvolta, può addirittura risultare efficiente per il mercato¹⁷³.

La seconda, invece, riguarda un fenomeno ben più complesso, marcatamente plurisoggettivo¹⁷⁴ che investe *gruppi decisionali dominanti*¹⁷⁵, perlopiù impermeabile alle agenzie di controllo formale, anche nella loro dimensione *proattiva*¹⁷⁶. Il bene giuridico messo in pericolo diviene, inaspettatamente, la concorrenza e, financo, l'ordine pubblico, sia giuridico che economico¹⁷⁷. Nella sua dimensione strettamente penalistica, tende a smarrire la "dualità" dell'accordo corruttivo in favore di centri di potere spesso diffusi e non personificabili e dissolve la *materialità* del reato, con l'assenza della 'tangente' in favore di articolati e complessi 'scambi di cortesie'¹⁷⁸. Tende a svilupparsi (e a evolversi) inserita in tre principali *habitat* (finanziamento della politica, conflitto di interessi, criminalità organizzata), ha natura multiforme e – verosimilmente – viene scoperta 'quasi per caso' dalle agenzie di controllo formale, anzi, al punto da poter sostenere che meno processi per corruzione si

¹⁶⁷ Cfr *supra*, par. 2.

¹⁶⁸ Cfr *supra*, par. 2.1.

¹⁶⁹ Cfr *supra*, par. 3.

¹⁷⁰ Cfr *supra*, par. 4.2.

¹⁷¹ Cfr *supra*, par. 2.1.

¹⁷² Cfr *supra*, par. 4.3.

¹⁷³ Cfr *supra*, par. 4.2.

¹⁷⁴ Cfr *supra*, par. 3.1.

¹⁷⁵ Cfr *supra*, par. 4.3.

¹⁷⁶ Cfr *supra*, par. 3.3.

¹⁷⁷ Cfr *supra*, par. 4.

¹⁷⁸ Cfr *supra*, par. 2.2.

celebrano e più questa si espande¹⁷⁹; verosimilmente, l'attuale struttura punitiva (sostanziale e processuale) non è in grado di controllare il fenomeno¹⁸⁰, che si atteggia come comportamento deviante *ibrido*, a metà strada tra criminalità economica e criminalità organizzata¹⁸¹.

Si intende, nell'economia del presente lavoro, valorizzare proprio quest'ultimo aspetto: l'ipotizzata natura *ibrida* rappresenterebbe, al contempo, il (i.) punto di forza ed il (ii.) punto di debolezza del fenomeno criminale osservato:

- i. la prima caratteristica si atteggia come *iperevoluzione* delittuosa, poiché impiega gli efficaci strumentari della criminalità organizzata, garantendosi la rispettabilità sociale della criminalità economica, senza che le norme penali originariamente pensate per quel tipo criminologico abbiano ricevuto adeguato aggiornamento;
- ii. la seconda, invece, ne costituisce il 'tallone d'Achille', poiché i soggetti autori o partecipi dei delitti contro la pubblica amministrazione rimangono persone *tendenzialmente* (all'epoca di 'tangentopoli', *assolutamente*) inidonee a confrontarsi con la 'durezza' del diritto penale. Nel momento, quindi, in cui si presentano – *tutte insieme* – le condizioni ambientali per favorire l'emersione del fenomeno, questo divampa in modo inusuale rispetto ad altre sacche di criminalità.

Sulla scorta delle presenti considerazioni, che delimitano il campo d'indagine con la bipartizione tra corruzione 'pulviscolare' e corruzione 'sistemica', è possibile proseguire nell'analisi, che assume ora caratteri strettamente (e classicamente) normativi.

¹⁷⁹ Cfr *supra*, par. 4.4.

¹⁸⁰ Cfr *supra*, par. 3.3.

¹⁸¹ Cfr *supra*, par. 2.2 e 4.3.

CAPITOLO II
IL LEGISLATORE NEL LABIRINTO. LA COSTRUZIONE DI UN ‘MODELLO
PUNITIVO SOVRANAZIONALE’

SOMMARIO: 1. Introduzione. Il diritto internazionale quale fonte del diritto penale. 2. Genesi e rassegna dei provvedimenti normativi. 2.1. La Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, relativi Protocolli e normativa collegata. 2.2. La Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali. 2.3. L’Azione comune 98/741/GAI e la Decisione quadro 2003/568/GAI. 2.4. La Convenzione penale sulla corruzione e relativi protocolli. 2.5. La Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale. 2.6. Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione. 3. Un primo provvisorio bilancio. 3.1. Corruzione attiva e corruzione passiva. 3.2. Corruzione pubblica e corruzione privata. 3.3. Dunque, in sintesi. 4. Oltre la corruzione. 4.1. Il traffico d’influenza. 4.2. I cc.dd. ‘reati satellite’. 4.3. La responsabilità delle persone giuridiche. 5. Gli organismi internazionali e l’adeguamento italiano agli obblighi assunti. 5.1. *Working Group on Bribery* (WGB). 5.2. *Groupe d’Etats contre la Corruption* (GRECO). 5.3 I meccanismi di controllo in ambito ONU. 5.4. La valutazione sulla normativa nazionale.

1. Introduzione. Il diritto internazionale quale fonte del diritto penale

Nell'attuale assetto costituzionale, da nessuna fonte internazionale può discendere *direttamente* una responsabilità penale a carico di un individuo¹.

Il principio di legalità dei reati e delle pene di cui all'art. 25 co. 2 Cost. impone infatti che sia soltanto la legge dello Stato a disciplinare i presupposti cui è subordinata l'inflizione di una pena da parte del giudice nazionale e a stabilire specie ed entità della pena medesima².

Quando si parla di diritto penale internazionale, il riferimento è rivolto a quella branca del diritto internazionale pubblico che prevede una responsabilità penale individuale per i cc. dd. 'crimini internazionali'³, così come disciplinati dallo Statuto della Corte penale internazionale⁴.

Cionondimeno, dalle fonti internazionali discendono obblighi a carico sia del legislatore, sia del giudice italiano⁵.

¹ Cfr, per tutti, i classici lavori di C. PEDRAZZI, *Droit communautaire et droit pénal des Etats-membres*, in ID., *Diritto penale. Scritti*, Milano, 2003, 417; F. BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, in *Ind. pen.*, 1968, 5; G. GRASSO, *La tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, Catania, 1984, 8.

² Anche in questo caso, per tutti, cfr M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. Art. 1-84*, Milano, 2004, 30.

³ Per un generale inquadramento della tematica, cfr T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, 499. Oltre i confini nazionali, cfr, in lingua tedesca, G. WERLE, *Völkerstrafrecht*, Tübingen, 2016 (trad. it. *Diritto dei crimini internazionali*); in lingua inglese, R. CRYER, *Prosecuting international crimes: selectivity and the international criminal law regime*, Cambridge, 2005.

⁴ Cfr, per tutti, M. CATENACCI, *Legalità e tipicità del reato nello Statuto della Corte penale internazionale*, Milano, 2003.

⁵ Cfr, senza alcuna pretesa di completezza, dal punto di vista monografico, A. BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004; M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004; ID., *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Milano, 2012; C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007; ID., *Le "regole dell'incoerenza". Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012; R. BORSARI, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova, 2013; V. MANES, *Il Giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni fra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012 (a cui si deve il titolo del presente capitolo). Con riferimento, invece, alla saggistica, cfr F. C. PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio "fondamentale"*, in *Quad. fior.*, 2007, 1247; C. E. PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-delmassiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1110; F. CONSULICH, G. MANNOZZI, *La sentenza della Corte di giustizia C-*

Rispetto all'economia del presente lavoro, l'analisi si concentrerà esclusivamente sul primo destinatario.

Infatti, l'art. 117 co. 1 Cost. dispone in via generale che la potestà legislativa è esercitata “*nel rispetto (...) degli obblighi internazionali*”.

Da ciò deriva che il legislatore italiano, anche nella materia penale, dovrà conformarsi agli obblighi internazionali⁶.

Con riferimento alla normazione sovranazionale in tema di corruzione, si assiste quasi esclusivamente ad un *effetto espansivo* del penalmente rilevante⁷.

La conseguenza è la creazione di un rapporto di implicazione tra internalizzazione del crimine e rimeditazione delle risposte politico-criminali.

Detto in altri termini, a fronte di nuovi dati criminologici aggregati a livello internazionale, l'interprete tende a prendere atto delle limitate potenzialità delle disposizioni interne vigenti⁸.

La predisposizione di un insieme di norme di fonte internazionale atto a contrastare la corruzione, oltre a costituire un obiettivo invocato tradizionalmente in diversi progetti di ricerca scientifica, rappresenta altresì il terreno di intensi sforzi normativi da parte delle principali istituzioni internazionali⁹.

176/03: *riflessi penalistici in tema di principio di legalità e politica dei beni giuridici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2006, 899; V. MANES, *Il ruolo “poliedrico” del giudice penale, tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema*, in *Cass. pen.*, 2014, 1918; F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1433; ID., *Norme comunitarie e riserva di legge in materia penale: i termini di una relazione (sempre più) problematica*, in *Quad. cost.*, 2006, 366; ID., *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 42; ID., *L'adeguamento del sistema penale italiano al “diritto europeo” tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2014, 2, 167.

⁶ Cfr sul punto, per tutti, S. MANACORDA, “*Dovere di punire*”? *Gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1364.

⁷ Si noti come l'orientamento prevalente ritiene tendenzialmente inadeguata la tutela penale nei confronti dei fenomeni corruttivi. Al di là della letteratura nazionale, cfr K. TIEDEMANN, *Droit fiscal international et la delinquance des entreprises multinationales*, in *Riv. soc.*, 1976, 801 (ed, in particolare, 819). Più in generale, in relazione alle politiche di criminalizzazione internazionale, cfr M. DELMAS-MARTY, *La criminalité économique transnationale: pour une politique criminelle à stratégie diversifiée*, in *Trim. monde*, 1995, 83.

⁸ Sottolinea il punto S. MANACORDA, *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Napoli, 1999, 148.

⁹ *Ivi*, 149.

È stato infatti sottolineato il significativo iato tra la condivisa descrizione del fenomeno corruttivo a livello internazionale e la disomogenea dimensione normativa approntata dai singoli ordinamenti¹⁰.

L'obiettivo in questa sede posto è di predisporre un quadro generale delle convenzioni internazionali aventi efficacia nel nostro paese che si occupano, più o meno indirettamente, dei fatti di corruzione.

2. Genesi e rassegna dei provvedimenti normativi

Dal punto di vista, per così dire, *genetico*, l'impulso normativo sovranazionale sorge fondamentalmente a partire dagli anni novanta, a seguito dell'emersione di alcune vicende giudiziarie collegate al fenomeno dell'illegalità politico-amministrativa¹¹.

L'allargamento di un fenomeno criminale che si pensava prettamente interno è evidentemente legato, da un lato, al proliferare dei canali finanziari e bancari internazionali (sulla scorta dell'assunto criminologico secondo cui dove c'è molta disponibilità economica e poco controllo si forma l'*habitat* ideale per la corruzione) e, dall'altro lato, alla crescente dimensione della criminalità internazionale, convenzionalmente intesa come il complesso delle attività devianti le cui modalità di realizzazione implicano il superamento dei confini di un dato ordinamento giudico¹².

Più nel dettaglio, sono verosimilmente due i paradigmi corruttivi che allertano maggiormente il 'legislatore' internazionale:

- i. la *corruzione transazionale*, che si caratterizza per una 'frammentazione' della tipicità della condotta in contesti di 'geografia multinazionale', laddove l'azione corruttiva ovvero gli effetti da questa derivanti si realizzano in territori diversi, sviluppando una sorta di '*forum-shopping*' illecito;

¹⁰ Cfr P. SEVERINO, *Lotta alla corruzione internazionale ed omogeneità delle regole di prevenzione*, in F. BONELLI, M. MANTOVANI (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, cit., 2.

¹¹ Oltre alle note vicende nazionali, cfr D. DELLA PORTA, Y. MÈNY (a cura di), *Corruzione e democrazia. Sette paesi a confronto*, Napoli, 1995, *passim* (ed, in particolare, 225).

¹² Cfr S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, cit., 12.

- ii. la *corruzione del pubblico agente straniero*, che, invece, si caratterizza per la particolare qualità soggettiva rivestita dall'*intransiens*, che è sì pubblico ufficiale ma di una pubblica amministrazione *diversa* rispetto al paese ove si applica la legge penale¹³.

Le due figure di corruzione così tratteggiate assumono rilievo sul piano del diritto internazionale per motivazioni distinte: nella prima ipotesi, poiché il *locus commissi delicti* investe anche il territorio di uno Stato straniero; nella seconda ipotesi, poiché il bene giuridico leso o messo in pericolo esonda rispetto alla classica dimensione puramente nazionale.

Il precedente storico in cui ricercare la ‘scoperta’ di tale problematica collegata alla corruzione va ricondotto all’Assemblea generale delle Nazioni Unite del 1975.

In tale contesto, l’Assemblea adottò la Risoluzione in materia di corruzione, in cui, per la prima volta si condannava formalmente il ricorso a pratiche corruttive – ivi comprese quelle che si manifestavano nelle transazioni commerciali internazionali in violazione delle regole e delle leggi dei paesi destinatari – riaffermando, contestualmente, il diritto di ogni legislatore nazionale a modellare il proprio sistema ‘anti-corruttivo’, mettendo però in risalto anche l’esigenza una cooperazione internazionale¹⁴.

Come conseguenza di tale affermazione, il Comitato delle società transazionali elaborò un progetto di *Accordo sui pagamenti illeciti*, che venne approvato poi nel 1979.

Il testo prevedeva l’armonizzazione delle legislazioni interne su tre punti essenziali:

- i. la previsione delle condotte tipiche;
- ii. la definizione della categoria dei soggetti attivi;
- iii. i criteri di attribuzione della competenza¹⁵.

¹³ Da cui poi la dottrina ha distinto la corruzione del pubblico agente straniero *tout court* e la corruzione del pubblico agente internazionale, cfr S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, cit., 37.

¹⁴ *Ivi*, 160.

¹⁵ Malgrado la dichiarata intenzione di combattere i fenomeni di corruzione internazionale, le norme in questione operarono un riferimento alle distinte ipotesi enucleabili sul piano criminologico, ritenuto dalla dottrina alquanto imperfetto: l’individuazione dei presupposti di fatto – effettuato mediante il riferimento a contratti tipici

La Conferenza dei plenipotenziari chiamati a concludere una convenzione internazionale, fissata per il 1980, non ebbe mai luogo: il progetto tramontò il 5 dicembre 1979 quando l'Assemblea generale decise formalmente di non darvi attuazione¹⁶.

Analoga sorte hanno avuto i lavori della *Commission des sociétés transnationales* che, a partire dal 1974, aveva dedicato i propri sforzi all'elaborazione di un progetto di *Code de conduite*: il progetto si proponeva di porre a carico delle società transazionali una serie di obblighi per la tutela dei paesi stranieri ed in primo luogo dei paesi in via di sviluppo.

Tra le norme di rispetto, ve n'era anche una espressamente dedicata alla corruzione, senza peraltro – com'è ovvio, visto lo strumento di *soft law* per l'occasione prefigurato – disciplinare un'eventuale sanzione penale.

Tuttavia, un certo disinteresse da parte degli Stati, probabilmente timorosi di vedersi condizionare nelle scelte di politica criminale da strumenti sovranazionali, hanno contribuito affinché il *Code* rimanesse lettera morta¹⁷.

Comunque, il dado era tratto: dall'iniziale individuazione di una devianza diffusa ma limitata ai confini nazionali, si prendeva coscienza del progressivo allargamento degli accordi *extra* legali – secondo un meccanismo che potrebbe essere definito di 'contagio criminale' – senza che le istituzioni internazionali fossero pronte a controllarlo adeguatamente¹⁸.

– in presenza dei quali sorge l'obbligo per gli Stati di predisporre sanzioni penali costituisce infatti una soluzione tecnica inadeguata per l'effettiva estensione delle fattispecie incriminatrici interne alla corruzione dell'*intranseus* straniero, *ivi*, 165.

¹⁶ Secondo la dottrina francese, le ragioni che portarono alla bocciatura del progetto avevano ben poco a che fare con le strategie di controllo della corruzione ed erano eminentemente politiche, cfr P. H. BOLLE, *Pratiques de corruption et transactions internationales*, in *Rev. int. droit pen.*, 1982, 198.

¹⁷ Cfr. S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, cit., 168, il quale sottolinea che, date le finalità del testo, la descrizione della condotta difettava di ogni precisione. Peraltro il codice si guarda bene dall'istituire un principio di solidarietà internazionale sul punto, fatta eccezione per i generici richiami alla cooperazione intergovernativa per il conseguimento degli obiettivi enunciati nel progetto: per i paesi di origine vige solo un generico obbligo di imporre il rispetto del principio di non ingerenza alle proprie imprese.

¹⁸ Cfr la pionieristica affermazione di G. FORTI, *Prospettive attuali del "diritto penale comunitario"*, in D. CORAPI (a cura di), *Saggi di diritto commerciale europeo*, Napoli, 1995, 32: "la corruzione come fenomeno politico-sociale ed economico non si arresta ai confini degli Stati ed anzi, per il fatto stesso di protendersi oltre le frontiere nazionali, finisce per acquisire un impatto straordinariamente aggressivo". Per un punto di vista relativo alla 'dinamica' della corruzione sovranazionale, cfr. G. COLOMBO, *Stato di diritto e corruzione. I risultati delle indagini milanesi sui reati contro la Pubblica*

Con tale (pur parziale) ‘presa di coscienza’ da parte delle istituzioni internazionali dell’esistenza di un *problema sociale* capace, da un lato, di mettere in crisi l’impianto macroeconomico e, dall’altro lato, non gestibile a livello nazionale, si assiste, dunque, al proliferare di strumenti normativi orientati alla protezione e al controllo del sistema¹⁹.

Tali strumenti, brevemente riepilogati ai fini del presente lavoro, sono i seguenti:

1. la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (coi relativi Protocolli e la normativa collegata);
2. la Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali;
3. l’Azione comune 98/741/GAI e la Decisione quadro 2003/568/GAI;

Amministrazione, in *Cass. pen.*, 1994, 2261. Rilevi critici si possono rinvenire sia nella letteratura classica nordamericana, cfr N. H. JACOBY, P. NEHEMKIS, R. EELLS, *Bribery and Extortion in World Business. A Study of Corporate Political Payments Abroad*, New York, 1978, XI, che in quella nazionale, cfr F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temi*, 1968, 568.

¹⁹ Sul punto, pare utile sottolineare come gli insuccessi e l’ineffettività registrata dagli strumenti a portata universale ha condotto poco dopo ad optare per la stipula di convenzioni in ambiti territoriali circoscritti, intorno ai quali la formazione del consenso appare più agevole. Il merito di aver adottato il primo atto internazionale vincolante ufficialmente sottoscritto in sede internazionale spetta all’*Organizzazione degli Stati Americani* (Oas), la quale, il 29 marzo 1996, ha concluso l’accordo definitivo sulla *Inter-American Convention Against Corruption*. Questo strumento internazionale, entrato in vigore nel 1997, rappresenta il compromesso tra l’interesse latino-americano ad una reciproca assistenza legale e ad un’eventuale estradizione, da una parte, e le pretese nordamericane ad una criminalizzazione transfrontaliera in campo economico dall’altra. È preminente notare come, a differenza di quando sia dato riscontrare in altri progetti analoghi, la Convenzione interamericana non si apra con un obbligo di incriminazione, bensì con una lista di misure di carattere preventivo; solo successivamente procede all’incriminazione della corruzione interna e di quella transazionale, prevedendo, accanto alle fattispecie corruttive “*tradizionali*”, anche l’ipotesi di “*arricchimento illecito*”, riferito alla condotta del pubblico ufficiale che abbia avuto un “*sensibile incremento*” del proprio patrimonio senza poter fornire una giustificazione ragionevole al riguardo. In definitiva, la dottrina prevalente ha ritenuto positiva l’esperienza della Convenzione interamericana e soddisfacenti gli esiti di contratto alla corruzione: la promozione dello sviluppo di disposizioni normative uniformi perseguendo per tale via l’armonizzazione delle legislazioni nazionali, la cooperazione interstatale affinando gli strumenti tesi alla ricerca della prova e l’estensione, seppur limitata, dell’applicabilità della legge penale a fatti commessi all’estero sono alcuni dei punti di forza del virtuoso accordo americano. Cfr, tra gli altri, L. SALAZAR, *Recenti sviluppi internazionale nella lotta alla corruzione (...e conseguenti obblighi di recepimento da parte italiana)*, in *Cass. pen.* 1998, 5, 941; B. HUBER, *La lotta alla corruzione in prospettiva sovranazionale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, 2.

4. la Convenzione penale sulla corruzione e relativi protocolli;
5. la Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale;
6. la Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione.

2.1. La Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, relativi Protocolli e normativa collegata

È in questo contesto che viene alla luce la Convenzione relativa alla tutela degli *interessi finanziari delle Comunità europee* (c.d. Convenzione PIF) stipulata a Bruxelles il 26 luglio 1995.

In realtà, ai fini del presente lavoro, essa non rileva direttamente, in quanto non fa espliciti riferimenti alla corruzione, ma si propone come strumento esclusivamente finalizzato a combattere le condotte lesive degli interessi finanziari delle Comunità europee.

Poiché, però, questa Convenzione costituisce il presupposto dell'adozione del ben più incisivo *Protocollo di Dublino*, sul quale si dirà tra breve, pare utile individuarne i profili più significativi.

La Convenzione PIF è fondata su di una considerazione che sarà comune a tutti gli strumenti successivi: non è più sufficiente combattere i vari fenomeni criminali solo a livello nazionale, essendo ormai divenuto indispensabile fornire un'adeguata risposta a tali fatti anche a livello *internazionale*.

È questa la ragione che sta alla base della previsione degli obblighi di incriminare – e, nello specifico, di punire con *sanzioni penali* effettive, proporzionate e dissuasive – le *condotte fraudolente* lesive degli *interessi finanziari* delle Comunità europee²⁰.

Di particolare rilievo, soprattutto perché sarà ripreso dagli strumenti UE successivi e perché fungerà da modello ispiratore della futura responsabilità delle persone giuridiche è l'art. 3, ai sensi del quale “*ciascuno Stato membro prende le misure necessarie per consentire che i dirigenti delle imprese ovvero qualsiasi persona che*

²⁰ Tali condotte sono elencate nell'art. 1.

eserciti il potere di decisione o di controllo in seno ad un'impresa possano essere dichiarati penalmente responsabili, secondo i principi stabiliti dal diritto interno, per gli atti fraudolenti commessi ai danni degli interessi finanziari delle Comunità, quali definiti all'articolo 1, commessi da persona soggetta alla loro autorità per conto dell'impresa".

Secondo questa norma, dunque, i dirigenti d'impresa non risponderanno penalmente solo degli atti personali, ma anche nel caso in cui abbiano violato un obbligo di vigilanza o controllo (c.d. *culpa in vigilando*).

Un ultimo rilievo merita la previsione, contenuta in una delle versioni preliminari della Convenzione e poi non confermata nel testo finale, della corruzione del funzionario come circostanza aggravante del delitto di frode ai danni degli interessi finanziari delle Comunità europee.

La Convenzione PIF è entrata in vigore il 17 ottobre 2002.

Come è stato anticipato in apertura, più che la Convenzione PIF in sé, risulta molto più interessante il suo primo Protocollo, stipulato a Dublino il 27 settembre 1996 (c.d. 'Protocollo di Dublino').

Esso è fondato su due presupposti:

- a. gli interessi finanziari delle Comunità europee possono essere lesi o minacciati da illeciti quali quelli di corruzione in cui risultano coinvolti funzionari sia nazionali che comunitari;
- b. il diritto penale di vari Stati membri in materia di reati connessi all'esercizio di funzioni pubbliche in generale e di corruzione in particolare disciplina soltanto gli atti commessi da funzionari *nazionali*, o in cui essi risultano coinvolti, e non contempla affatto, ovvero soltanto in casi eccezionali, la condona di funzionari comunitari o di altri Stati membri²¹.

Il Protocollo, dunque, nasce con l'intento di armonizzare le legislazioni nazionali, nel senso di rendere punibile da parte dei singoli Stati il reato di corruzione (oltre che i reati di cui all'art. 1 della Convenzione PIF) anche nel caso in cui soggetto attivo sia un funzionario *comunitario* o *di altro Stato membro* (art. 4).

In particolare, il "*funzionario comunitario*" è individuato dall'art. 1 in "*qualsiasi persona che rivesta la qualifica di funzionario o di agente assunto per contratto ai sensi dello*

²¹ Cfr *Preambolo* del Protocollo di Dublino.

Statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli altri agenti delle Comunità europee” ed in “*qualsiasi persona comandata dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o organismo privato presso le Comunità europee, che vi eserciti funzioni corrispondenti a quelle esercitate dai funzionari o dagli altri agenti delle Comunità europee; sono assimilati ai funzionari comunitari i membri e il personale degli organismi costituiti secondo i trattati che istituiscono le Comunità europee cui non si applica lo Statuto dei funzionari delle Comunità europee o il regime applicabile agli altri agenti delle Comunità europee*”.

Per la definizione di “*funzionario nazionale*”, invece, l’art. 1 rinvia alla disciplina proposta dai singoli diritti interni.

Se, dunque, soggetto attivo del reato può essere alternativamente un funzionario nazionale, comunitario o di altro Stato membro, deve ora osservarsi come la fattispecie corruttiva venga delineata dal Protocollo.

In primo luogo, fondamentale è la distinzione, ripresa da tutti gli strumenti normativi successivi, tra corruzione *attiva* e *passiva*.

Quest’ultima consiste nel fatto del funzionario che “*deliberatamente, direttamente o tramite un terzo, sollecita o riceve vantaggi di qualsiasi natura, per sé o per un terzo. o ne accetta la promessa, per compiere o per omettere un atto proprio delle sue funzioni o nell’esercizio di queste, in modo contrario ai suoi doveri di ufficio*” (art. 2).

Sarà, invece, responsabile di corruzione *attiva* colui che “*deliberatamente promette o dà, direttamente o tramite un terzo, un vantaggio di qualsiasi natura ad un funzionario, per il funzionario stesso o per un terzo, affinché questi compia o ometta un atto proprio delle sue funzioni o nell’esercizio di queste, in modo contrario ai suoi doveri d’ufficio*” (art. 3).

Va precisato che, ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del Protocollo, i fatti di corruzione possono essere incriminati solo in quanto *lesivi*, effettivamente o potenzialmente, degli *interessi finanziari* della Comunità europea.

L’art. 5 si occupa, invece, delle *sanzioni*.

Gli Stati membri dovranno impegnarsi a conferire rilevanza penale non solo ai fatti appena descritti, ma anche alle condotte istigatrici e alle partecipazioni materiali *sub specie* di complicità.

Tutti questi comportamenti sono ritenuti “*passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, comprendenti, almeno nei casi più gravi, pene privative della libertà che possono comportare l’extradizione*”, rimanendo comunque impregiudicata la

possibilità di esperire azioni disciplinari nei confronti dei funzionari responsabili.

L'art. 7 estende la portata dell'art. 3 della Convenzione PIF, in materia di *responsabilità penale dei dirigenti delle imprese*, ai fatti di corruzione.

Il Protocollo di Dublino, come la Convenzione PIF, è entrato in vigore il 17 ottobre 2002.

Come appena visto, tale testo normativo impone obblighi di incriminazione dei fatti di corruzione solo nel caso in cui essi siano lesivi, effettivamente o potenzialmente, degli interessi finanziari della Comunità europea.

Questa limitazione è apparsa sacrificare ingiustamente altri beni giuridici – in particolar modo quelli ‘classici’ del nostro quadro costituzionale: il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione – i quali fino a quel momento non godevano di una autonoma tutela, potendo infatti essere protetti solo nel caso di contemporanea lesione degli interessi finanziari delle Comunità europee²².

Anche per rimediare a tale lacuna, allora, il 26 maggio 1997 venne stipulata a Bruxelles la *Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea* (d'ora in avanti, *Convenzione Bruxelles 1997*).

L'intenzione di superare il Protocollo di Dublino emerge dallo stesso testo della Convenzione: “*ai fini del miglioramento della cooperazione giudiziaria in materia penale fra gli Stati membri, occorre andare oltre il suddetto Protocollo e stabilire una convenzione che riguardi tutti gli atti di corruzione nei quali sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o funzionari degli Stati membri in genere*”²³.

Il contenuto della Convenzione Bruxelles 1997 a sua volta è pressoché identico a quello del Protocollo di Dublino.

Una delle poche differenze significative riguarda, appunto, *l'eliminazione* del riferimento alla necessaria *lesione*, effettiva o potenziale, degli *interessi finanziari* delle Comunità europee negli articoli 2 e 3 che, anche in questo strumento

²² Cfr. F. CINGARI, *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F. C. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica: repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011, 25.

²³ Cfr terzo *considerando* della Convenzione Bruxelles 1997.

normativo, definiscono, in termini analoghi a quelli già visti, i reati di corruzione passiva e attiva.

La Convenzione Bruxelles 1997 è entrata in vigore il 28 settembre 2005.

È possibile, a questo punto, esprimere una prima valutazione riguardante la natura degli strumenti scelti in sede europea per combattere la corruzione. I due atti fino ad ora analizzati sono convenzioni che rientravano nel c.d. “Terzo Pilastro” di Maastricht²⁴, con la conseguenza che, per la loro entrata in vigore, dal momento della stipulazione, sarebbe stato necessario attendere il deposito degli strumenti nazionali di ratifica: in questo modo – e a differenza di quanto sarebbe avvenuto nel caso di ricorso agli strumenti propri del diritto dell’Unione europea, cioè ai regolamenti e alle direttive – si limitava l’effettività dell’azione di contrasto al fenomeno corruttivo, versandosi in ipotesi in cui l’entrata in vigore è comunque subordinata al deposito degli strumenti nazionali di ratifica ed adesione²⁵.

Ragionamenti analoghi possono essere effettuati anche in relazione al *Secondo Protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee*, stipulato pochi giorni dopo la Convenzione Bruxelles 1997, il 19 giugno.

Esso, infatti, è entrato in vigore solo il 19 maggio 2009, anche a causa di un ritardo della sua ratifica da parte italiana, avvenuta solo nel 2008.

L’obiettivo di questo strumento normativo è quello di proteggere gli interessi finanziari delle Comunità europee dalla minaccia proveniente dagli atti compiuti in nome e per conto di persone giuridiche e da quelli finalizzati al riciclaggio dei proventi di attività illecita²⁶.

Due, dunque, sono le linee di intervento richieste agli Stati membri: da un lato, si impone l’obbligo di conferire rilevanza penale al *riciclaggio* di danaro (art. 2); dall’altro, l’art. 3 paragrafo 1, evidenzia la necessità che sia prevista la *responsabilità* – la cui natura non è in questa sede meglio specificata – delle *persone giuridiche* in relazione ai delitti di frode, corruzione attiva e riciclaggio di danaro “*commessi a loro beneficio da qualsiasi persona che agisca individualmente o in quanto parte*

²⁴ Le relative disposizione sono state oggi sostituite dagli artt. 82-89 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea (TFUE).

²⁵ Cfr S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, cit., 217.

²⁶ Cfr *Preambolo* del Protocollo.

di un organo della persona giuridica, che detenga un posto dominante in seno alla persona giuridica, basati”:

- i.* sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica;
- ii.* sull'autorità di prendere decisioni per conto della persona giuridica;
- iii.* sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica.

È altresì previsto l'obbligo di configurare la responsabilità degli enti in relazione ai casi di complicità, istigazione a commettere tale frode, corruzione attiva o riciclaggio di danaro o di tentativo di commettere tale frode.

In aggiunta a tutto ciò, il secondo paragrafo dell'art. 3 dispone che ciascuno Stato membro adotti “*le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di uno dei soggetti di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la perpetrazione di una frode, di un atto di corruzione attiva o di riciclaggio di danaro a beneficio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità*”.

L'ultimo paragrafo, infine, si preoccupa di non escludere l'esperibilità dell'azione penale contro le persone fisiche autrici, istigatrici o complici della frode, della corruzione attiva o del riciclaggio di danaro.

Rilevante è anche l'art. 4, il quale indica alcune *sanzioni* – le quali, in generale, devono soddisfare, ancora una volta, i requisiti di effettività, proporzionalità e dissuasività, potendo indifferentemente avere natura penale o amministrativa e potendo, altresì avere o meno natura pecuniaria – che gli Stati membri devono prevedere come irrogabili alle persone giuridiche.

Esse sono:

- a)* le misure di esclusione dal godimento di un vantaggio o aiuto pubblico;
- b)* le misure di divieto temporaneo o permanente di esercitare un'attività commerciale;
- c)* l'assoggettamento a sorveglianza giudiziaria;
- d)* i provvedimenti giudiziari di scioglimento.

Infine, l'art. 5 riconosce l'importanza della *confisca* degli strumenti e dei proventi della frode della corruzione e del riciclaggio di danaro, nonché dei beni aventi un valore corrispondente a tali proventi.

2.2. La Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali

Come già accennato, l'attività normativa internazionale non si è sviluppata solamente in seno all'Unione europea: ne è testimonianza la *Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali*, stipulata il 17 dicembre 1997, nell'ambito dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE).

Questa viene considerata il primo risultato tangibile sul piano globale di una serie di iniziative internazionali che hanno preso forza man mano che scandali ed inchieste in vari paesi hanno posto vigorosamente l'accento sulla corruzione negli affari internazionali all'attenzione pressante dell'opinione pubblica mondiale²⁷.

Come prevedibile, l'obiettivo principale di questo strumento normativo è stato individuato nella tutela del libero mercato e nello sviluppo economico dal fenomeno corruttivo, considerato “*diffuso nelle operazioni economiche internazionali, ivi comprese le operazioni commerciali e gli investimenti, che desta serie preoccupazioni morali e politiche, mina la corretta gestione degli affari pubblici e lo sviluppo economico e altera le condizioni internazionali in materia di concorrenza*”²⁸.

La Convenzione OCSE obbliga ciascuno Stato aderente a prendere “*les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales es cas de corruption d'un agent public étranger*” (art. 2, rubricato appunto *responsabilité des personnes morales*)²⁹.

²⁷ Cfr G. SACERDOTI, *La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali. Scritto destinato agli studi in onore di Francesco Capotorti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1349.

²⁸ Cfr *Preambolo* della Convenzione OCSE.

²⁹ I lavori dell'OCSE sul tema hanno preso avvio sin dal 1989 su iniziativa degli Stati Uniti, le cui imprese erano preoccupate per essere le sole soggette a sanzioni penali per tangenti pagate all'estero in forza del *Foreign Corrupt Practices Act* nordamericano. Nella quasi totalità degli altri paesi il reato di corruzione mira a proteggere solo l'integrità della pubblica amministrazione locale; mancano norme penali apposite che vietino di corrompere funzionari stranieri, anche se questo comportamento presenta un interesse diretto anche per paesi diversi da quello del corrotto, soprattutto quando il delitto diventa funzionale all'impresa per ottenere un mercato all'estero a scapito dei suoi concorrenti più meritevoli. Cfr, ampiamente, G. SACERDOTI, *La Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione*, cit., 1353.

L'art. 1 della Convenzione OCSE vincola gli Stati firmatari a incriminare, alla stregua di quanto già avviene per i fatti di corruzione "domestica", la corruzione *attiva* di funzionario straniero ed internazionale nel quadro delle transazioni d'affari internazionali; la punibilità è poi estesa alle ipotesi di concorso, di istigazione e di tentativo di reato.

Si tratta, quindi, esclusivamente della corruzione attiva, del fatto, cioè, di chi promette o paga la tangente verso paesi membri o terzi, lasciando a questi ultimi il compito di perseguire ed eventualmente sanzionare la corruzione passiva dei loro funzionari³⁰.

Fondamentalmente, la norma impone alle parti l'introduzione di un reato di corruzione (attiva) dell'*intrans* straniero nell'ambito delle transazioni economiche internazionali³¹.

Dal punto di vista della tecnica di incriminazione, la Convenzione OCSE richiede che venga sanzionata l'offerta (*offer*), la promessa (*promise*) o la corresponsione (*give*), effettuata intenzionalmente (*intentionally*), direttamente o tramite un intermediario, di un vantaggio indebito (*undue*), pecuniario o di altra natura, ad un pubblico funzionario straniero, per questi o per un terzo affinché l'ufficiale compia o si astenga da compiere atti in relazione a doveri d'ufficio, al

³⁰ L. BORLINI, P. MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. comm. Internaz.* 2007, 01, 15.

³¹ Per un'analisi più approfondita, che non tralasci né gli aspetti ermeneutici né quelli più sostanziali, si rimanda al contributo di L. BORLINI, P. MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale*, cit., 25, dedicato ad una comparazione tra la corruzione prevista dalla Convenzione Ocse e quella Onu, "*United Nation Convention against Corruption*". Lo *United Nation Office on Drugs and Crime* (UNODC) è l'ufficio delle Nazioni Unite che guida la cooperazione internazionale degli Stati membri dell'ONU nei settori della prevenzione del crimine e della giustizia penale con l'obiettivo di creare, su base globale, solide fondamenta per lo sviluppo di società democratiche, per una crescita economica sostenibile, per il consolidarsi della *rule of law*. Nel 1999 l'UNODC, lanciò un il *Global Program Against Corruption* – GPAC, che favorì l'adozione della Convenzione ONU del 2003. Più in generale, in relazione alla Convenzione OCSE, cfr, tra gli altri, G. SACERDOTI, *La convenzione OCSE del 1997 e la sua laboriosa attuazione in Italia*, in ID. (a cura di), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione. Dalla convenzione OCSE 1997 al Decreto n. 231/2001*, Milano, 2003, 75; S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, cit., 253; P. MAGRINI, *L'attuazione della Convenzione OCSE contro la corruzione negli Stati membri: il quadro comparato*, in G. SACERDOTI (a cura di), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali*, cit., 95. In conformità all'impostazione *non self executing* del Trattato, si precisa che la disposizione può essere attuata attraverso differenti modalità, sia in base ad una normativa che punisca la corruzione in genere, sia estendendo l'applicazione del reato di corruzione di funzionario nazionale, sia mediante una norma *ad hoc*

fine di conseguire o conservare un affare o un altro vantaggio indebito nell'ambito del commercio internazionale³².

La Convenzione OCSE è entrata in vigore il 15 febbraio 1999.

2.3. L'Azione comune 98/741/GAI e la Decisione quadro 2003/568/GAI

Il 22 dicembre 1998 l'Unione europea inserì un altro tassello importante nel suo disegno normativo anticorruzione.

Con l'Azione comune 98/741/GAI – anche questa strumento rientrante nel c.d. “Terzo Pilastro” – l'Unione europea decide di promuovere l'armonizzazione delle legislazioni dei singoli Stati membri in un ambito rimasto, fino a quel momento, ignorato dagli accordi sovranazionali: *la corruzione nel settore privato*.

Questa Azione comune fu sostituita, il 22 luglio 2003, dalla *Decisione Quadro 2003/568/GAI*.

Sebbene il contenuto dei due atti sia simile, è importante rilevare come i beni giuridici tutelati si siano allargati nel corso di meno di cinque anni: nel nono *Considerando* della Decisione quadro in analisi si legge, infatti, che la corruzione costituisce “una minaccia allo *Stato di diritto*”, oltre che, al solito, alla concorrenza e allo sviluppo economico.

Questo riferimento allo Stato di diritto, non presente né nell'Azione comune 98/742/GAI né nelle precedenti convenzioni di cui si è fatta parola, è sicuramente sintomo di un mutamento di sensibilità rispetto ai beni giuridici che possono essere lesi dal fenomeno corruttivo.

³² Inoltre, le parti si impegnano ad adottare le misure necessarie per stabilire che la complicità (*complicity*), l'istigazione (*incitement*), il favoreggiamento (*aiding and abetting*) o l'autorizzazione (*authorisation*) a compiere un atto di corruzione di un pubblico ufficiale straniero costituiscano parimenti reato.

In secondo luogo, il tentativo (*attempt*) e l'associazione ai fini della corruzione (*conspiracy to bribe*) di un pubblico ufficiale straniero devono essere considerati illeciti penali alla stessa stregua del tentativo e dell'associazione al fine della corruzione di un pubblico ufficiale ‘interno’ alla parte stessa, cfr L. BORLINI, P. MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale*, cit., 27.

Per quanto concerne la disciplina normativa, l'Azione comune e la Decisione quadro sono molto simili.

Entrambe contengono l'obbligo di incriminare tanto la corruzione *attiva* quanto quella *passiva* nel settore *privato*.

La prima è descritta come il fatto, compiuto nell'ambito di attività professionali svolte presso entità con o senza scopo di lucro, di “*promettere, offrire o concedere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura ad una persona, per essa stessa o per un terzo, che svolge funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, affinché essa compia o ometta un atto in violazione di un dovere*”.

La seconda, invece, consiste nel fatto, commesso sempre nell'ambito di attività professionali svolte presso entità con o senza scopo di lucro, di “*sollecitare o ricevere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura, oppure accettare la promessa di tale vantaggio, per sé o per un terzo, nello svolgimento di funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, per compiere o per omettere un atto, in violazione di un dovere*”.

Nell'ottica dell'ampliamento dei beni giuridici tutelati cui si è fatto cenno, può essere considerata la *temporaneità* dell'efficacia delle dichiarazioni attraverso le quali, ai sensi degli ultimi paragrafi dell'art. 2, gli Stati membri potevano limitare l'ambito di applicazione delle norme incriminatrici della corruzione nel settore privato alle sole condotte lesive, in concreto o in astratto, della concorrenza.

Queste dichiarazioni, infatti, hanno avuto efficacia fino al 22 luglio 2010, data entro la quale il Consiglio avrebbe dovuto valutarne la proroga. Poiché esso è rimasto in silenzio sulla questione, l'efficacia delle dichiarazioni si ritiene essere cessata.

L'art. 3 si preoccupa a sua volta di imporre agli Stati membri l'obbligo di punire anche l'istigazione ed il favoreggiamento delle condotte di cui all'art. 2.

Interessante è anche l'art. 4, in materia di *sanzioni* penali. Esso, oltre a ribadire il principio in base al quale queste devono essere effettive, proporzionate e dissuasive, si impegna anche a fissare, caso unico tra le fonti analizzate, dei massimi edittali di pena.

Gli art. 5 e 6 ripropongono, in sostanza, le stesse disposizioni in materia di *responsabilità delle persone giuridiche* e relative sanzioni contenute nel Secondo Protocollo.

Ovviamente, in questo caso, i reati presupposto non sono più la frode ed il riciclaggio, ma la corruzione nel settore privato (e le correlate condotte di istigazione e favoreggiamento).

2.4. La Convenzione penale sulla corruzione e relativi protocolli

Se la Decisione quadro appena analizzata è sintomatica di un mutamento di sensibilità in relazione al catalogo dei beni giuridici necessitanti protezione, sarebbe erroneo ritenere che questa estensione di tutela abbia trovato origine solo a partire dal 2003.

“*La corruzione rappresenta una minaccia per lo Stato di diritto, la democrazia e i diritti dell’uomo, mina i principi di buon governo, di equità e di giustizia sociale, falsa la concorrenza, ostacola lo sviluppo economico e mette in pericolo la stabilità delle istituzioni democratiche e i fondamenti morali della società*”: questo si legge nel preambolo della *Convenzione penale sulla corruzione*, conclusa a Strasburgo il 27 gennaio 1999.

Essa, nata nell’ambito del Consiglio d’Europa, si propone come il più completo strumento di lotta alla corruzione finora approvato: al di là del riconoscimento di un numero molto ampio di *beni giuridici* necessitanti di protezione, la Convenzione colpisce per la varietà di *fattispecie da incriminare* individuate, che spaziano dalla corruzione nel settore pubblico a quella nel settore privato, da quella domestica a quella di agenti stranieri, fino alla incriminazione del traffico d’influenza, andando il suddetto atto normativo a vincolare gli Stati firmatari ad adottare sanzioni penali anche in riferimento a fatti solamente collegati con la corruzione, come il riciclaggio ed i reali contabili, e a prevedere forme di responsabilità per le persone giuridiche.

Tutta la disciplina dell’incriminazione delle varie ipotesi di corruzione è fondata sugli artt. 2 e 3: essi, infatti, delineano le due fattispecie fondamentali di corruzione attiva e passiva, che saranno la base per tutte le successive disposizioni, nelle quali, rimanendo inalterati gli altri elementi, cambieranno solo i soggetti qualificati del reato.

Per corruzione *attiva*, dunque, si intende “*il fatto di promettere, di offrire o di procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito a un (...) pubblico ufficiale, per sé o per terzi, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell’esercizio delle sue funzioni*”; per corruzione *passiva*, invece, si intende “*il fatto di sollecitare o di ricevere, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, o di accettare l’offerta o la promessa, allo scopo di compiere o astenersi dal compiere un atto nell’esercizio delle proprie funzioni*”.

Gli artt. 2 e 3 considerano come soggetto qualificato il pubblico ufficiale *nazionale*.

L’art. 4 considera come soggetti qualificati i membri “*di una qualsiasi assemblea pubblica nazionale investita di poteri legislativi o amministrativi*”.

Gli artt. 5 e 6 fanno riferimento, rispettivamente ai *pubblici ufficiali stranieri* e ai membri di *assemblee pubbliche straniere* (anche in questo caso può trattarsi di un’assemblea pubblica di qualsiasi livello e con poteri legislativi o amministrativi).

L’art. 9 impone l’incriminazione dei fatti di corruzione che coinvolgono un funzionario internazionale o un soggetto ad esso equiparato: la disposizione in esame, infatti, si riferisce ai reati commessi da “*una persona che abbia la qualità di funzionario o di impiegato a contratto, secondo lo statuto degli impiegati, di un’organizzazione pubblica internazionale o sovranazionale di cui la Parte è membro*”, così come da “*qualsiasi persona, distaccata o meno presso una tale organizzazione, che esercita funzioni corrispondenti a quelle di detti funzionari o impiegati*”.

L’art. 10, invece, considera come soggetti qualificati i membri “*di un’assemblea parlamentare di un’organizzazione internazionale o sovranazionale di cui la Parte è membro*”.

L’art. 11, infine, fa riferimento alle persone che esercitano “*funzioni giudiziarie in seno a una corte di giustizia internazionale la cui competenza è accertata dalla Parte*”, oppure a “*qualsiasi funzionario di cancelleria di una tale corte*”.

Meritano, invece, un discorso *ad hoc* gli artt. 7 e 8: essi, delineando le fattispecie di corruzione nel settore privato, si discostano per alcuni elementi dai modelli proposti dagli artt. 2 e 3. Infatti, la *corruzione attiva nel settore privato* è definita come “*il fatto di promettere, di offrire o di procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a una qualsiasi persona che dirige un ente*

privato o che vi lavora, affinché compia o si astenga dal compiere un atto in violazione dei suoi doveri?

La *corruzione passiva nel settore privato* è invece intesa come “*il fatto per qualsiasi persona che dirige un ente privato che vi lavora, di sollecitare o di ricevere, direttamente o per il tramite di terzi, un vantaggio indebito, per sé o per terzi, o di accettarne l’offerta o la promessa, affinché compia o si astenga dal compiere un atto in violazione dei propri doveri?*”.

Il campo di applicazione di queste norme è quello dei fatti commessi nell’ambito di attività commerciali.

Come si può intuire, dunque, la portata della disciplina sviluppata da questa fonte internazionale è molto vasta e va ad interessare tutte le possibili fattispecie di corruzione.

Non solo.

Prescindendo dalla disciplina della *responsabilità delle persone giuridiche*, che ricalca con poche differenze quella proposta dal Secondo Protocollo, e dalle disposizioni in materia di *sanzioni* che – oltre a contemplare la confisca degli strumenti e dei proventi dei reati o dei beni per un valore corrispondente a tali proventi – ribadiscono i canoni di efficacia, proporzionalità e dissuasività già visti in più occasioni, pare importante sottolineare l’attenzione posta dalla Convenzione sui reati *collegati* alla corruzione.

L’art. 12 sancisce, primo tra le fonti considerate, l’obbligo di adottare sanzioni penali per reprimere il *traffico d’influenza*.

Esso, nelle sue due forme, *attiva e passiva*, viene così definito:

- a. “*il fatto di promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a titolo di remunerazione a chiunque afferma o conferma di essere in grado di esercitare un’influenza sulla decisione di una persona di cui agli articoli 2, 4-6 e 9-11?*”;
- b. “*il fatto di sollecitare, ricevere o accettarne l’offerta o la promessa a titolo di remunerazione per siffatta influenza, indipendentemente dal fatto che l’influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l’esito ricercato?*”.

Anche per combattere il *riciclaggio* dei proventi dei reati di corruzione e le *irregolarità contabili*, in quanto fatti strettamente collegati alla corruzione, è richiesta agli Stati membri l’adozione di sanzioni, di natura penale nel primo caso, indifferentemente nel secondo (artt. 13 e 14).

L'art. 15 dispone che deve essere represso con le necessarie misure anche qualsiasi atto di complicità ad uno dei reati contemplati dalla Convenzione.

Chiude l'esame dei profili della fonte internazionale che maggiormente interessano questa trattazione l'art. 24, il quale assegna al GRECO³³ il compito di controllare l'attuazione della Convenzione ad opera delle Parti.

La Convenzione penale sulla corruzione è entrata in vigore il 1 luglio 2002 ed è stata seguita da una *Convenzione civile sulla corruzione*, conclusa a Strasburgo il 4 novembre 1999 ed entrata in vigore il 1 novembre 2003³⁴.

A completamento dell'attività riformatrice del Consiglio d'Europa, il 15 maggio 2003 è stato infine concluso, ancora una volta a Strasburgo, il *Protocollo aggiuntivo alla Convenzione penale sulla corruzione*, il quale, in particolar modo, vincola gli Stati firmatari a conferire rilevanza penale ai fatti di corruzione posti in essere da *arbitri e giurati, nazionali e stranieri* (artt. 2-6).

Anche in questo caso, la distinzione fondamentale è fra corruzione attiva e passiva, le cui rispettive fattispecie, fatta eccezione per i diversi soggetti qualificati, sono identiche a quelle proposte dalla Convenzione penale sulla corruzione.

Il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione penale sulla corruzione è entrato in vigore il 1 febbraio 2005.

2.5. La Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale

Per quanto concerne la produzione normativa delle Nazioni Unite sul fenomeno corruttivo, merita almeno qualche cenno la *Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale*, stipulata a Palermo nel dicembre 2000.

³³ Cfr, *infra*, § 5.2.

³⁴ Con riferimento a quanto interessa in questa sede, essa si preoccupa di definire i meccanismi per il risarcimento dei danni derivanti dai reati di corruzione, di prevedere azioni di annullamento dei contratti oggetto di corruzione e di tutelare i cc. dd. “*whistleblower*”.

Essa, in realtà, non si occupa specificamente di corruzione, poiché lo scopo fondamentale perseguito è la promozione della cooperazione per prevenire e combattere il *crimine organizzato transnazionale*.

È del tutto plausibile, peraltro, che in questo contesto siano dedicate alcune disposizioni alla repressione penale della corruzione, in quanto fenomeno strettamente connesso alla criminalità organizzata.

Di particolare rilievo ai fini del presente lavoro risulta essere l'art. 8, che impone agli Stati membri di sanzionare penalmente i seguenti fatti:

- a) “*promettere, offrire o assicurare ad un pubblico ufficiale, direttamente o indirettamente, un vantaggio indebito per lo stesso ufficiale o altra persona o entità, affinché l'ufficiale compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio della sua funzione*” (corruzione attiva);
- b) “*sollecitare o accettare, da parte di un pubblico ufficiale, direttamente o indirettamente, un vantaggio indebito per l'ufficiale stesso o altra persona o entità, affinché il funzionario compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio della sua funzione*” (corruzione passiva).

Anche questa fonte, sviluppata in ambito ONU, ripropone, dunque, la tradizionale distinzione fra corruzione attiva e passiva.

I paragrafi successivi dell'art. 8 si preoccupano di suggerire l'estensione dell'incriminazione anche ai casi in cui i soggetti qualificati siano pubblici ufficiali *stranieri* o funzionari internazionali, nonché di imporre l'obbligo di criminalizzare le condotte partecipative della corruzione.

Se la corruzione costituisce il centro d'interesse, non per questo devono essere dimenticati gli articoli 6 e 7 che si preoccupano di sancire la rilevanza penale di fatti *strettamente connessi* con la corruzione.

Essi infatti contengono l'obbligo di contrastare l'attività di *riciclaggio* e di prevedere la *responsabilità delle persone giuridiche*, obbligando gli Stati ad adottare al riguardo “*sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, di natura penale o non penale, comprese le sanzioni pecuniarie*”.

Gli artt. 12 e 13 si occupano, invece, di *sanzioni*.

Il primo è interessante soprattutto per il suo quinto paragrafo, ai sensi del quale ogni Stato deve considerare l'ipotesi di allungare i termini di *prescrizione* nel corso dei quali si perseguono i reati disciplinati dalla Convenzione, in particolar modo qualora i presunti rei si siano sottratti alla giustizia.

Il secondo, invece, impone l'introduzione nei diritti interni della *confisca* dei proventi di reato (ovviamente, si tratta dei reati disciplinari dalla fonte in esame), dei beni aventi un valore ad essi equivalente e dei beni, delle attrezzature e degli altri strumenti utilizzati o destinati ad essere utilizzati per la commissione dei reati.

Un ultimo cenno merita l'art. 20, il quale, nel disciplinare le tecniche speciali di investigazione, contempla anche le *operazioni sotto copertura*.

La Convenzione contro la criminalità organizzata è entrata in vigore il 29 settembre 2003.

2.6. La Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione

La *Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione* è stata conclusa nel dicembre 2003 a Merida, in Messico.

Le finalità della Convenzione sono sostanzialmente le stesse già analizzate relativamente alla Convenzione penale del Consiglio d'Europa: gli Stati Parte intendono tutelare la “*stabilità politica e la sicurezza delle società*”, “*i valori democratici, i valori etici, la giustizia e lo Stato di diritto*” e “*lo sviluppo sostenibile e le economie nazionali*”. Non manca un riferimento ai “*nessi esistenti tra la corruzione ed altre forme di criminalità, in particolare la criminalità organizzata e la criminalità economica, compreso il riciclaggio di denaro*”.

La Convenzione ha una portata molto ampia.

Le tematiche fondamentali possono essere riassunte come segue:

- 1) l'individuazione di misure preventive;
- 2) la criminalizzazione di una serie di specifiche condotte;
- 3) la cooperazione internazionale;
- 4) il recupero di beni mediante misure ablativo *ad hoc*.

Gli art. 15 e 16 disciplinano, rispettivamente, la corruzione di pubblici ufficiali *nazionali* e di pubblici ufficiali *stranieri* o di funzionari di organizzazione internazionali pubbliche.

La tradizionale distinzione fra corruzione *attiva* e *passiva* è fondata sulle fattispecie delineate dalla Convenzione di Palermo, con la differenza che, per quanto riguarda la corruzione attiva, nell'art 16, vi è elemento soggettivo

maggiormente specificato, dovendo la condotta corruttiva essere finalizzata a che il pubblico ufficiale *“compia o si astenga dal compiere un atto nell’esercizio delle sue funzioni ufficiali, al fine di ottenere o un’attività commerciale od un altro indebito vantaggio in relazione ad attività di commercio internazionale”*.

È importante sottolineare che gli Stati sono vincolati ad introdurre, in relazione ai casi coinvolgenti soggetti qualificati non nazionali, solo il reato di corruzione *attiva*, essendo il recepimento della fattispecie passiva lasciato alla scelta ponderata delle Parti.

Anche la corruzione nel settore privato è contemplata come figura di illecito nella Convenzione.

Essa non si discosta in modo decisivo dalle analoghe fattispecie già considerate, poiché è definita dall’art. 21 come il *“fatto di promuovere, offrire o concedere, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio ad ogni persona che diriga un’entità del settore privato o lavori per tale entità, a qualunque titolo, per sé o per un’altra persona, affinché, in violazione dei propri doveri, essa compia o si astenga dal compiere un atto”* (corruzione attiva nel settore privato) o come il *“fatto, per qualsiasi persona che diriga un’entità del settore privato o che lavori per tale entità, a qualsiasi titolo, di sollecitare od accettare, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio, per sé o per un’altra persona, al fine di compiere o di astenersi dal compiere un atto in violazione dei propri doveri”* (corruzione passiva nel settore privato).

Il campo di applicazione di questa norma è rappresentato dai fatti commessi nell’ambito di attività economiche, finanziarie o commerciali.

L’art. 18 contiene l’obbligo di incriminare il *traffico d’influenza*.

Esso è definito, nelle due versioni *attiva* e *passiva*, nei seguenti termini:

- a) il *“fatto di promettere, offrire o concedere ad un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio affinché dello ufficiale o detta persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da un’amministrazione o da un’autorità pubblica dello Stato Parte un indebito vantaggio per l’istigatore iniziale di tale atto o per ogni altra persona”*;
- b) il *“fatto, per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, di sollecitare o di accettare, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio per sé o per un’altra persona al fine di abusare della sua influenza reale o supposta per ottenere un indebito vantaggio da un’amministrazione o da un’autorità pubblica dello Stato Parte”*.

Accanto al traffico d'influenza, sono contemplati dalla Convenzione molti altre fattispecie di reato, in quanto più o meno direttamente collegate alla corruzione: è il caso della sottrazione, appropriazione indebita, od altro uso illecito di beni da parte di un pubblico ufficiale (art. 17), dell'abuso d'ufficio (art. 19), dell'arricchimento illecito (art. 20), della sottrazione di beni nel settore privato (art. 22), del riciclaggio dei proventi del crimine (art. 23), della ricettazione (art. 24) e dell'ostacolo al buon funzionamento della giustizia.

È imposta agli Stati membri, altresì, l'incriminazione della partecipazione ad un delitto previsto dalla Convenzione così come sono suggerite le relative criminalizzazioni del tentativo e delle condotte preparatorie (art. 27).

Sul fronte della *responsabilità* delle *persone giuridiche* non si riscontrano innovazioni rispetto alla disciplina proposta dalla Convenzione di Palermo.

Per quanto concerne le *sanzioni* si registra la riproposizione delle stesse disposizioni in materia di *confisca* già viste in riferimento alla precedente Convenzione dell'ONU, mentre più interessante pare l'art. 29, in base al quale gli Stati membri devono fissare un *lungo* termine di *prescrizione* per i reati disciplinati dallo strumento normativo in esame, in particolar modo in quei casi in cui il presunto autore si sia sottratto alla giustizia.

Sul fronte delle norme aventi natura preventiva-amministrativa, merita, infine, una menzione l'art. 6, il quale impone agli Stati membri di creare uno o più organi incaricati di prevenire la corruzione.

La Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione è entrata in vigore il 14 dicembre 2005.

3. Un primo provvisorio bilancio

Esaurita questa sintetica esposizione dei contenuti delle fonti sovranazionali in tema di lotta alla corruzione³⁵, se ne possono desumere alcune riflessioni 'di sistema':

³⁵ Per ogni ulteriore considerazione sul punto, cfr S. BONFIGLI, *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, 116..

- a) il catalogo dei *beni giuridici* individuati dai vari atti normativi come potenzialmente offendibili dai fatti di corruzione si è progressivamente *esteso* nel periodo di tempo esaminato (1995 - 2003): questa evoluzione in parte è dovuta agli obiettivi specifici perseguiti dalle organizzazioni internazionali nell'ambito delle quali si sono sviluppati gli atti analizzati, in parte è invece dipesa da un mutamento di sensibilità generale;
- b) parallelamente – e conseguentemente – all'ampliamento dei beni giuridici tutelati, si riscontra anche un *incremento* delle *fattispecie da incriminare* individuate in ogni singolo strumento normativo: si passa dal solo reato di corruzione (*attiva e passiva*) dal Protocollo di Dublino, alla molteplicità di fatti considerati come meritevoli di sanzione penale dalla Convenzione di Merida;
- c) l'impatto normativo sui sistemi nazionali di tutela penale è, tendenzialmente, a 'lunga latenza': eccezion fatta per l'Azione comune 98/742/GAI e per la Decisione quadro 2003/568/GAI, tutti gli altri strumenti analizzati, rivestendo la forma di trattati internazionali, hanno risentito, come già evidenziato precedentemente, di *lunghe attese* prima della loro entrata in vigore, a causa dei tempi necessari per portare a termine le procedure di ratifica da parte dei parlamenti nazionali.

L'ingente attività della Comunità internazionale nella lotta alla corruzione è sicuramente un fenomeno da valutare positivamente: infatti, al di là della reale efficacia degli strumenti adottati e della loro idoneità ad avviare quel processo di *armonizzazione* delle legislazioni nazionali tanto auspicato, essa è l'espressione concreta del consolidamento della convinzione secondo la quale, per vincere la corruzione (da intendersi, oramai, come crimine transnazionale) è necessaria una attiva *cooperazione* fra gli Stati.

Ciò detto, rimane il dubbio che una produzione normativa di queste proporzioni possa apparire confusa o, talvolta, contraddittoria, rendendo complicato l'adeguamento del diritto interno alle fonti sovranazionali³⁶.

³⁶ Il punto è ribadito da S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, cit., 236.

Al di là, comunque, di valutazioni di più ampio respiro, va comunque osservato che il numero e la diversità delle fonti internazionali rendono arduo individuare una fattispecie omogenea di corruzione: ogni singolo strumento normativo propone una ricostruzione del reato che presenta delle peculiarità, pur essendo comunque tutte le fattispecie di corruzione fondate su elementi largamente comuni.

Pertanto, pare opportuno cercare di valorizzare tali elementi comuni, nel tentativo di poter descrivere un ipotetico modello di ‘incriminazione sovranazionale’.

Tale modello, infatti, potrà svolgere il ruolo di minimo comun denominatore della stratificazione sovranazionale in tema di controllo del fenomeno corruttivo, al fine di poter essere comparato – ai fini del presente lavoro – con gli statuti penali della pubblica amministrazione di alcuni degli Stati firmatari.

Nel dettaglio, è possibile individuare due direttrici – o, meglio, due *dicotomie* – che guidano costantemente gli impianti normativi finora analizzati: la distinzione tra corruzione *attiva* e corruzione *passiva* e la distinzione tra corruzione *pubblica* e corruzione *privata*.

3.1. Corruzione attiva e corruzione passiva

Sintetizzando gli accordi di natura sovranazionale, per corruzione *attiva* si intende, generalmente, il fatto commesso da chi promette, dà, offre, procura, concede, assicura, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio ad un soggetto qualificato (che solitamente è un pubblico ufficiale, ma può essere anche un privato), per se stesso o per un terzo, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell’esercizio delle sue funzioni.

Per corruzione *passiva* si intende, generalmente, il fatto commesso da un soggetto qualificato (che solitamente è un pubblico ufficiale, ma può essere anche un privato) che sollecita, riceve, accetta un indebito vantaggio (o la sua promessa), per sé o per terzi, allo scopo di compiere o di astenersi dal compiere un atto nell’esercizio delle sue funzioni.

In primo luogo è necessario comprendere se la corruzione attiva e quella passiva siano due espressioni di un unico *reato bilaterale a concorso necessario* oppure se siano due *reati autonomi*: la netta distinzione proposta da tutti gli strumenti normativi (addirittura la Convenzione OCSE prevede l'incriminazione della sola corruzione attiva) fa propendere per la seconda soluzione³⁷.

Si noti che tutte le fonti internazionali distinguono tra corruzione attiva e corruzione passiva; diverse, però, sono le differenze che possono essere individuate nella formulazione delle fattispecie, a cominciare dalle condotte tipiche del soggetto attivo³⁸.

Sommando tutte le espressioni utilizzate nelle fonti sovranazionali esaminate, appare come la *condotta* del soggetto nel reato di corruzione attiva possa suddividersi in due paradigmi:

- i. nel primo potrebbero essere inserite quelle condotte che hanno la finalità di instaurare con il pubblico ufficiale (o con il privato) un rapporto di *natura reale*, fondato, cioè sulla consegna della cosa³⁹;

³⁷ *Ivi*, 247.

³⁸ Per non appesantire l'esposizione, riportano in nota tali modalità: *promettere* (espressione presente in tutti gli atti), *dare* (convenzioni e protocolli UE, Convenzione OCSE), *offrire* (Convenzione OCSE, Azione comune 98/742/GAI, Decisione quadro 2003/568/GAI, strumenti normativi CDE, strumenti normativi ONU), *procurare* (strumenti normativi CDE), *concedere* (Azione comune 98/742/GAI, Decisione quadro 2003/568/GAI, Convenzione Merida). *assicurare* (Convenzione Palermo) un *vantaggio di qualsiasi natura* (convenzioni e protocolli UE) o *un indebito vantaggio* (strumenti normativi CDE, strumenti normativi ONU) o *un indebito vantaggio di qualsiasi natura* (Azione comune 98/742/GAI, Decisione quadro 2003/568/GAI) o un *indebito beneficio pecuniario* (Convenzione OCSE); invece, nella corruzione passiva le condotte tipiche sono: *sollecitare* (espressione presente in tutti gli atti, ad eccezione della Convenzione OCSE che, come visto, non prevede la fattispecie di corruzione passiva), *ricevere* (convenzioni e protocolli UE, Azione comune 98/742/GAI, Decisione quadro 2003/568/GAI, strumenti normativi CDE), *accettare* (strumenti normativi ONU) *vantaggi di qualsiasi natura* (convenzioni e protocolli UE) o *un indebito vantaggio* (strumenti normativi CDE, strumenti normativi ONU) o *un indebito vantaggio di qualsiasi natura* (Azione comune 98/742/GAI, Decisione quadro 2003/568/GAI). In tutte le fonti, ad esclusione di quelle sviluppatesi in ambito ONU, inoltre, è equiparata alla sollecitazione, ricezione, accettazione del vantaggio, anche *l'accettazione della promessa* (o dell'offerta) dello stesso.

³⁹ Si dovrebbe, quindi, farvi rientrare sicuramente il “*dare*”, il “*procurare*” e, forse, il “*concedere*”.

ii. nel secondo, invece, potrebbero essere collocate quelle condotte che hanno la finalità di instaurare con il pubblico ufficiale (o con il privato) un rapporto di *natura obbligatoria*⁴⁰.

Ma, anche volendo ignorare le incertezze sottostanti a una siffatta classificazione, come potrebbe essere inquadrata, per esempio, la condotta ricompresa nel verbo “*assicurare*”?

Insomma, le condotte risultanti dalle fonti internazionali risultano alquanto eterogenee fra loro e, soprattutto, si caratterizzano per avere confini non ben definiti.

Problemi analoghi, anche se in proporzioni minori, si riscontrano anche in riferimento alle condotte riconducibili al ‘tipo’ della corruzione passiva.

In particolare ci si potrebbe domandare quale significato si debba attribuire all’espressione “*sollecitare*”: questa azione si verifica in presenza di modalità di tipo induttivo o di tipo coercitivo?

Minori difficoltà interpretative si hanno, invece, in relazione all’*oggetto materiale*, posto che pare assunto condiviso la qualificazione come *indebito del vantaggio*⁴¹.

In altri termini, si considera in *re ipsa* che il vantaggio che costituisce l’oggetto della condotta, non debba essere stato né imposto, né autorizzato dalla legge.

Ridondante appare, infine, l’espressione “*di qualsiasi natura*”, poiché il vantaggio, già di per sé, consiste in una qualsiasi utilità materiale o immateriale che va a beneficio del pubblico ufficiale (o del privato).

Se sono state rilevate delle differenze nella formulazione delle condotte e, in misura minore, del loro oggetto, le fonti internazionali appaiono, invece, uniformi nel prevedere che il soggetto attivo, sia nella corruzione attiva che in quella passiva, possa agire “*direttamente o indirettamente (cioè tramite un intermediario)*”; altrettanta omogeneità, ancora una volta in entrambe le tipologie di corruzione, sussiste in riferimento al fatto che l’indebito vantaggio possa andare a beneficio indifferentemente del pubblico ufficiale (o del privato) o di *un’altra* persona.

⁴⁰ Rientrerebbero in questo modello il “*promettere*” e l’“*offrire*”.

⁴¹ Cfr S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, cit., 259.

In tutte le fattispecie considerate, sia nel caso di corruzione *attiva* che *passiva*, è presente un *elemento soggettivo del tipo* (per usare un linguaggio familiare al penalista nazionale, il c.d. dolo specifico) introdotto dalle espressioni “*affinché*”, “*per*”, “*allo scopo di*”⁴².

Da tali osservazioni è possibile desumere, in primo luogo, che non paiono esservi dubbi circa il fatto che il prezzo pagato dal corruttore debba essere *teleologicamente orientato* ad indurre il pubblico ufficiale (o il privato) a compiere o ad omettere un *atto del suo ufficio*.

Poiché questo elemento è presente in tutte le fonti analizzate, si può concludere che nella disciplina internazionale si reprimono solo quei patti corruttivi che hanno ad oggetto un atto determinato e non una generica *funzione*.

Problemi maggiori si riscontrano in relazione ad un'altra questione: gli strumenti normativi in esame prevedono fattispecie di corruzione *propria* o *impropria*?

Com'è noto, la corruzione *propria* consiste nel fatto del soggetto qualificato che riceve o accetta dal privato danaro o altra utilità per compiere un atto *contrario* al suo ufficio; la corruzione *impropria* consiste, invece, nel fatto del soggetto qualificato che riceve o accetta dal privato danaro o altra utilità per compiere un atto *conforme* al suo ufficio.

Ora, analizzando gli elementi delle fattispecie prima riportati, emerge una *netta distinzione* tra le ipotesi di corruzione nel settore pubblico e di corruzione nel settore privato.

⁴² Vediamo come esso è sviluppato dalle varie fonti: “*affinché*” il funzionario “*compia o ometta un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in modo contrario ai suoi doveri d'ufficio*” (convenzioni e protocolli UE); “*affinché l'ufficiale compia o si astenga dal compiere atti in relazione a doveri d'ufficio, per conseguire o conservare un affare o un altro vantaggio indebito nell'ambito del commercio internazionale*” (Convenzione OCSE); “*per compiere o per omettere un atto in violazione di un dovere*” (Azione comune 98/742/GAI, Decisione quadro 2003/568/GAI); “*allo scopo di compiere o astenersi dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni*” (strumenti normativi CDE, per le fattispecie di nel settore pubblico); “*affinché*” la persona “*compia o si astenga dal compiere un atto in violazione dei suoi doveri*” (strumenti normativi CDE, per le fattispecie di corruzione nel settore privato); “*affinché*” il pubblico ufficiale “*compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni ufficiali*” (strumenti normativi ONU, per le fattispecie di corruzione nel settore pubblico); “*affinché, in violazione dei propri doveri*”, la persona “*compia o si astenga dal compiere un atto*” (Convenzione di Merida, per le fattispecie di corruzione nel settore privato).

In tutti gli strumenti che si occupano di quest'ultima, è presente l'espressione "*in violazione dei doveri*", dal che si evince che, nel settore privato, le norme internazionali prevedono l'incriminazione della sola corruzione *propria*.

Negli altri casi (cioè nel settore pubblico), invece, non essendoci riferimenti specifici, si può ritenere che sia alternativamente perseguibile la corruzione *propria* e quella *impropria*.

Va evidenziato, infine, come il dato letterale delle norme analizzate non lasci spazio alla corruzione *sussequente*, cioè a quella ipotesi nella quale il corrispettivo segua il compimento dell'atto da parte del soggetto qualificato.

3.2. Corruzione pubblica e corruzione privata

La seconda *dicotomia* su cui si muove questo ipotetico modello internazionale d'incriminazione riguarda i soggetti pubblici ufficiali, esplicitando un elemento che, finora, si è solo lasciato intendere: i soggetti qualificati possono appartenere non solo al settore pubblico, ma anche a quello privato.

Tra le fonti considerate, la prima a prevedere disposizioni che incriminano la corruzione nel settore privato è l'Azione comune 98/742/GAI.

Come visto, essa è stata sostituita dalla Decisione quadro 2003/568/GAI, dunque è a questa che si farà riferimento.

L'art. 2 impone agli Stati membri di reprimere sia la corruzione attiva che quella passiva, nel caso in cui il soggetto qualificato sia una persona "*che svolge funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato*".

Il secondo paragrafo specifica, poi, che il campo di applicazione della norma è esteso "*alle attività professionali svolte nell'ambito di entità a scopo di lucro e senza scopo di lucro*".

Infine, ai sensi dei paragrafi successivi, "*uno Stato membro può dichiarare di volere limitare l'ambito di applicazione*" della norma "*alle condotte che comportano, o potrebbero comportare, distorsioni di concorrenza riguardo all'acquisizione di beni o servizi commercial?*".

L'individuazione dell'*intraneus* effettuata dalla Convenzione penale CDE è simile a quella già vista ("*una qualsiasi persona che dirige un ente privato o che vi lavora*",

artt. 7, 8): cambia solo l'ambito di applicazione, che non è più l'attività professionale, ma quella *commerciale*: essa deve essere interpretata in senso restrittivo⁴³.

Non particolarmente innovativa è, infine, la qualificazione dell'*intraneus* fornita dalla Convenzione di Merida (“*una qualsiasi persona che diriga un’entità del settore privato o che lavori per tale entità*”, art. 21), anche se il campo di applicazione è più esteso (“*attività economiche, finanziarie o commerciali*”).

È opportuno concludere questa analisi rinviando a quanto già si è osservato in riferimento alla presenza dell'elemento “*violazione di un proprio dovere*” – e, dunque, alla punibilità del solo reato di corruzione propria – nelle fattispecie di corruzione nel settore privato.

3.3. Caratteristiche del ‘modello punitivo sovranazionale’

All’esito, pur talvolta rapsodico, del discorso, pare opportuno cercare di far emergere dalla molteplicità di fonti internazionali un’*unitaria logica punitiva*, almeno per due ordini di ragioni.

Il primo, strettamente normativo, semplifica la verifica dell’adeguamento del diritto interno dei singoli Stati (e, in particolare, dell’Italia) alla disciplina sovranazionale, fermo restando l’obbligo per gli stessi di confrontarsi con il singolo strumento normativo cui devono dare attuazione.

Il secondo, invece, di natura ermeneutica, che in questa sede si vuole valorizzare, consiste nell’individuare le differenze tra questo ipotetico ‘modello punitivo sovranazionale’ e gli statuti penali dei singoli ordinamenti considerati, al fine di apprezzarne le eventuali *differenze*, sia sotto i potenziali aspetti negativi ma anche sotto i potenziali aspetti positivi.

Vi è, almeno, un punto fermo da cui partire: la distinzione, per così dire strutturale, tra *corruzione attiva e passiva*⁴⁴.

⁴³ “L’article 7 limite le champ de la corruption prirée au domaine de ‘l’activité commerciale’, excluant ainsi délibérément les activités à but non lucratif menées par des personnes ou des organisations, par exemple par des associations ou d’autres ONG”.

⁴⁴ A ben vedere, potrebbe essere considerato un punto fermo anche la necessità del *dolo* come elemento soggettivo del fatto. Ma, essendovi, una totale uniformità delle fattispecie

Tutti gli strumenti sovranazionali sviluppano la formulazione delle diverse fattispecie su questo solido architrave: la corruzione potrà riguardare pubblici ufficiali nazionali o stranieri, radicarsi nel settore pubblico o in quello privato, ma, in ogni caso, salva e fondamentale rimarrà la citata distinzione.

Questa impostazione dovrebbe necessariamente essere tenuta in considerazione dagli Stati durante le procedure di adeguamento delle loro legislazioni.

Venendo ai singoli elementi delle fattispecie, è emersa una discreta difficoltà di coordinamento delle varie condotte previste.

La proposta di distinguerle sulla base del tipo di rapporto che intendono strutturare con il soggetto qualificato – reale o obbligatorio – è apparsa debole.

I singoli legislatori nazionali porrebbero essere tentati, al fine di superare le analizzate difficoltà interpretative e classificatorie, di inserire nel proprio diritto tutte le condotte previste dalle varie fonti internazionali, con il rischio di estendere eccessivamente lo spettro della repressione penale⁴⁵.

Considerate, come *visto*, superabili le divergenze fra gli altri elementi delle fattispecie, rimane da riproporre la soluzione cui si è giunti in riferimento al campo di applicazione delle norme incriminatrici della corruzione propria e di quella impropria: le prime potranno trovare spazio sia nel *settore pubblico* che in quello *privato*, le seconde solo nel *settore pubblico*.

È utile poi ricordare come per le fonti internazionali la corruzione, prevista nella sola forma *antecedente*, sia “vendita” di un *atto* e *non* di una *funzione*.

Si può concludere questa breve sintesi rammentando che, generalmente e salvo eccezioni, il reato di corruzione di pubblico ufficiale non nazionali si può concretizzare sia nella forma attiva che in quella passiva e che l’incriminazione della corruzione nel settore privato stia diventando una realtà giuridica sempre più diffusa (tutti gli strumenti normativi più recenti se ne occupano).

Nonostante le differenze e le contraddizioni, dunque, sembra possibile individuare una comune logica punitiva alla base delle scelte incriminatrici delle

in riferimento al dolo (la ‘corruzione non dolosa’ non è nemmeno presa in considerazione dal legislatore internazionale) è parso opportuno tralasciarlo per non appesantire la trattazione

⁴⁵ Cfr S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, cit., 236.

varie fonti internazionali: scelte incriminatrici alle quali i singoli Stati devono e dovranno adeguarsi.

4. Oltre la corruzione

Le fonti internazionali, pur avendo come obiettivo principale la previsione di obblighi di incriminazione rispetto alle diverse fattispecie di corruzione, non hanno rinunciato a disciplinare materie e problematiche strettamente connesse al fenomeno corruttivo.

In particolar modo, dalla lettura della normativa, è possibile individuare tre temi centrali strettamente correlati al classico schema della corruzione tra persone fisiche, ma che – secondo gradienti differenti – vanno ad incidere ‘a monte’ del *pactum sceleris*, in un’ottica di tutela marcatamente anticipata.

Questi tre temi centrali posso essere così riassunti:

1. il traffico di influenza;
2. i cc. dd. ‘reati satellite’;
3. la responsabilità delle persone giuridiche.

4.1. Il traffico d’influenza

Abbiamo visto come il reato di corruzione sia caratterizzato da un *pactum sceleris*, in base al quale il corruttore paga un prezzo affinché il soggetto qualificato compia, o si astenga dal compiere, un atto proprio delle sue funzioni.

Può accadere però che, se l’atto in questione non rientra nell’ufficio dell’*intraneus*, il corruttore paghi un prezzo (non per ottenere direttamente dal soggetto qualificato il compimento, o l’astensione dal compimento, dell’atto, ma) per beneficiare dell’influenza che il *soggetto mediatore* può esercitare sul pubblico ufficiale in grado di compiere effettivamente l’atto.

In altri termini, il corruttore, in questo caso, paga per sfruttare le “conoscenze”, il “peso” politico, sociale, professionale del corrotto che può

indurre un altro soggetto a compiere, o ad astenersi dal compiere, l'atto vantaggioso.

Una simile situazione di fatto non può essere sussunta nelle norme incriminatrici della corruzione, appunto perché non è il corrotto a poter porre direttamente in essere l'atto voluto dal corruttore.

Proprio per sopperire a siffatta lacuna, è stato introdotto a livello internazionale il reato di *traffico di influenza*, il quale ha dunque la finalità di reprimere condotte prodromiche a quelle corruttive, anticipando la tutela penale.

Due sono le norme nello specifico rilevanti: l'art. 12 della Convenzione penale CDE (rubricato "*traffico d'influenza*") e l'art. 18 della Convenzione di Merida (rubricato, impropriamente, "*millantato credito*").

Esse incriminano le seguenti condotte:

- i. il fatto di promettere, offrire (a queste due condotte comuni, l'art. 12 aggiunge "*procurare*" e l'art. 18 "*concedere*") ad un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente (per sé o per terzi, secondo quanto disposto dall'art. 12), un indebito vantaggio affinché dello ufficiale o detta persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da un'amministrazione o da un'autorità pubblica (solo dello Stato-parte secondo la Convenzione di Merida, anche straniera o di organismi internazionali per la Convenzione penale CDE) un indebito vantaggio per l'istigatore iniziale o per ogni altra persona;
- ii. il fatto, per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, di sollecitare o accettare (o ricevere, per l'art. 12), direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio (o la sua promessa, secondo l'art. 12) per sé o per un'altra persona al fine di abusare della sua influenza reale o supposta per ottenere un indebito vantaggio da un'amministrazione o da un'autorità pubblica (dello Stato Parte o straniera o di un organismo internazionale).

Poste le differenze tra le due norme, occorre svolgere brevissime considerazioni sulla loro formulazione.

Si noti, infatti, che sia il traffico d'influenza *attivo* che quello *passivo* sono previsti da entrambe le disposizioni.

Inoltre, soggetto corruttibile può essere tanto un pubblico ufficiale quanto un privato, il quale, però, può esercitare l'indebita influenza solo su di un soggetto appartenente al settore pubblico.

Infine, come è espressamente indicato nell'art. 12 della Convenzione penale CDE, per la perfezione del reato non è necessario né che l'influenza sia effettivamente posta in essere, né che sortisca l'esito ricercato (in questo secondo caso, ovviamente, sarebbe integrato un delitto di corruzione vero e proprio), in coerenza con la tecnica di formulazione delle norme, a 'tutela anticipata'.

Questa considerazione – unitamente alla presenza nella stessa disposizione delle espressioni “*afferma*” e “*conferma*”, dotate di un significato ampio – depone per un'interpretazione coerente con quanto disposto esplicitamente nell'art. 18 della Convenzione di Merida: l'influenza può essere tanto *reale* o quanto *supposta*.

4.2. I cc.dd. 'reati satellite'

Le fonti internazionali non si preoccupano solo di sanzionare la corruzione.

Perché l'azione repressiva penale sia realmente efficace è necessario che siano previste anche le incriminazioni di quei fatti che presentino uno stretto collegamento con la corruzione, o perché essa costituisce, nei loro confronti, un reato preliminare o consequenziale, oppure perché sono caratterizzati da fattispecie simili, lesive degli stessi beni giuridici, che, non potendo essere sussunte sono alle norme riguardanti la corruzione, necessitano di un'autonoma incriminazione.

I due strumenti normativi più significativi a questo riguardo sono, ancora una volta, la Convenzione penale CDE e la Convenzione di Merida.

Esse, tra le altre, prevedono l'incriminazione dell'*abuso d'ufficio*, dell'*arricchimento illecito*, della *sottrazione di beni nel settore privato*, della *ricettazione*, dell'*ostacolo al buon funzionamento della giustizia* oltre che, come appena visto, del *traffico d'influenza*.

Meritano qualche considerazione in più altre due tipologie di fatti, (solo) in apparenza lontani dallo spettro di tutela del fenomeno corruttivo, previsti da diverse fonti internazionali: il *riciclaggio* e le *irregolarità contabili*.

Entrambi sono strettamente connessi alla corruzione.

Il primo è il tipico fatto idoneo ad occultarla, in quanto consiste, in sostanza, nella conversione o nel trasferimento di beni provenienti da un crimine e nella dissimulazione o nel mascheramento di tale provenienza.

Le *irregolarità contabili*, invece, possono essere considerate alternativamente come atti preparatori alla corruzione o come atti diretti al suo occultamento.

È interessante notare come tutti gli strumenti internazionali guardino al riciclaggio come ad un fatto necessitante di un trattamento sanzionatorio di natura penale, mentre per quanto concerne le irregolarità contabili si rimetta la decisione ai legislatori nazionali.

Inoltre, in materia di riciclaggio, gli artt. 6 par. 2 lett. e) della Convenzione di Palermo e 23 par. 2 lett. e) della Convenzione di Merida, contemplano la possibilità che *non siano incriminabili* per riciclaggio i soggetti che abbiano preso parte al *reato presupposto*.

4.3. La responsabilità delle persone giuridiche

Gli strumenti normativi considerati propongono una disciplina sostanzialmente uniforme della responsabilità delle persone giuridiche che, eccezion fatta per i reati presupposto, presenta pochi profili di eterogeneità.

Da un punto di vista cronologico, la prima fonte ad occuparsi del problema è il Secondo Protocollo della Convenzione PIF.

Questa norma può essere applicata solo in quei casi in cui il reato presupposto “*leda o potrebbe ledere gli interessi finanziari delle Comunità europee*”, in quanto è inserita in un protocollo alla Convenzione PIF e, dunque, risente del suo limitato campo di applicazione.

La portata di questa disciplina è stata però estesa a tutti i casi di corruzione nel settore privato, indipendentemente dalla lesione dei suddetti interessi finanziari, grazie alla pressoché fedele trasposizione dell’art. 3 del Secondo Protocollo nell’art. 5 della Decisione quadro 2003/568/GAI.

La medesima impostazione incriminatrice è presente anche nell'art. 18 della Convenzione penale CDE.

La principale differenza tra quest'ultima disposizione e quelle che la precedono consiste nel fatto che i reati presupposto devono essere commessi dalle persone fisiche *“per conto”* di quelle giuridiche, mentre sia per il Secondo Protocollo che per la Decisione quadro 2003/568/GAI l'autore materiale deve agire *“a beneficio”* dell'ente: nell'art. 18 della Convenzione penale CDE sembra esserci, quindi, una limitazione della responsabilità della persona giuridica, poiché è necessario, *non solo* che la persona fisica abbia agito per procurare un vantaggio, *ma anche* che sia stato speso il nome dell'ente.

Evidenziata la sostanziale uniformità delle disposizioni in esame, rimane da dar conto dei reati presupposto, diversi a seconda della fonte internazionale.

Ai sensi dell'art. 3 del Secondo Protocollo *“le persone giuridiche possono essere dichiarate responsabili della frode, della corruzione attiva e del riciclaggio di denaro”*; l'art 5 della Decisione quadro 2003/568/GAI fa riferimento alla corruzione, attiva e passiva, e alla sua istigazione e favoreggiamento; l'art. 18 della Convenzione penale CDE, infine, considera la corruzione attiva, il traffico d'influenza ed il riciclaggio di capitali.

Se le fonti appena viste sono fondate sullo stesso modello, altre sembrano discostarsene, caratterizzandosi per dettati normativi con livelli di dettaglio inferiori.

In primo luogo, si può esaminare l'art. 2 della Convenzione OCSE, il quale si limita ad imporre agli Stati membri l'obbligo di sanzionare le persone giuridiche nei casi di responsabilità derivante dai fatti di corruzione attiva di un pubblico ufficiale straniero; non contribuisce ad attribuire profondità alla norma la scarna Relazione alla Convenzione.

Non molto più ricchi sono gli artt. 8 e 26, rispettivamente, della Convenzione di Palermo e di quella di Merida.

Tali disposizioni prevedono la responsabilità degli enti in relazione ai fatti puniti nei due strumenti normativi, senza che venga meno la possibilità di chiamare a rispondere degli stessi reati anche le persone fisiche; vi è, poi, un riferimento alle caratteristiche necessarie delle sanzioni e al fatto che, *“salvi i principi giuridici dello Stato-parte, la responsabilità delle persone giuridiche può essere penale, civile o amministrativa”*.

Proprio da quest'ultimo punto è possibile formulare alcune valutazioni.

Nessuna fonte internazionale impone ai singoli Stati l'obbligo di prevedere misure *penali* per sanzionare la responsabilità degli enti.

È poi interessante osservare come gli atti internazionali, per lo meno quelli nati nell'ambito dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa, colleghino la responsabilità degli enti a fatti commessi, a loro beneficio (o per loro conto), da due tipologie di persone fisiche:

- a. quelle che ricoprono *ruoli direttivi*, essendo dotate di un potere di rappresentanza, di una facoltà decisionale o di esercitare un controllo nell'ambito della persona giuridica;
- b. quelle *sottoposte all'autorità dei soggetti con poteri direttivi*, qualora vi sia una carenza di vigilanza o di controllo da parte di questi ultimi.

Con questi criteri d'imputazione si connette la responsabilità dell'ente a fatti posti in essere da quei soggetti che, in virtù del ruolo ricoperto, sono, giuridicamente o praticamente, in grado di impegnarlo.

Le fonti internazionali sono, infine, concordi nel ritenere che la responsabilità della persona giuridica, di qualunque natura essa sia, non precluda “*il perseguimento penale delle persone fisiche autrici, istigatrici o complici*” dei reati presupposto.

5. Gli organismi internazionali e l'adeguamento italiano agli obblighi assunti

Nelle ipotesi di inadempienza dei legislatori nazionali rispetto agli accordi sottoscritti in ambito eurounitario, la Commissione può attivare la c.d. procedura d'infrazione nei confronti dello Stato membro ritenuto trasgressore⁴⁶.

Tuttavia, vi sono anche – e soprattutto – organismi di *soft law* che controllano l'adempimento dei singoli Stati rispetto agli accordi presi in sede internazionale.

⁴⁶ Cfr R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, 267.

Nella presente prospettiva, prima si individueranno tali organismi, vale a dire il *Working Group on Bribery* (WGB), *Groupe d'Etats contre la Corruption* (GRECO) ed i meccanismi di controllo in ambito ONU, e, poi, si verificherà il relativo adeguamento della normativa italiana⁴⁷.

5.1. *Working Group on Bribery* (WGB)

Il WGB (*Working Group on Bribery*) è stato istituito nel 1994 dal *Committee on International Investment and Multinational Enterprises* (CIME).

Ai sensi dell'art. 12 della Convenzione OCSE, il WGB assunse la funzione di organismo responsabile del controllo della attuazione da parte degli Stati membri della Convenzione stessa: *“le Parti coopereranno nell’attuazione di un programma di seguiti sistematici (follow-up) per sorvegliare e promuovere la piena applicazione della presente Convenzione. A meno di diversa decisione adottata all’unanimità dalle Parti, il detto programma sarà assolto dal Gruppo di Lavoro dell’OCSE sulla Corruzione nelle operazioni economiche internazionali”*⁴⁸.

La funzione di verifica del WGB si articola in tre momenti:

1. una prima fase si pone come obiettivo la valutazione dell’adeguatezza, in astratto, degli interventi del legislatore nazionale collegati alla Convenzione OCSE;
2. una seconda fase ha la funzione di giudicare l’adeguatezza, questa volta in concreto, fondamentalmente attraverso l’analisi dell’applicazione giurisprudenziale, degli interventi si cui al punto 1.;
3. la terza fase, infine, si preoccupa di fornire un valutazione – per così dire – dinamica, costantemente aggiornata sul livello di attuazione della Convenzione OCSE (e della relativa Raccomandazione), che ha come

⁴⁷ Per un approfondimento, aggiornato fino al 2012, cfr M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 1 luglio 2012, nonché, aggiornato questa volta al 2014, ID., *Dove eravamo rimasti? La riforma dei delitti di corruzione al vaglio delle organizzazioni internazionali*, *ivi*, 9 ottobre 2014.

⁴⁸ Più di recente, nel 2009, il mandato del WGB fu esteso al controllo dell’attuazione della Raccomandazione per ulteriori strategie di lotta contro la corruzione degli impiegati pubblici nelle transazioni economiche internazionali.

nucleo l'evoluzione normativa e/o applicativa del singolo Stato rispetto alla fase precedente.

I tre momenti appena descritti si concludono con la redazione di un rapporto pubblico⁴⁹.

5.2. *Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO)*

Il GRECO (*Groupe d'Etats contre la Corruption*) è un organo di controllo contro la corruzione del Consiglio d'Europa con sede a Strasburgo ed è stato istituito nel 1999 con l'accordo di diciassette Stati membri del Consiglio d'Europa.

Il GRECO è aperto anche a Stati non europei e conta attualmente quarantanove membri, tra cui anche gli Stati Uniti.

Secondo l'art. 1 del proprio Statuto, l'organismo mira a migliorare la capacità degli Stati membri nella lotta contro la corruzione assicurando l'attuazione dei loro impegni in questo settore, attraverso un processo dinamico di mutua valutazione e pressione reciproca.

Tale valutazione, in particolare, è articolata in due fasi distinte:

- a) il primo momento – c.d. orizzontale – prevede la c.d. *Evaluation Round* per tutti i membri, al cui esito il GRECO emette un giudizio, *sub specie* di raccomandazione, rivolto al legislatore nazionale e che costituisce lo iato tra diritto interno e normativa del Consiglio d'Europa;
- b) il secondo momento – c.d. verticale – costituisce invece l'approfondimento del *quomodo* tra la normativa vigente e gli obiettivi indicati, formulato sulla scorta di un giudizio di idoneità.

Ciascuno dei due momenti comporta la redazione di un documento (c.d. *rapporto*) specifico per ogni paese: i giudizi sviluppati nella prima fase sono

⁴⁹ Il WGB nomina due Stati che hanno il compito di guidare, attraverso il conferimento dell'incarico a degli esperti nazionali, il procedimento di valutazione al quale dovrà essere sottoposto l'esaminato. Gli incaricati, visitando il Paese controllato ed analizzando i risultati di un questionario da esso appositamente compilato, redigeranno una relazione preliminare che dovrà essere trasmessa all'intero WGB che potrà farla propria e sviluppare le conclusioni del caso.

sintetizzati nell'*Evaluation Report*, mentre le considerazioni conseguenti alla seconda sono riassunte nel *Compliance Report*.

Fino ad oggi, il GRECO ha elaborato cicli di valutazione⁵⁰:

Ai fini del presente lavoro, pare di particolare rilievo l'ultimo ciclo, lanciato il 1 gennaio 2012, che si è concluso 19 gennaio 2017.

Significative sono le posizioni esplicitate sin dalla sintesi dei contenuti del documento, nella quale, se da un lato vengono espressamente riconosciuti gli sforzi compiuti negli ultimi anni dal nostro Paese sul fronte delle misure preventive e punitive dei fenomeni corruttivi nel settore pubblico e viene altresì elogiato il ruolo svolto in tale direzione dall'ANAC, dall'altra vengono menzionati molteplici perduranti punti di debolezza del sistema, per la cui soluzione si evidenzia la necessità di affiancare all'attività di *law enforcement* anche un indispensabile mutamento culturale: *“as GRECO has already stressed in its previous evaluation reports on Italy, combating corruption has to become a matter of culture and not only rules; this requires a long term approach, continuing education throughout all sectors of society as an indispensable component of the anticorruption strategy and sustained political commitment”*.

Il rapporto – dopo due brevi sezioni introduttive – si compone di quattro parti. La prima prende in considerazione i membri del Parlamento e tocca, tra gli altri, i temi delle cause di ineleggibilità, del conflitto di interessi e delle misure idonee a prevenire i rischi connessi all'influenza di soggetti terzi nel processo parlamentare.

La seconda e la terza parte prendono in esame rispettivamente la situazione dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero e sondano, in

⁵⁰ Nel primo (2000-2002) si è occupati, oltre che degli scopi e dell'estensione delle immunità dei pubblici ufficiali, dell'indipendenza, del grado di specializzazione e dei mezzi utilizzabili dagli organismi nazionali impegnati nella prevenzione e nella lotta alla corruzione.

Nel secondo (2003-2006) è concentrato sull'identificazione, sul sequestro e sulla confisca dei proventi della corruzione, nonché sulla prevenzione e sull'individuazione della stessa nella pubblica amministrazione, non trascurando, infine, neanche le problematiche relative alla necessità di evitare che le persone giuridiche vengano utilizzate come scudo per celare o rendere non punibili i fatti di corruzione.

Nel terzo Ciclo di Valutazione (iniziato nel gennaio 2007) è fondato sulle incriminazioni di cui alla Convenzione penale CDE e sulla necessità di una maggiore trasparenza del finanziamento dei partiti politici, cfr l'esauritivo lavoro di M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione*, cit., 6.

particolare, le tematiche connesse al reclutamento e alle carriere, al codice etico, ai conflitti di interesse e alle dichiarazioni finanziarie e dei redditi dei magistrati.

La quarta parte, infine, – titolata “*recommendations and follow-up*” – contiene una serie di raccomandazioni specificatamente parametrare in relazione ai singoli destinatari oggetto di valutazione.

5.3. I meccanismi di controllo in ambito ONU

Rimane da riferire degli strumenti previsti dall'ONU.

Invero, a conferma della tradizionale minore effettività di questo tipo di fonti, non si rinvergono ancora consolidate procedure aventi la finalità di giudicare il livello di implementazione della Convenzione di Merida raggiunto dai singoli Stati.

Esistono, ad ogni modo, norme importanti in materia, alle quali è stata data esecuzione attraverso la definizione dei primi meccanismi di controllo. In particolar modo (oltre all'art. 65 della Convenzione di Merida, ai sensi del quale “*ciascuno Stato Parte può adottare misure più strette o severe di quelle previste*” dalla Convenzione), degno di nota è l'art. 63: esso, infatti, istituisce la Conferenza degli Stati Parte, la quale, da un lato, ha la funzione di guidare gli Stati membri nell'attuazione della Convenzione, dall'altro si pone come luogo di cooperazione e di scambio di informazioni fra gli stessi.

Proprio durante la terza sessione della Conferenza, è stata adottata la Risoluzione 01/03, intitolata “*Mechanism for the Review of Implementation of the United Nations Convention against Corruption*”, che ha introdotto una sorta di ‘controllo incrociato’ tra Stati⁵¹.

⁵¹ I rappresentanti degli Stati esaminatori, al termine della loro analisi, sviluppano un rapporto che è poi sottoposto l'*Implementation Review Group*. Quest'ultimo è un organo incaricato di controllare il livello di attuazione della Convenzione di Merida può emanare delle raccomandazioni e delle conclusioni che devono essere approvate dalla Conferenza. Quest'ultima – presieduta da un Segretario che ha la responsabilità di garantire il funzionamento dell'intero meccanismo e di fornire assistenza agli Stati esaminati – ha, infine, un ruolo di guida nel procedimento di revisione, potendo dividerlo in fasi e cicli e potendo, altresì, determinarne la durata ed il numero di Stati esaminabili

Tuttavia, com'è stato sottolineato, la Convenzione di Merida non sembrerebbe disporre di una reale efficacia paragonabile agli altri accordi internazionali finora analizzati e, peraltro, ai fini del presente lavoro, non esiste – allo stato – un *dossier* sull'Italia da sottoporre a vaglio critico⁵².

5.4. La valutazione sulla normativa nazionale

È ora possibile provare a compendiare gli esiti a cui sono giunti i diversi organi di controllo appena visti, al fine di individuare alcuni punti di sintesi.

Il primo rilievo condiviso concerne la capacità delle agenzie di controllo formale di contrastare efficacemente il fenomeno corruttivo.

Sebbene la situazione sia valutata con differenti gradi di allarmismo, dai rapporti internazionali emerge una scarsa preparazione della polizia giudiziaria nella lotta alla corruzione.

Certamente non giova a migliorare il giudizio l'assenza di sezioni specializzate in materia nei vari corpi, non essendo considerata valida la giustificazione presentata dalle autorità italiane secondo la quale ogni membro della polizia giudiziaria sarebbe specializzato nelle indagini sulla corruzione.

Minori preoccupazioni destano, invece, le competenze tecniche dei magistrati del pubblico ministero, i quali, tra l'altro, si presentano già suddivisi secondo le diverse specializzazioni, anche se, come non manca di rilevare il Rapporto OCSE, tra queste non figurano quelle in corruzione internazionale.

Completa il quadro la denuncia della scarsità di risorse economiche destinate all'attività di investigazione e repressione del fenomeno corruttivo.

Come si legge nella presentazione dell'*Implementation Review Group* “*is a subsidiary body of the Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption. It is responsible for having an overview of the review process and consider technical assistance requirements for the effective implementation of the Convention.*

In 2016, the Group adopted a multi-year workplan for its analytical work, covering the period from 2017 to 2019. This workplan dedicates each session and resumed session of the Group to a particular topic. The Group holds one session and a maximum of two resumed sessions per year, during which time participants are able to share information on the country reviews and discuss substantive issues related to the reviews and to technical assistance?

⁵² Cfr M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione*, cit., 8.

Urgono, dunque, oltre alla specializzazione dei membri della polizia giudiziaria, corsi di formazione appropriati e maggiori finanziamenti⁵³.

Dal punto di vista, invece, del diritto positivo, è stato sottolineato come l'Italia disponga di una normativa anti-corruzione estremamente complessa ed articolata, caratterizzata da fattispecie i cui confini non sono ben definiti ed i cui contenuti risultano talvolta incerti anche a causa di una terminologia non sempre precisa e a volte poco coerente, che rende arduo il pur positivo sforzo ermeneutico degli interpreti, teorici e pratici, delle disposizioni in parola⁵⁴.

Il codice penale italiano, infatti, contempla, com'è noto, sia la corruzione attiva che quella passiva, sia la corruzione propria che quella impropria, sia la corruzione antecedente che quella susseguente, oltre ad altre fattispecie particolari, quali la corruzione in atti giudiziari e l'istigazione alla corruzione. A ciò, si aggiungono necessariamente la concussione e l'induzione indebita a dare o promettere.

Nonostante questo quadro complesso e, per certi versi, confuso, la normativa italiana di contrasto alla corruzione domestica nel settore pubblico risulta nelle sue linee fondamentali conforme agli *standard* richiesti dalle organizzazioni internazionali.

Da altro punto di vista, la legislazione italiana considera come soggetti qualificati dei reati di corruzione il pubblico ufficiale (artt. 318, 319, 319-ter, 322 c.p.), l'incaricato di pubblico servizio (artt. 319, 319-ter, 322 c.p.) o l'incaricato di un pubblico servizio, qualora rivesta la qualità di pubblico impiegato (artt. 318, 319-ter, 322 c.p.).

Le prime due nozioni sono definite dagli artt. 357 e 358 c.p.

Nonostante rilevi una certa confusione in siffatta terminologia, il rapporto GRECO evidenzia come, per merito soprattutto dell'interpretazione estensiva della giurisprudenza, le norme incriminatrici fondate su tali espressioni siano flessibili ed abbiano una portata sufficientemente vasta, per lo meno nella

⁵³ Tutte le considerazioni sono tratte da *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, 2011, par. 23, e da *Report on Implementing the OECD Anti-bribery Convention in Italy*, 2011, par. 77.

⁵⁴ Cfr *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, 2012, 102.

prospettiva domestica della corruzione, allineandosi in questo modo alle norme internazionali.

Positivo è anche il giudizio sull'individuazione dell'oggetto della retribuzione del corrotto operata da tutte le norme italiane: esso consiste nel "*denaro od altra utilità*".

In questo modo, l'incriminazione è estesa anche a tutte quelle fattispecie nelle quali il soggetto qualificato non riceva un guadagno materiale, ma un vantaggio immateriale, anche di modico valore.

Partecipi al giudizio positivo sono anche la previsione della possibilità che la retribuzione sia destinata ad un terzo e la possibilità di punire, attraverso l'applicazione delle norme sul concorso di persone nel reato, i fatti di corruzione realizzati tramite un intermediario.

Riassumendo, quindi, le principali criticità riscontrate nel nostro paese dagli organismi internazionali possono essere così compendiate:

- i.* tendenziale inidoneità della polizia giudiziaria nel contrasto del fenomeno;
- ii.* eccessiva difficoltà di sussunzione del 'fatto di corruzione' nelle singole norme incriminatrici.

CAPITOLO III
LE CONSEGUENZE DEGLI OBBLIGHI SOVRANAZIONALI. UNA
PARADIGMATICA DEI MODELLI INTERNI

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Il modello francese: *la corruption*. 3. Il modello spagnolo: *el cohecho*. 4. Il modello tedesco: *Bestechung*. 5. La scelta di un confronto tra il modello inglese e il modello italiano: ‘internazionalistico’ *vs.* ‘autarchico’.

1. Premessa

La vasta produzione normativa sovranazionale, compendiata nel capitolo precedente, ha comportato non poche conseguenze in relazione agli statuti penali della pubblica amministrazione nei vari ordinamenti nazionali.

In particolare, è possibile individuare una serie di modifiche legislative *direttamente* conseguenti degli obblighi assunti dagli Stati firmatari.

Per comodità espositiva, nonché per opportunità scientifica, si è scelto di considerare gli ordinamenti europei che – per dimensioni e per struttura economica – assomigliano maggiormente all’Italia: la Francia, la Spagna, la Germania e il Regno Unito.

Nello specifico, il legislatore francese, rispetto al modello punitivo elaborato con il *Code pénal* del 1 marzo 1994¹, ha introdotto fundamentalmente tre norme di adeguamento volte a recepire il ‘modello sovranazionale’, così come plasmato dalle varie normative internazionali: la l. 30 giugno 2000, n. 95

¹ Cfr, per tutti, J. PRADEL, *Il nuovo codice penale francese. Alcune note di parte generale*, in *Ind. pen.*, 1994, 13; ID., *Le code pénal français de 1994*, in S. CANESTRARI, L. FOFFANI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, Milano, 2005, 117.

(diretto recepimento della convenzione OCSE²), la l. 6 dicembre 2013, n. 1117 e la l. 9 dicembre 2016, n. 1691 (entrata in vigore il 16 giugno 2017).

Molto più incisivo è stato, invece, l'intervento del legislatore spagnolo³: il *Código Penal* del 1995 è stato significativamente modificato dalla *Ley Organica* 22 giugno 2010, n. 5, volta ad adattare la legislazione spagnola agli obblighi di natura internazionale, derivanti, in particolare, dalla Convenzione Penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa⁴ e alla Convenzione relativa alla lotta contro gli atti di corruzione nei quali sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione Europea⁵.

La Germania – lo si anticipa sin da subito – risulta essere l'ordinamento che ha apportato minori modifiche alle norme incriminatrici dei fatti di corruzione pubblica: rispetto allo *Strafgesetzbuch* del 1997, infatti, si registrano due lievi modifiche (rispettivamente nel 2015 e nel 2016): con la prima, il legislatore si limita ad estendere la qualifica soggettiva del 'pubblico ufficiale', mentre, con la seconda, introduce un reato ibrido a metà via tra la corruzione pubblica e quella privata, rivolto agli esercenti la professione sanitaria (c.d. comparaggio).

Viceversa, il Regno Unito ha completamente rivisitato il proprio assetto penalistico: infatti, da una stratificazione di diverse disposizioni normative che regolavano, peraltro in maniera non sempre omogenea, singoli aspetti del fenomeno, si è passati ad una disciplina organica della materia, compendiata nel *Bribery Act 2010* (entrato in vigore 1 aprile 2011)⁶.

Infine, com'è noto, anche l'Italia ha conosciuto – dopo i lievi ritocchi apportati alla struttura originaria del codice Rocco del 1930 con la l. 26 aprile 1990, n. 86 – una consistente novella, prima con il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231

² Cfr, *supra*, cap. II, § 2.2.

³ Cfr, per tutti, G. DE MAGISTRIS, *I delitti di corruzione in un confronto tra l'ordinamento italiano e spagnolo*, in *Dir. pen. cont.*, 6 maggio 2014. In lingua spagnola, J. G. FERNANDEZ TERUELO, *El fenómeno de la corrupción en España: respuesta penal y propuestas de reforma*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, 3/4, 50.

⁴ Cfr, *supra*, cap. II, § 2.4.

⁵ Cfr, *supra*, cap. II § 2.1.

⁶ Per una primissima lettura in lingua italiana, cfr M. LAVACCHINI, *La lotta alla corruzione nel sistema inglese. Il Bribery Act del 2011 tra scelte di diritto sostanziale e discrezionalità applicativa*, in *Dir. pen. cont.*, 10 ottobre 2014.

(in tema di responsabilizzazione delle persone giuridiche) e con la l. 6 novembre 2012, n. 190 (che ha avuto uno ‘strascico’ con la l. 27 maggio 2015, n. 69)⁷.

2. Il modello francese: *la corruption*

Lo statuto penale della pubblica amministrazione in Francia, con particolare riferimento alle declinazioni corruttive, si struttura come un “*contratto pubblico illecito*”⁸.

Tuttavia, il legislatore francese modella il comportamento tipico su una condotta monosoggettiva⁹:

- a) la *corruzione passiva* (art. 432-11) si verifica allorché un soggetto esercitante una funzione pubblica approfitta di questa funzione sollecitando o accettando doni, promesse o vantaggi in vista di compiere o di astenersi dal compiere un atto rientrante nell’ambito della sua funzione;
- b) la *corruzione attiva* (art. 433-1) si verifica, invece, quando una persona fisica o *giuridica* ottiene o cerca di ottenere grazie a doni, promesse o vantaggi da parte di una persona esercitante una funzione pubblica, che questa compia o ritardi o ometta di compiere o ritardare un atto della sua funzione o un atto facilitato dallo svolgimento di essa.

Il legislatore francese dedica particolare attenzione alle qualifiche soggettive.

Dal punto di vista della corruzione passiva, essa è realizzabile da tre categorie di soggetti:

- i. le persone ‘depositarie dell’autorità pubblica’¹⁰;

⁷ Si rinvia per ogni approfondimento, *infra*, cap. V.

⁸ Cfr Y. MÈNY, *La corruption de la République*, Parigi, 1992, 53.

⁹ Cfr A. HAMELLE, *Normes anti-corruption*, in *La Semaine Juridique – Edition générale*, 2016, 3, 130, il quale afferma – sulla scorta, peraltro, di un documento redatto dal Governo francese (www.justice.gouv.fr) – che le due infrazioni, certamente complementari, sono distinte e autonome; possono essere perseguite e giudicate separatamente e la repressione di una non è subordinata alla sanzione dell’altra.

¹⁰ È depositaria dell’autorità pubblica la persona investita da una delegazione del potere pubblico di decisione e di coercizione sulle persone e sulle cose, potere che essa esercita in modo permanente o temporaneo. Questa definizione ingloba i rappresentanti dello Stato e

- ii. le persone ‘incaricate di una missione di servizio pubblico’¹¹;
- iii. le persone investite di un mandato elettivo¹².

Un regime speciale si applica per la corruzione attiva o passiva del personale giudiziario allo scopo di proteggere l’azione della giustizia (artt. 434-9 e 434-9-1) e lo stesso regime speciale è previsto per gli agenti delle giurisdizioni straniere (art. 435-9).

Ulteriori regimi speciali sono previsti per i fatti di corruzione degli agenti stranieri, europei o internazionali, che siano attivi (art. 435-3) o passivi (art. 435-1).

Dal punto di vista, invece, dell’*extraneus*, l’art. 433-1 è strutturato come reato comune, realizzabile anche dalla *persona giuridica*¹³.

Per quanto attiene alla condotta tipica, l’art. 432-11 incrimina a titolo di corruzione passiva il fatto di «*sollecitare o accordare dei vantaggi*», a cui fa da *pendant* l’art. 433-1, che impegna la locuzione «*di proporre o di cedere*».

Secondo l’interpretazione corrente, “*sollecitare*” o “*proporre*” significa formulare una richiesta o un’offerta di vantaggi, diretta o per persona interposta, nell’ambito della quale il corrotto o il corruttore prenda l’iniziativa.

D’altro canto, “*accordare*” o “*cedere*” significa accettare l’offerta o il sollecito emesso, secondo le circostanze, dal corrotto o dal corruttore¹⁴.

delle collettività, i funzionari amministrativi, i rappresentanti delle forze pubbliche, gli ufficiali pubblici e ministeriali nonché qualsiasi altra persona esercitante funzioni d’autorità, come, ad es., i militari.

¹¹ Trattasi di persone che, senza aver ricevuto un potere di decisione o di coercizione disposto dal pubblico potere, eserciti in ogni caso una missione di interesse generale. Ad es., amministratori giudiziari, liquidatori, custodi, interpreti, etc.

¹² Tale categoria comprende qualsiasi persona eletta incaricata di agire in nome e per conto dei suoi elettori, a prescindere dal fatto che sia o meno investita di un potere di coercizione. Trattasi di parlamentari (deputati e senatori), nonché tutti coloro che sono eletti localmente (consiglieri, municipali, generali, regionali).

¹³ Trattasi di coloro che intervengono su una persona esercitante una funzione pubblica sollecitandola di compiere o di astenersi dal compiere un atto della sua funzione o facilitato dallo svolgimento di questa (co. 1). Allo stesso modo, invece di prendere l’iniziativa, si accontentano di cedere alle sollecitazioni emanate da una persona esercitante una funzione pubblica (co. 2).

¹⁴ Cfr A. HAMELLE, *Normes anti-corruption*, cit., 132.

Questo accordo è frutto dell'incontro di volontà tra due protagonisti e viene solitamente designato "*pacte de corruption*"¹⁵.

Ai fini della consumazione dei reati di corruzione, non rileva ai fini dell'*an* della punibilità la circostanza relativa alla conclusione o meno del *pacte*: il disvalore del fatto si esaurisce integralmente sulla 'richiesta illecita', che concretizza la violazione dello statuto di fedeltà (del pubblico ufficiale e del privato) nei confronti della collettività: la struttura bilaterale del reato verrà valorizzata solo in termini di quantificazione della pena¹⁶.

Sin da questi primi e cursori accenni, è possibile considerare il modello francese molto simile a quello di derivazione sovranazionale.

Nonostante questo, il legislatore è intervenuto recentemente con alcuni correttivi.

Con la l. 30 giugno 2000, n. 95, dalle disposizioni in parola è stata espunta l'esigenza della c.d. 'anteriorità' del *pacte de corruption*.

Prima della novella, infatti, i delitti di corruzione attiva o passiva presupponevano l'anteriorità dell'offerta o del dono rispetto all'atto o all'astensione sollecitata.

Ora, il nuovo impianto normativo – diretto recepimento della Convenzione OCSE 1997 – non solo ha previsto le incriminazioni 'speciali' per i fatti di corruzione internazionale (da artt. 435-1 a 435-6) ma ha anche introdotto l'espressione "*in qualsiasi momento*" negli articoli 432-11 e 433-1.

Di conseguenza, l'illecito si perfeziona anche se l'agente ha già compiuto un atto che, in seguito, non bisognava più ricompensare (c.d. corruzione susseguente)¹⁷.

¹⁵ Secondo l'orientamento giurisprudenziale costante, i reati di corruzione rientrano nella categoria dogmatica dei cc.dd. 'delitti formali', che si perfezionano prescindendo dagli effetti prodotti (Cass. crim., 9 novembre 1995, *pourvoi* n. 94/84204).

¹⁶ Cfr. A. HAMELLE, *Normes anti-corruption*, cit., 132. Si noti inoltre che la legge prende in considerazione «*offerte, promesse, doni, regali o vantaggi qualsiasi*»: quest'elencazione è assai ampia e ingloba sia i vantaggi diretti (beni in natura, somme di denaro, apertura di conti di credito, esecuzione di lavori gratuiti, etc) sia vantaggi indiretti (assunzione di un prossimo), talvolta ottenuti tramite l'intervento di un terzo.

¹⁷ Per ogni ulteriore approfondimento, si rinvia alla relazione alla legge, reperibile su www.justice.gouv.fr. Un aspetto ulteriore idoneo a circoscrivere il perimetro di operatività delle norme incriminatrici riguarda la definizione di "atto": l'atto della funzione si definisce come quello il cui compimento o astensione è imposta espressamente o implicitamente dalle attribuzioni legali o regolamentari del titolare della funzione, della missione o del mandato.

Dal punto di vista sanzionatorio, tanto la corruzione attiva che la corruzione passiva sono delitti puniti con la privazione della libertà personale fino a dieci anni.

A ciò si aggiunge una pena pecuniaria che, con la l. 6 dicembre 2013, n. 1117, è aumentata di quasi dieci volte rispetto agli originali centocinquanta mila euro¹⁸.

Sempre tale novella ha introdotto all'art. 433-2-1 un'attenuante ad efficacia speciale per il soggetto che contribuisca significativamente all'emersione del *pacte de corruption*, consentendo all'autorità “*de faire cesser l'infraction ou d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices*”.

Inoltre, in applicazione dell'art. 433-25, le persone giuridiche possono essere ritenute responsabili per i fatti di corruzione attiva, secondo i criteri ordinari del modello *par ricochet*¹⁹.

Un'ultima notazione concerne la l. 9 dicembre 2016, n. 1691, entrata in vigore il 16 giugno 2017, che ha introdotto un'autorità amministrativa indipendente: l'*Agence française anticorruption*.

Sono fondamentalmente due, le direttrici che muovono questo nuovo 'attore': da una parte, le funzioni amministrative di controllo e prevenzione, caratterizzate da poteri ispettivi nei confronti delle imprese e tutela dei *whistleblower*, dall'altra parte, invece, l'introduzione di un autonomo potere

Gli atti della funzione non sono necessariamente atti individuali: si prendono in considerazione anche gli atti per il compiere dei quali partecipano anche altre persone (Cass. crim., 16 maggio 2001, *pouvoir* n. 124). Vi è poi la categoria, di origine giurisprudenziale, degli atti 'facilitati dalla funzione': la dottrina designa tali atti sotto la locuzione “para-corruzione”. Si tratta di atti che si trovano al di fuori delle prerogative personali concesse all'interessato dalla legge o dai regolamenti ma che, ciò nonostante, sono resi possibili in ragione dei legami che uniscono le sue attribuzioni all'atto (Cfr Cass. crim., 3 giugno 1997, *pouvoir* n. 96/83171).

¹⁸ All'art. 432-17 sono previste le cc.dd. pene complementari: esse consistono principalmente nella decadenza dei diritti civili e politici, nell'interdizione dall'esercizio della pubblica funzione o professione e nella confisca dei fondi ricevuti a titolo del patto corruttivo. In più, è previsto il divieto di iscrizione alle liste elettorali per un lasso di tempo pari a cinque anni decorrenti dalla sentenza passata in giudicato (art. 7 *Code électoral*).

¹⁹ Sul punto, cfr C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 187; C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1527.

sanzionatorio in relazione ai protocolli comportamentali e ai codici di condotta²⁰.

3. Il modello spagnolo: *el cohecho*

Com'è stato già sottolineato in passato, lo statuto penale della pubblica amministrazione spagnola ha storicamente molte similitudini con quello italiano²¹.

Tuttavia, la riforma apportata con la *Ley Organica* 22 giugno 2010, n. 5, volta ad adattare la legislazione spagnola agli obblighi sovranazionali, ne ha significativamente mutato i connotati²².

Anzitutto, pare definitivamente superata l'interpretazione secondo lo schema del reato necessariamente plurisoggettivo del fatto corruttivo: il *cohecho activo* (art. 424) è tipizzato sull'"*ofrece, promete o entrega una dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública*"; viceversa, il *cohecho pasivo* (artt. 419, 420, 421, 422 e 423) si caratterizza soggettivamente dall'"*autoridad*" rivestita dal "*funcionario público*", il quale realizza una condotta di "*recibir o solicitar (...) dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptar ofrecimiento o promesa*"²³.

L'argomento fondamentale relativo alla dimensione monosoggettiva dei due reati viene tratto dal diritto positivo, che incrimina come delitto consumato anche la *solicitud* di *dádiva* da parte dell'*intranues*, che non sia accettata

²⁰ Per un primissimo commento della novella, cfr P.C. MAYOUX, *Loi Sapin II. Les mesures anti-corruption à mettre en place au sein de l'entreprise*, in UGC, 27 gennaio 2017.

²¹ Cfr E. U. SAVONA L. MEZZANOTTE, *La corruzione in Europa*, Roma 1998, 92; M. ACALE SÁNCHEZ, *La lucha contra la corrupción en el ámbito supranacional y su incidencia en el código penal español*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, 3/4, 25.

²² Cfr A. NIETO MARTÍN, *La privatización de la lucha contra la corrupción*, in L. ARROYO ZAPATERO, A. NIETO MARTÍN (a cura di), *El derecho penal económico en la era compliance*, Madrid, 2013, 191; C. GÓMEZ RIVERO, *El castigo penal de la corrupción en el ámbito del llamado sector público instrumental*, in *Rev. El. de Cien. Pen. Crim.*, 2016, 18, 1; ID., *Derecho penal y corrupción: acerca de los límites de lo injusto y lo permitido*, in *Est. Pen. Crim.*, 2017, 37, 249.

²³ Cfr I. VALEIJE ALVAREZ, *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario. El delito de cohecho*, Madrid, 1995, 37; J. G. FERNANDEZ TERUELO, *El fenómeno de la corrupción en España*, cit., 50.

dall'*extraneus* (nella dizione spagnola: *particular*)²⁴ e il tentativo di corruzione da parte del privato, che *ofrece la dádiva*.

Dunque, dopo la riforma, il codice penale spagnolo incrimina a titolo di corruzione consumata anche le mere condotte unilaterali di sollecitazione e, pertanto, il baricentro della tipicità non è più imperniato sul ‘necessario accordo’ delle parti, quale nucleo di disvalore del fatto²⁵.

La tassonomia del codice distingue, poi, tra *cobecho propio* (art. 419), *cobecho improprio* (art. 420) e *cobecho en consideración del cargo o función* (art. 422).

Si definisce *cobecho propio* quel tipo di fatto corruttivo commesso per la realizzazione, nell’esercizio della funzione pubblica, di un atto contrario ai doveri inerenti a questa, o perché non venga realizzato o perché venga ritardato ingiustificatamente un atto che deve essere realizzato²⁶.

²⁴ In questi casi, la dottrina si riferisce al cd.d. “*auto-ofrecimiento*” o “*auto-corrupción*”.

²⁵ Cfr A. SPENA, *Il “turpe mercato”. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*. Milano, 2003, 138. Pertanto sembra non condivisibile quanto sostenuto da parte minoritaria della dottrina, che considera il delitto di *cobecho* come un “*delito a participación necesaria, dal carácter pluripersonal*”, che richiederebbe “*en su estructura típica la concurrencia de varias acciones de diferentes personas*”, cfr I. VALEIJE ALVAREZ, *El tratamiento penal de la corrupción*, cit., 42. Tale tesi appare, infatti, viziata, in quanto si argomenta a partire da una premessa dogmatica in contrasto col dato positivo, che si è già messo in luce, relativo alla punibilità come delitti consumati anche delle condotte monolaterali rispettivamente dell’offrire (da parte del privato) e del sollecitare (da parte del pubblico funzionario). Si ricostruisce, infatti, in modo indipendente ed incompatibile con l’attuale disciplina positiva, il concetto di *cobecho*, che viene fatto consistere, “*en líneas generales, en un trato o pacto o un intento de llevarlo a cabo entre funcionario y particular que tiene por objeto el ejercicio de una función pública*”; insomma, l’essenza del delitto in questione risiederebbe nel “*libre convenio al que pretenden llegar funcionario y particular*” (così I. VALEIJE ALVAREZ, *El tratamiento penal de la corrupción*, cit., 47). Pertanto, risulta non condivisibile l’assunto che se ne fa conseguire, secondo cui nel caso di specie dovrebbero sempre concorrere due condotte e due soggetti perché sia leso il bene giuridico, né sembra risolutiva l’osservazione secondo cui, per quanto riguarda la *solicitud de dádiva*, questa sarebbe comunque una condotta che, pur essendo una “*conducta típica monosubjetiva*”, “*potencialmente puede dar lugar también a una estructura plurisubjetiva*” (sempre I. VALEIJE ALVAREZ, *El tratamiento penal de la corrupción*, cit., 51). Infatti, una volta ammesso che si è in presenza di una condotta tipica inequivocabilmente monosoggettiva, non sembra rilevante il rilievo secondo cui tale condotta può condurre, tra l’altro solo in via eventuale e senza che anche da tale circostanza dipenda la punibilità del soggetto attivo (di cui già si sono verificati tutti i presupposti), al raggiungimento effettivo dell’accordo criminoso (la struttura plurisoggettiva cui si fa riferimento).

²⁶ Cfr F. MORALES PRATS, M. J. RODRIGEZ PUERTA, *Comentario a Lib. II, Tit. XIX, Cap. V - Nuevo Código Penal*, in Q. OLIVARES (a cura di) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Navarra, 2009, 1671.

Si ha, viceversa, *cohecho impropio* nell'ipotesi in cui la finalità delle condotte incriminate sia quella di realizzare un atto proprio della funzione, cioè che non sia contrario, bensì conforme ai doveri della stessa²⁷.

Nell'ambito sia del *cohecho propio* che del *cohecho impropio* si distingue tra *cohecho antecedente* (artt. 419 e 420) e *subsiguiente* o *de recompensa* (art. 421)²⁸.

Del tutto specularmente alla struttura del codice italiano, questa classificazione ulteriore si basa sul momento in cui viene raggiunto l'accordo tra corrotto e corruttore (o anche sul momento in cui è posta in essere la condotta monosoggettiva di sollecitazione o offerta)²⁹.

La novella ha poi modulato il *cohecho de facilitación* per tipizzare quegli scambi di utilità effettuati “*en consideración a su cargo o función*”: in tal caso, in base ad una interpretazione sistematica degli artt. 419, 420 e 422 e considerando l'assenza di ogni riferimento ad una ricompensa o all'ottenimento di un determinato comportamento del funzionario, sembra che la singolarità di tale delitto rispetto alle forme propria ed impropria risieda nel fatto che la *dàdiva* o il regalo “*no se vinculan a una actuación determinada del funcionario que los recibe*”³⁰.

Un breve cenno merita il *cohecho pasivo impropio*, previsto dall'art. 420, che si differenzia dal *cohecho pasivo propio* solamente per via dalla natura dell'atto retribuito, che in tal caso è un “*acto propio del cargo*”, cioè non contrario ai doveri inerenti l'esercizio della funzione e che non viola il diritto amministrativo, potendosi trattare, anche in tal caso, di un comportamento amministrativo tanto vincolato quanto discrezionale³¹.

²⁷ Cfr F. NAVARRO CARDOSO, *Cohecho pasivo susiguiente o por recompensa*, in *Rev. El. de Cien. Pen. Crim.*, 2016, 25 18.

²⁸ Cfr F. MORALES PRATS, M. J. RODRIGEZ PUERTA, *Comentario a Lib. II, Tit. XIX*, cit., 1672.

²⁹ La forma antecedente si ha quando l'accordo o la sollecitazione o l'offerta abbiano luogo prima che venga adottato l'atto concreto oggetto del patto illecito, mentre la forma susseguente è caratterizzata dal fatto che il patto sia raggiunto o sia stata posta in essere la condotta di sollecitazione o di offerta una volta che l'atto dell'ufficio sia stato realizzato, in modo che la *dàdiva* rappresenti una ricompensa per le condotte poste in essere dal pubblico ufficiale, cfr F. MORALES PRATS, M. J. RODRIGEZ PUERTA, *Comentario a Lib. II, Tit. XIX, Cap. V*, cit., p. 1672.

³⁰ Cfr F. MORALES PRATS, M. J. RODRIGEZ PUERTA, *Comentario a Lib. II, Tit. XIX, Cap. V*, cit., p. 1674.

³¹ *Ivi*, 1681.

Per il resto la descrizione della condotta è perfettamente identica a quella presente nell'art. 419, in particolare anche in tal caso si tratta di reato a triplice schema, che ruota intorno alle condotte del *solicitar* o *recibir una dàdiva* o *aceptar la promesa de su entrega futura*.

La minore gravità di tale tipo di *cobecho* rispetto al *cobecho propio*, derivante dalla minore capacità offensiva rispetto al bene giuridico tutelato, trova riscontro nella misura della pena, che è “*la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veintiquatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a siete años*”.

Per quanto attiene, invece, il *coecho de facilitación*, la condotta tipica è descritta dall'art. 422 come il comportamento del funzionario “*que, en provecho propio o de un tercero, admitiera, por sí o por persona interpuesta, dàdiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración de su cargo o función*”³².

La pena prevista è la “*prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo o cargo público de uno a tres años*”.

La condotta è qui descritta in termini differenti rispetto alle fattispecie di *cobecho propio* ed *improprio*: si utilizza solo il verbo *admitir*, che sta ad indicare il fatto di ricevere effettivamente l'utilità, *por sí o por persona interpuesta*³³.

Non si menziona invece la condotta di *solicitud*, che sia stata o meno accettata dalla controparte³⁴.

Da notare, infine, la particolare portata dell'art. 426.

Tale norma, infatti, introduce in favore del *solo* privato una “*excusa absolutoria*”, vale a dire una causa di non punibilità *lato sensu* intesa per il privato autore di un delitto di *cobecho*, qualora quest'ultimo porti il fatto a conoscenza dell'autorità giudiziaria.

La disposizione è ispirata alla chiara finalità politico-criminale di facilitare le denunce da parte dei privati e fare affiorare così un maggior numero di

³² Per ogni approfondimento sullo specifico tema, cfr F. VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, *Admisión regalos y corrupción pública el llamado 'cobecho de facilitación' (art. 422 cp)*, in *Rev. Der. Pen. Crim.*, 2011, 6, 151.

³³ La giurisprudenza spagnola tende ad interpretare estensivamente tale requisito, includendovi i casi di accettazione di un'utilità che sia stata semplicemente promessa, cfr il *leading case* STS 2 febbraio 1994, n. 168.

³⁴ Cfr F. MORALES PRATS, M. J. RODRIGEZ PUERTA, *Comentario a Lib. II, Tit. XIX, Cap. V*, cit., 1688.

vicende di corruzione, rendendo più efficace la persecuzione dei delitti di *cohecho pasivo*³⁵.

Affinché il *particular* che denuncia possa restare esente da pena si richiede che concorrano cumulativamente tre condizioni:

- i. in primo luogo, il privato deve aver “*accedido ocasionalmente a la solitud de dàdiva u otra retribucìon realizada por autoridad o funcionario pùblico*”: questo requisito va interpretato non nel senso che deve trattarsi della prima volta che si commette un delitto di *cohecho* (si tratterebbe di una prova inversa di abitudine³⁶), ma come assenza di trattative illecite continuate con il funzionario. La presenza di questo requisito evita che la denuncia possa essere effettuata per impulsi diversi da quello volontario (ad esempio in risposta ad eventuali “inadempienze” reiterate del pubblico ufficiale rispetto a quanto da lui promesso); si evita, quindi, che tale esenzione si trasformi in uno strumento di minaccia o estorsione nei confronti del funzionario pubblico, con cui già si erano conclusi altri accordi corruttivi, diventando in tal modo un fattore criminogeno, che costringe il funzionario a continuare nella violazione delle leggi³⁷;
- ii. in secondo luogo, l’iniziativa corruttiva deve provenire dal funzionario pubblico e non dal *particular*³⁸;
- iii. infine, la norma pone dei limiti di natura temporale, perchè richiede che la denuncia sia presentata in un arco di tempo determinato, che non può eccedere i due mesi dalla data in cui si sono svolti i fatti e sempre che non sia stato ancora aperto il procedimento penale³⁹.

³⁵ *Ivi*, 1711.

³⁶ Così G. DE MAGISTRIS, *I delitti di corruzione*, cit., 21.

³⁷ Cfr F. MORALES PRATS, M. J. RODRIGEZ PUERTA, *Commento a Lib. II, Tit. XIX, Cap. V*, cit., 1712.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

Si noti come i primi commentatori abbiano sottolineato la “*scarsissima applicazione pratica di questa norma, dalla quale si evince, sostanzialmente, la sua inefficacia rispetto al raggiungimento dello scopo*”⁴⁰.

In conclusione, il modello spagnolo si è definitivamente affrancato dal paradigma ‘mercantile’, avvicinandosi sempre di più al ‘modello internazionalista’ derivante dagli accordi sovranazionali.

4. Il modello tedesco: *Bestechung*

Nel dettato dello *Strafgesetzbuch* i delitti di corruzione vengono suddivisi sulla scorta di due criteri prevalenti:

- a) la posizione dei “contraenti” al momento della conclusione del *pactum sceleris*;
- b) la contrarietà o meno dell’atto pubblico al dovere d’ufficio del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio⁴¹.

Dal punto di vista strettamente positivo, i §§ 331 e 332 sono rubricati, rispettivamente, “*corruzione passiva per atti di ufficio*” e “*corruzione passiva per atti contrari ai doveri d’ufficio*”: si noti come nel diritto tedesco permane la differenziazione in termini di disvalore a seconda se l’*intraheus* negozi illecitamente un atto ricompreso nel proprio ufficio (§ 331) ovvero in contrarietà ai propri doveri (§ 332)⁴².

⁴⁰ Così G. DE MAGISTRIS, *I delitti di corruzione*, cit., 55.

⁴¹ Cfr in lingua italiana N. BARTONE, *Mandato di arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Milano, 2003, 246. Per la dottrina tedesca più recente, cfr. M. DANN, *Und immer ein Stück weiter – Die Reform des deutschen Korruptionsstrafrechts*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2016, 203; B. SCHÜNEMANN, *Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption – überflüssige Etappe auf dem Niedergang der Strafrechtskultur*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2015, 3, 68; E. HOVEN, *Aktuelle rechtspolitische Entwicklungen im Korruptionsstrafrecht – Bemerkungen zu den neuen Strafvorschriften über Mandatsträgerbestechung und Bestechung im geschäftlichen Verkehr*, in *Neue Zeitschrift für strafrecht*, 2015, 533.

⁴² Ampiamente sul punto B. SCHÜNEMANN, *Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption*, cit., 75, oltre che – in lingua italiana – B. HUBER, *Il sistema tedesco di lotta alla corruzione: una comparazione con quello di altri paesi europei*, in *Riv. trim. dir. per. ec.*, 1999, 507.

I §§ 333 e 334, invece, disciplinano la condotta tipica dell'*extraneus*, mantenendo, in perfetta *pendant* coi §§ 331 e 332, la distinzione tra atto dell'ufficio ovvero atto contrario⁴³.

Peraltro, nelle disposizioni codicistiche appena vista, risulta assolutamente equivalente che la corruzione *antecedente* (per atto da compiere) o *sussequente* (per atto già compiuto)⁴⁴.

È quindi possibile, in ottica sistematica, individuare una “*dreigliedrige Straftaten*”⁴⁵ in corruzione propria o impropria, corruzione passiva o attiva, corruzione antecedente o sussequente⁴⁶.

Similmente al sistema italiano previgente alla riforma del 2012, l'unica declinazione sprovvista di una propria punibilità risulta essere la corruzione attiva impropria sussequente⁴⁷.

Di particolare rilievo risulta essere la condotta tipica del privato: il dato positivo, infatti, lascia supporre la piena integrazione della norma incriminatrice nel duplice schema *offerta vs. promessa*, senza che sistematicamente rilevi il comportamento dell'*intranus*: pertanto, il legislatore tedesco si accontenta del disvalore d'intenzione, anche se svuotato dalla concretizzazione (*rectius*: materialità) dell'accordo, poiché la semplice offerta di denaro al funzionario pubblico, anche se da costui rifiutata, è sufficiente per l'integrazione del tipo⁴⁸.

Viceversa, il reato di corruzione passiva, in ogni sua declinazione, si perfeziona nel momento in cui l'*intranus* chiede al privato l'utilità indebita quale ricompensa dell'attività da svolgere, sebbene quest'ultimo non acceda alle richieste corruttive⁴⁹.

⁴³ Cfr E. HOVEN, *Aktuelle rechtspolitische Entwicklungen im Korruptionsstrafrecht*, cit., 539.

⁴⁴ Cfr M. DANN, *Und immer ein Stück weiter*, cit., 221.

⁴⁵ Così B. SCHÜNEMANN, *Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption*, cit., 77.

⁴⁶ Cfr N. BARTONE, *Mandato di arresto europeo e tipicità*, cit., 246.

⁴⁷ E. HOVEN, *Aktuelle rechtspolitische Entwicklungen im Korruptionsstrafrecht*, cit., 542.

⁴⁸ Cfr B. HUBER, *Il sistema tedesco di lotta alla corruzione*, cit., 516, M. DANN, *Und immer ein Stück weiter*, cit., 219.

⁴⁹ Addirittura il § 332 individua quale momento consumativo della corruzione propria, passiva e antecedente (cioè finalizzata al compimento di un atto futuro contrario ai doveri di ufficio) la mera dichiarazione dell'autore di essere disposto, nei confronti della persona interessata, a violare i suoi doveri di ufficio compiendo l'atto, sebbene non vi sia una richiesta in forma esplicita, cfr N. BARTONE, *Mandato di arresto europeo e tipicità*, cit., 250.

Nella struttura originaria del codice, il 4 giugno 2016 il legislatore ha introdotto una particolare declinazione di corruzione: lo scambio di utilità tra esercenti professioni sanitarie e aziende farmaceutico-medicali⁵⁰.

Infatti, con i §§ 299a e 299b:

- a) non si è estesa la qualifica di pubblico ufficiale ai medici convenzionati per rendere loro applicabili le ordinarie fattispecie di corruzione pubblica, ma si è inserita un'apposita fattispecie di corruzione tra privati;
- b) si è scelto di applicare le nuove forme di corruzione privata a tutto (e solo) il personale sanitario, anche se non di formazione universitaria, di fatto equiparando i medici agli altri sanitari e i medici privati a quelli convenzionati con il *welfare* nazionale;
- c) il nucleo d'illecito della fattispecie è stato collocato nello scambio di utilità che comporti un'alterazione sleale della concorrenza e non si è fatto invece alcun riferimento a scelte potenzialmente dannose per i pazienti o alla ricezione di utilità per la violazione di mere norme deontologiche da parte del personale medico-sanitario⁵¹.

Il modello di tutela penale degli accordi corruttivi in Germania segue le tendenze internazionalistiche per quanto riguarda la progressiva dissolvenza della bilateralità necessaria, ma presenta, in definitiva, un ulteriore elemento fondamentale: la non necessaria determinabilità dell'oggetto di corruzione⁵².

⁵⁰ Per un primissimo commento in lingua italiana, cfr. R. ALAGNA, *La corruzione medica nell'ordinamento tedesco*, in *Dir. pen. cont.*, 7 luglio 2016, 1.

⁵¹ Cfr. M. KUBICIEL, *Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen – Grund und Grenze der §§299a, 299b, StGB-E*, in *MedR.*, 2016, 34, 1. Per una prospettiva italiana, cfr. G. MANNOZZI, *Corruzione e salute dei cittadini: le nuove dinamiche del comparaggio farmaceutico*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 1596.

⁵² Una chiosa: si è deciso di non dedicare un paragrafo autonomo all'Austria poiché il sistema risulta molto simile a quello tedesco e, pertanto, sarebbe stato utile ai fini della presente trattazione. Per grandissime linee, il legislatore austriaco nel 2012 ha provveduto ad un'importante riforma sulla scorta degli accordi internazionali, prevedendo – fondamentalmente – tre *species* di corruzioni pubbliche: propria, impropria e per l'esercizio della funzione. Ha, inoltre, allargato il novero dei soggetti attivi ai deputati e agli apicali/dipendenti di imprese parastatali. Infine, la novella ha eliminato la causa di non punibilità introdotta nel 2009 del c.d. pentimento operoso, su cui il GRECO era stato fortemente contario. Per ogni approfondimento, cfr. M. EDER-RIEDER, *Strafrechtliche und strafprozessuale Aspekte der neuen Korruptionsbestimmungen im österreichischen Strafrecht*, in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2016, 71; A. ZIERL, *Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012*:

5. La scelta di un confronto tra il modello inglese e il modello italiano: ‘internazionalistico’ vs. ‘autarchico’

Esaurita la breve rassegna dei tre principali ordinamenti continentali (Francia, Spagna e Germania), pare opportuno sottolineare come si assista ad un progressivo (e fisiologico) avvicinamento al modello punitivo ‘sovranaZIONALE’.

Infatti, tutti gli ordinamenti considerati si sono adeguati alla distinzione strutturale tra *corruzione attiva e passiva*, quale perno di disvalore del fatto che – necessariamente – ricade sulla tipicità del comportamento dell’autore.

Corollario di questa scelta politico-criminale è l’abbandono del modello ‘a concorso necessariamente plurisoggettivo’, per privilegiare la punibilità monosoggettiva.

Di conseguenza, nell’ordinamento francese e tedesco, il legislatore considera di eguale disvalore la corruzione ‘consumata’ al pari di quella ‘tentata’⁵³: l’an della punibilità scatta al momento del ‘contatto illegittimo’ tra pubblico e privato, senza che sia necessario alcun accadimento successivo, come ad esempio il rifiuto di una delle due parti.

In Spagna, invece, se per l’*intransiens* vale quanto appena osservato, il privato invece risponde a titolo di delitto tentato.

La differenza dei trattamenti va individuata nel particolare disvalore di personalità che il legislatore spagnolo rintraccia nel pubblico ufficiale, al quale è richiesto un *prins* di fedeltà nei confronti dell’ordinamento.

Dal punto di vista della condotta tipica, i modelli considerati tendono a considerare come archetipo delittuoso la *corruzione antecedente*, per lo più disinteressandosi dell’individuazione del singolo atto quale elemento materiale del reato.

Ciononostante, la *corruzione susseguente* viene considerata una modalità *sussidiaria* ma comunque tipica di realizzazione del reato.

Änderungen bei der strafrechtlichen Sanktionierung von Korruption in der Privatwirtschaft, in *Journal für Strafrecht*, 2012, 4, 144.

⁵³ Le virgolette sono d’obbligo, trattandosi di un significato traslato rispetto a quello tecnico-penalistico.

Il modello britannico e il modello italiano saranno oggetto di apposita trattazione, viste le particolarità dei rispettivi statuti penali della pubblica amministrazione.

Anzi, lo si anticipa sin da subito, non pare nemmeno corretto considerare il *Bribery Act* 2010 quale *corpus* incriminatorio destinato ai pubblici ufficiali, poiché – in realtà – esso si struttura come insieme di norme penali a tutela della concorrenza, stante l’abbandono della tecnica di incriminazione fondata sul c.d. reato proprio: la qualifica di pubblico ufficiale diviene solo una circostanza aggravante e il paradigma comportamentale diviene la *corruzione privata*.

Dall’altra parte, si staglia il sistema italiano, che invece è l’unico a ‘struttura necessariamente plurisoggettiva’ e che conosce l’incriminazione del delitto di concussione come reato autonomo e non come mera declinazione dell’estorsione.

Pare, dunque, utile comparare i due modelli, alla ricerca di elementi di valorizzazione che possano svolgere un contributo decisivo ai fini dell’interpretazione dei singoli elementi del reato.

CAPITOLO IV

IL MODELLO ‘INTERNAZIONALISTICO’: IL *BRIBERY ACT* 2010

SOMMARIO: 1. Introduzione al *Bribery Act 2010*. 2. Le due fattispecie ‘generali’ di corruzione (*sec. 1 e 2*). 2.1. La corruzione attiva (*bribing another person, sec. 1*). 2.2. La corruzione passiva (*being bribed: sec. 2*). 2.3. La nozione di *improper performance*. 2.4. Un primo bilancio provvisorio. 3. La corruzione di un pubblico ufficiale straniero (*bribery of foreign public officials: sec. 6*). 3.1. Casi di non punibilità. Cenni. 4. Il reato di *failure of commercial organisations to prevent bribery (sec. 7)*. 4.1. La fattispecie tipica. 4.2. La *defence* di “adequate procedure”. 4.3. (segue). La *Guidance* ministeriale sulle procedure preventive adeguate ai fini della prevenzione della corruzione. 5. L’apparato sanzionatorio. Cenni. 6. Aspetti processual-penalistici. 6.1. Unità o pluralità di imputazioni. 6.2. Ambito di applicazione spaziale. 6.3. *Enforcement*. 7. In definitiva. La funzione del *Bribery Act* nell’economia del presente lavoro

1. Introduzione al *Bribery Act 2010*

Nell’economia del presente lavoro, pare di particolare interesse l’introduzione nel Regno Unito del *Bribery Act 2010*¹, poiché rappresenta il

¹ L’*iter* della riforma ha avuto inizio con la pubblicazione nel 1997, da parte della *Law Commission*, di un *consultation paper* e di un *report* finale. Successivamente, un momento nevralgico del percorso legislativo è stata la pubblicazione, il 24 marzo del 2003, di un *draft Bill* governativo, che aderì con poche variazioni alle raccomandazioni fornite dalla *Law Commission*. Tuttavia, il *Joint Committee on the Draft Corruption Bill* criticò fortemente tale progetto e raccomandò una sua profonda revisione. Dopo un nuovo processo di consultazione pubblica aperto dall’*Home Office*, nel marzo del 2007 il Governo richiese alla *Law Commission* di elaborare le linee di una possibile riforma, anche sulla base dei risultati della predetta consultazione. La *Law Commission* pubblicò il 31 ottobre 2007 un nuovo *consultation paper* sulla riforma della legislazione in materia di corruzione e il 19 novembre 2008

modello di controllo sociale del fenomeno corruttivo più in linea con la normativa sovranazionale.

Nel Regno Unito, prima di tale riforma, infatti, non esisteva una disciplina organica della materia, ma una stratificazione di diverse disposizioni normative che regolavano, peraltro in maniera non sempre omogenea, singoli aspetti del fenomeno².

Il dato che in questa sede si vuole anzitutto valorizzare è l'importanza fondamentale degli accordi internazionali, i quali sono stati ritenuti la vera e propria causa dell'adozione del *Bribery Act* 2010³.

In particolare, con il *Bribery Act*, il Regno Unito realizza la piena attuazione della Convenzione OSCE⁴, per almeno due ordini di motivi:

il suo *report* finale, comprensivo di un nuovo *draft Bill*. Sulla base dello schema elaborato dalla *Law Commission*, ancorché corretto in più punti, venne, quindi, pubblicato dal *Ministry of Justice* il 25 marzo 2009, il *draft Bribery Bill* per lo scrutinio pre-legislativo. Il 28 luglio del 2009, un *Joint Committee* di entrambe le *Houses of Parliament* pubblicò un documento in cui si aderiva all'approccio del *Bill*, sebbene proponendo una serie di modifiche. Il 19 novembre del 2009 il Governo del Regno Unito presentò in Parlamento, per la sua approvazione, il progetto definitivo, che recepiva taluni degli emendamenti suggeriti dal *Joint Committee*, ma restava fedele all'impianto della proposta originaria. Il *Bribery Bill* redatto dal governo completò, quindi, tutti i passaggi legislativi nell'*House of Lords* l'8 febbraio del 2010. Il 7 aprile del 2010 si è avuta, senza mutamenti sostanziali, la terza e conclusiva lettura nell'*House of Commons* e, il giorno seguente, il *Bribery Act* è divenuto legge. L'entrata in vigore della riforma, inizialmente fissata per il 1 aprile 2011, è stata quindi differita al 1 luglio 2011, data in cui la normativa ha assunto piena operatività. Nel frattempo è stata pubblicata da parte dell'*UK Ministry of Justice* anche la *Guidance*, prevista dalla *sec. 9*, concernente le “*procedure che le organizzazioni commerciali rilevanti possono porre in essere per prevenire la commissione di fatti di corruzione da parte di persone a loro associate*”, cfr V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, 407.

² Per una prima lettura – non esaustiva – dei contributi in lingua italiana relativa al *Bribery Act* 2010, cfr M. LAVACCHINI, *La lotta alla corruzione nel sistema penale inglese*, in *Dir. pen. cont.*, 10 ottobre 2014, 1; V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 407. Ben più ampia, ovviamente, la letteratura anglosassone: senza alcuna pretesa di completezza, cfr S. H. DEMING, *Anti-Bribery Laws in Common Law Jurisdictions*, Oxford, 2014; E. O'SHEA, *The Bribery Act 2010. A Practical Guide*, Bristol, 2011, nonché i contributi presenti in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law. Comparative Perspectives*, Cambridge, 2013. La novella è stata definita “*una misura radicale*” (così E. O'SHEA, *The Bribery Act 2010*, cit., 1) poiché ha abrogato tutta la normativa previgente composta da norme di *common law* e da *statutes* che si erano sovrapposti nel corso degli anni. Per un inquadramento delle fonti del diritto penale inglese, cfr S. VINCIGUERRA, *Diritto penale inglese comparato*, Padova, 2002, 21.

³ Cfr le nette considerazioni sul punto di B. SULLIVAN, *Reformulating bribery: a legal critique of the Bribery Act 2010*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law*, cit., 16, e di V. MITSILEGAS, *The aims and limits of European Union anti-corruption law*, *ivi*, 176.

⁴ Cfr, *supra*, Cap. II, § 2.2.

- a) il *Working Group on Bribery* aveva segnalato che “dalla ratifica della Convenzione nessun (...) individuo fosse stato condannato o processato per corruzione di un pubblico ufficiale straniero nel Regno Unito”⁵;
- b) tale condizione riguardava anche le persone giuridiche, nonostante il Regno Unito disponesse della *corporate criminal liability* almeno dall’inizio del secolo scorso⁶.

Con l’emanazione del *Bribery Act*, dunque, la legislazione britannica in materia di corruzione assumeva un carattere organico e sistematico, con la tipizzazione in un unico *corpus* normativo di tutte le fattispecie di corruzione.

Si anticipa sin d’ora che la disciplina risulta articolata in quattro distinte figure di reato, connotate da un trattamento punitivo rigoroso e da criteri di applicazione nello spazio particolarmente dilatati⁷.

⁵ Così P. ARNELL, D. QUIROZ ONATE, *UK compliance with international law: bribery and corruption*, in *International Journal of Liability and Scientific Enquiry*, 2010, 183.

⁶ Si veda, sul punto, V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 409 e la bibliografia ivi citata, in particolare alla note 17, 18 e 19. Sotto questo profilo, anche alcuni recenti casi processuali avevano mostrato le carenze della legislazione britannica nel contrastare il reato di corruzione in generale, e la corruzione di pubblici ufficiali stranieri in particolare. Tra questi, uno dei più eclatanti è rappresentato dalle indagini iniziate nel 2006 nei confronti della società BAE Systems, il principale produttore britannico di armamenti, per fatti di corruzione nella vendita di armi al governo dell’Arabia Saudita (c.d. «*Al Yamamah case*»). In un primo momento, e precisamente nel dicembre del 2006, il *Director* del *Serious Fraud Office* (di seguito anche «*SFO*») decise di interrompere le indagini, anche per le pressioni subite dal governo Blair, sollevando polemiche e il disappunto del *WGB* dell’Ocse. A sostegno della decisione il *SFO* addusse il «*real and imminent damage to the UK’s national and international security*». Il 5 febbraio del 2010, dopo lunghe dispute legali, la società ha definitivamente patteggiato sia con il *Department of Justice* statunitense che, nel Regno Unito, con il *Sfo*, accettando di pagare sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo di 300 milioni di sterline.

⁷ Sono stati, quindi, aboliti i *common law offences* di *bribery* (corruzione) e *embracery* (subornazione di un giurato) applicati in Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord, nonché l’analoga fattispecie di *bribery* e *accepting a bribe* propria del diritto scozzese. Inoltre, la novella ha rimpiazzato le previgenti disposizioni statutarie in materia di corruzione e ha abrogato varie disposizioni legislative concernenti la giustizia penale, gli enti locali, il procedimento elettorale, le forze armate.

In tal guisa, la novella è andata ben oltre le specifiche istanze sanzionatorie contenute nella Convenzione OCSE, per quanto concerne sia i soggetti destinatari, che comprendono anche i pubblici funzionari nazionali, che l’ambito contenutistico della tutela penale, esteso alla corruzione tra privati. Non v’è dubbio, però, che uno dei punti qualificanti della nuova legge sia costituito proprio dal rafforzamento degli strumenti repressivi della corruzione su scala internazionale, cfr V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 410.

Il nuovo microsistema penale in materia di corruzione definito dal *Bribery Act* include, come detto, quattro distinte fattispecie:

- i. corruzione attiva (*bribing another person: sec. 1*);
- ii. corruzione passiva (*being bribed: sec. 2*);
- iii. corruzione di un pubblico ufficiale straniero (*bribery of foreign public officials: sec. 6*);
- iv. il reato proprio delle “organizzazioni commerciali”, consistente nella mancata prevenzione di reati di corruzione commessi a loro vantaggio da persone ad esse “associate” (*failure of commercial organisations to prevent bribery: sec. 7*).

Di questo composito sistema di ipotesi corruttive, solo l’ultima rappresenta un’assoluta novità per l’ordinamento del Regno Unito⁸.

Inoltre, è stato sottolineato che le incriminazioni di cui alle *sec. 6 e 7* riguardano esclusivamente fatti di corruzione – di pubblici ufficiali stranieri nel primo caso, di qualsiasi soggetto pubblico o privato nel secondo – realizzati nell’ambito di transazioni, contratti o attività economiche. Diversamente il campo applicativo delle fattispecie generali di cui alle *sec. 1 e 2* si estende oltre la sfera commerciale: si pensi, ad esempio, ad atti corruttivi compiuti per influenzare decisioni di autorità comunali o di soggetti che rivestono cariche elettive, in materia di ammissione ad istituti scolastici, esami di guida automobilistica e simili⁹.

2. Le due fattispecie ‘generali’ di corruzione (*sec. 1 e 2*)

La *sec. 1* e la *sec. 2* tipizzano, come detto, le due ipotesi base di corruzione (attiva e passiva), che il legislatore del Regno Unito ha configurato come *autonome fattispecie monosoggettive*.

Attraverso queste disposizioni incriminatrici, il Regno Unito ha inteso dare piena attuazione alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d’Eu-

⁸ P. ALLDRIDGE, *Bribery and the changing pattern of criminal prosecution*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law*, cit., 240.

⁹ Cfr V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 411.

ropa, alla decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio dell'Ue ed, infine, alla Convenzione dell'Onu sulla lotta alla corruzione¹⁰.

Sul piano della tecnica legislativa, com'è tipico della *statute law* anglosassone, la descrizione delle fattispecie di corruzione è di tipo analitico ed esemplificativo, dipanandosi, complessivamente, in sei situazioni tipiche, di cui *due* concernenti la corruzione attiva e *quattro* la corruzione passiva.

La nuova disciplina, comunque, non amplia radicalmente l'area dei comportamenti sanzionati; ciò che varia, rispetto al passato, è il modo in cui è perseguita la tutela degli interessi offesi dalle condotte corruttive¹¹.

Un altro elemento da segnalare è che i due *general offences* in esame, al pari della fattispecie speciale di cui alla *sec. 6* (corruzione di un pubblico ufficiale straniero), possono essere commessi tanto da persone fisiche, quanto da persone giuridiche (*body corporates*, cfr. *sec. 12*).

La specificità più vistosa del *Bribery Act*, comunque, è l'adozione di un *modello unitario di disciplina* per la corruzione pubblica e per quella privata, equiparate anche nel regime sanzionatorio.

Ai sensi della *sec. 3*, infatti, non rilevano solo funzioni di natura pubblicistica (*any function of a public nature*), ma anche qualsiasi attività connessa ad un'impresa (*any activity connected with a business*) o qualunque attività realizzata nel corso di un impiego o per conto di un ente collettivo (*body of persons*), dotato o meno di personalità giuridica.

Va aggiunto che la legge dichiara *relevant* solo le funzioni o attività rispetto alle quali sussista un'aspettativa di buona fede o imparzialità, oppure una posizione fiduciaria (*sec. 3*).

In definitiva, il comune denominatore tra corruzione amministrativa e corruzione nel settore privato, nella prospettiva del legislatore d'oltremarica, risiede proprio nella violazione di siffatta aspettativa o *position of trust*¹².

¹⁰ Cfr, *supra*, cap. II, § 2.6.

¹¹ Così G. SULLIVAN, *The Bribery Act 2010: Part One: An Overview*, in *Crim. L. Rev.*, 2011, 87.

¹² Cfr, ampiamente, I. CARR, *Development, business integrity and the UK Bribery Act 2010*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law*, cit., 134.

È irrilevante, invece, che la funzione o attività abbia o meno una connessione con il Regno Unito o sia realizzata all'interno o al di fuori del Regno Unito (*sec. 3*).

2.1. La corruzione attiva (*bribing another person, sec. 1*)

La prima fattispecie incriminatrice disciplinata dal *Bribery Act* è quella di *bribing another person* (*sec. 1*), l'equivalente anglosassone della corruzione c.d. attiva.

Tale ipotesi ricorre in due casi, accomunati dall'elemento oggettivo (*conduct element*), il quale, a sua volta, può estrinsecarsi in tre distinte modalità realizzative: l'offerta, la promessa, o la effettiva dazione di un vantaggio finanziario o di altro genere ad un'altra persona¹³.

Come si vede il concetto di *bribe* è definito in modo assai ampio, nell'intento di inglobare tutte le possibili modalità in cui una dazione illegale possa essere erogata. In ogni caso, la legge non fornisce alcuna indicazione su quali siano i vantaggi di natura non finanziaria penalmente rilevanti¹⁴.

Dalla descrizione della fattispecie oggettiva può evincersi che nel perimetro della corruzione attiva rientrano anche le condotte unilaterali che nel nostro ordinamento sarebbero punibili a titolo di *istigazione alla corruzione ex art. 322 c.p.*: per l'integrazione del reato di *bribing another person*, infatti, non è necessario che l'offerta indebita sia effettivamente accettata dal destinatario¹⁵.

A differenziare le due situazioni descritte nella *sec. 1* è, essenzialmente, la componente soggettiva (*mens rea*)¹⁶.

Nella prima ipotesi, l'agente agisce al fine di indurre il destinatario dell'atto corruttivo a svolgere "impropriamente" (*improperly*) una funzione o attività, pubblica o privata (corruzione attiva *antecedente*), o a retribuire l'esecuzione impropria (*improper performance*) di tale funzione o attività (corruzione attiva

¹³ Sul 'duplice-schema' della condotta, cfr B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 16.

¹⁴ *Ivi*, 18.

¹⁵ Cfr V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 413.

¹⁶ Così B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 21.

sussequente). Quando una *performance* possa dirsi *improper* è specificato – come si vedrà in seguito – direttamente dalla legge¹⁷.

Inoltre, è indifferente che il destinatario dell'offerta, promessa o dazione coincida con la persona chiamata a svolgere, o che abbia già svolto, la funzione o attività rilevante. L'intervento repressivo pare così lambire anche il c.d. 'traffico di influenze', in cui la persona destinataria dell'utilità svolge un ruolo di mera intermediazione tra l'istigatore iniziale e colui che sia effettivamente titolare della funzione rilevante¹⁸.

Nella seconda ipotesi, invece, non si richiede che la condotta sia sorretta dall'*intent*, ma che il corruttore sia consapevole (*knows*) o convinto (*believes*) che l'accettazione del vantaggio costituirebbe *ex se* l'esecuzione impropria di una funzione o attività rilevante.

Nella specie, quindi, è sufficiente che il soggetto attivo abbia fondate ragioni per ritenere sussistenti le circostanze fattuali che rendono impropria una determinata condotta (*knowledge*) o, quanto meno, che egli non abbia dubbi sostanziali sulla loro sussistenza (*belief*)¹⁹.

2.2. La corruzione passiva (*being bribed: sec. 2*)

Il secondo *general bribery offence* è quello di *corruzione passiva (sec. 2)*, le cui possibili modalità realizzative sono questa volta addirittura quattro, di cui due 'antecedenti' e due 'sussequenti'.

Le prime tre ipotesi sono accomunate dalla richiesta, consenso a ricevere o accettazione di un vantaggio finanziario o di altro genere:

- i.* nella prima ipotesi deve avvenire in vista dell'esecuzione impropria di una funzione o attività;

¹⁷ *Ivi*, 19.

¹⁸ Cfr V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 413.

¹⁹ Così B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 18. Inoltre, si è puntualizzato che in entrambi i casi menzionati non può assumere alcun rilievo scusante il fatto che l'agente non fosse consapevole dell'illiceità della condotta, posto che anche nell'ordinamento inglese vige il principio *ignorantia legis non excusat*. Quindi, è sufficiente che il soggetto attivo si sia almeno rappresentata la possibile esistenza delle circostanze fattuali in presenza delle quali la legge qualifica una certa condotta come impropria.

- ii. nella seconda ipotesi deve costituire, di per sé, esecuzione impropria di una funzione o attività;
- iii. nella terza ipotesi deve rappresentare la ricompensa per l'esecuzione impropria (da parte del corrotto o di terzi) di una funzione o attività;
- iv. infine, l'ultima ipotesi è imperniata sull'esecuzione impropria di una funzione o attività da parte del corrotto (o di un'altra persona a sua richiesta, o con il suo assenso o acquiescenza), in vista o in conseguenza della richiesta, consenso a ricevere o accettazione di un vantaggio finanziario o di altro genere²⁰.

Anche in questi casi per la consumazione del reato è sufficiente un'iniziativa unilaterale, vale a dire la mera richiesta/sollecitazione di una tangente da parte del titolare della funzione rilevante, benché non accolta dal destinatario. Inoltre, il corrotto può ricevere, consentire a ricevere o accettare un vantaggio sia per lui che per un terzo²¹.

Sul piano della *mens rea*, è da notare che, mentre il fatto descritto nell'ambito (i.) esige l'*intent* di svolgere impropriamente una funzione o attività, nelle altre tre ipotesi non solo non si richiede espressamente alcun requisito psicologico, ma ai sensi della *sec. 2(8)* non occorre neppure che il destinatario dell'atto corruttivo sia consapevole o convinto dell'improprietà della *performance*²².

²⁰ Cfr, ampiamente, B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 17.

²¹ Sottolinea il fatto che, in linea con la Convenzione Onu, in entrambe le fattispecie generali di corruzione, il *Bribery Act* (sec. 1(5); sec. 2(6)(a)) sancisce la rilevanza penale della corruzione a prescindere dal fatto che l'atto corruttivo sia commesso direttamente ovvero mediante un intermediario (*third party*), V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 414.

²² Quest'ultima disposizione, pertanto, risulta piuttosto ambigua ed ha già generato forti incertezze in dottrina. In particolare non è chiaro se essa escluda, nei casi indicati, solo la rilevanza scusante dell'errore sul divieto, vale a dire, della mancata conoscenza da parte dell'agente della disposizione che qualifica una determinata condotta come "*improper*", ovvero anche dell'errore sul fatto, ciò quello vertente sulle circostanze fattuali da cui dipende *ex lege* l'*impropriety* della condotta. Se fosse quest'ultima l'interpretazione più plausibile, la legge avrebbe delineato una chiara ipotesi di *strict liability*. La soluzione alternativa, però, pur apparendo più coerente con i principi generali del diritto penale, solleva l'ulteriore questione se l'ignoranza dell'improprietà della *performance* possa – diversamente da quanto sopra sostenuto – giovare al *defendant*. Cfr, C. MONTEITH, *Bribery and corruption: the UK framework for enforcement*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law*, cit., 253.

2.3. La nozione di *improper performance*

Come si può evincere da quanto sin qui esposto, l'elemento chiave, in tutti e sei i casi di corruzione previsti dalle *sec.* 1 e 2, è l'*improper performance* del destinatario della dazione, promessa o offerta indebita.

Ai sensi della *sec.* 4(1)(a)-(2) la c.d. "improprietà dell'esercizio di una funzione o attività" deriva dalla violazione di una *aspettativa rilevante*: l'ordinamento si aspetta che il soggetto agisca in buona fede (*good faith*), in modo imparziale o in linea con una posizione fiduciaria (*position of trust*). A ciò è equiparata l'omessa esecuzione di una funzione o attività, che costituisca di per sé violazione di un'aspettativa rilevante²³.

Il legislatore del Regno Unito sembra, così, aver adottato un modello di disciplina della corruzione imperniato sul "*breach of duty*" (c.d. "*duty model*"), giacché proprio nella violazione di un dovere fiduciario, di imparzialità o correttezza si sostanzia l'*improper conduct*²⁴.

Inoltre, la *sec.* 5, in linea con una tendenza invalsa nell'ordinamento inglese, consistente nell'assegnare al diritto penale sostanziale anche il compito di dettare regole probatorie per prevenire lo 'svuotamento' dei concetti in sede processuale, delinea un *objective test* al fine di accertare la sussistenza dell'*improper performance*²⁵.

Il legislatore, così, ha ritenuto di fare affidamento, in merito, sulla discrezionalità delle agenzie del controllo formale (*prosecutors* e *Scotland Yard*), essenzialmente per trasmettere un messaggio di "tolleranza zero" verso la corruzione²⁶

Nel caso in cui l'esecuzione della funzione o dell'attività non sia soggetta al diritto del Regno Unito, la *relevant expectation* va valutata alla stregua degli *standard* britannici e non dei costumi o delle pratiche locali.

²³ Cfr B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 19

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ La "aspettativa rilevante" andrebbe valutata alla stregua di ciò che una persona ragionevole si attenderebbe nel Regno Unito (*reasonable person in the UK*), in relazione all'esecuzione di una determinata funzione o attività (*sec.* 5(1)).

²⁶ Così V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 416.

L'unica eccezione riguarda il caso in cui i pagamenti siano permessi o richiesti da disposizioni scritte della *lex loci*, vale a dire da qualsiasi legge o decisione giudiziaria rilevante pubblicata in fonti scritte del posto (*sec. 5*)²⁷.

2.4. Un primo bilancio provvisorio

Volendo svolgere qualche considerazione 'di sistema' sulla struttura dei reati di corruzione, così come modulati dal *Bribery Act*, possono osservarsi le seguenti caratteristiche comuni:

- a. tipizzazione separata, sul versante attivo e passivo, dei delitti di corruzione (da intendere quindi come ipotesi di reato a struttura *unisoggettiva*);
- b. anticipazione della tutela, espressiva di una politica criminale radicalmente soggettivistica;
- c. iperpenalizzazione della corruzione *lato sensu* intesa, per abbracciare la fenomenologia corruttiva in tutte le sue possibili manifestazioni.

La marcata anticipazione della tutela si riflette, anzitutto, nella rilevanza penale accordata già ad atti unilaterali di istigazione alla corruzione attiva e passiva.

Per essere puniti a titolo di *bribery*, non è necessario un incontro di volontà tra le parti, ma è sufficiente la mera sollecitazione o offerta di una tangente.

Questo, peraltro, accade in pressoché tutti gli ordinamenti, compreso il nostro. Tuttavia, è l'equiparazione *quoad poenam* delle condotte unilaterali a quelle bilaterali che delinea un abbandono del paradigma oggettivistico: nel regime britannico, in definitiva, è il disvalore dell'intenzione ad assumere un rilievo preponderante, rispetto all'offesa al bene giuridico²⁸.

²⁷ Cfr B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 20. La dottrina fa l'esempio degli ordinamenti locali in cui sia obbligatoria, per intraprendere determinati affari, la nomina di un intermediario locale (che, di solito, appartiene alla classe governativa o è comunque legato ai suoi membri), nonché il pagamento di consistenti commissioni sulla base del valore lordo del contratto.

²⁸ Per una rassegna relativa alla dicotomia oggettivismo vs soggettivismo, cfr C. E. PALIERO, *Lezioni del corso di diritto penale progredito*, in C. PERINI, F. CONSULICH (a cura di), *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*, Milano, 2006, 141; A. CAVALIERE, *Riflessioni*

Sotto altro profilo, nel *Bribery Act* non si fa riferimento ad uno specifico atto d'ufficio quale oggetto della dazione o promessa indebita, quanto allo svolgimento improprio di una *function* (corruzione pubblica) o di un'*activity* (corruzione privata), in tal modo determinando un sensibile alleggerimento dell'onere probatorio gravante sull'accusa²⁹.

Sotto altro diverso profilo, emerge la preoccupazione del legislatore britannico di allestire una disciplina capace di abbracciare la corruzione in tutte le sue possibili manifestazioni, polarizzando la sussunzione sul concetto di *improper performance*³⁰.

intorno ad oggettivismo e soggettivismo nella teoria del reato, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO, (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 1443.

²⁹ Inoltre, il *Bribery Act* sancisce la punibilità dell'accettazione/ricezione di un vantaggio che “*costituisca di per sé esercizio improprio della funzione o dell'attività*”: in questi casi, quindi, il congedo dallo schema mercantile è ancora, se possibile, più evidente, giacché la norma consente di sanzionare, più che la violazione di specifici doveri ‘interni’, inerenti all'esercizio sostanziale dei poteri d'ufficio, la violazione di un generico dovere ‘esterno’, attinente alle modalità di svolgimento del proprio ufficio, cfr V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 417.

³⁰ I lavori preparatori, sul punto, danno all'interprete indicazioni univoche: sul piano della corruzione attiva susseguente, nel *Report della Law Commission* si fa l'esempio del pubblico ufficiale (R) che, dopo aver correttamente processato un visto, riceva dal beneficiario (P), per mera gratitudine, un pagamento di 1.000 sterline. In tal caso, secondo la *Law Commission*, è sufficiente che P sia consapevole che è improprio per R ricevere tali somme; non occorre che egli intenda “compromettere” il destinatario del vantaggio. L'obiettivo dichiarato è quello di prevenire l'effetto corrosivo che tali condotte possono esercitare sugli standard da osservare nello svolgimento di determinate funzioni, specialmente quando esse implicino l'adempimento di doveri pubblici.

Alle medesime conclusioni era pervenuta la *Law Commission*, sempre nell'ambito della corruzione attiva, con specifico riferimento ai cc.dd. *facilitation payments*, vale a dire gli esborsi per lo più effettuati per accelerare atti amministrativi routinari, in sé conformi, nella forma e nella sostanza, alla normativa di riferimento. Così, ad esempio, nel caso in cui un pubblico ufficiale, in presenza di determinati presupposti, sia tenuto *ex lege* a rilasciare una licenza, e un privato decida comunque di elargire una somma pari a qualche centinaio di sterline per essere più sicuro che il soggetto pubblico adempierà ai suoi doveri, egli sarà colpevole di corruzione allorché abbia agito nella consapevolezza che è improprio per il funzionario accettare quelle somme. Tale punto di vista sembra essere stato accolto nel testo legislativo definitivamente approvato come si evince, in particolare, dalla sec. 1(3)(b), la quale contempla l'ipotesi della corruzione attiva in cui il corruttore “*sa o ritiene che l'accettazione del vantaggio costituirebbe di per sé l'impropria esecuzione di una funzione o attività rilevante*”.

Specularmente, sul versante della corruzione passiva, nel *Report della Law Commission* si osserva che il destinatario della dazione indebita potrebbe rispondere anche se il pagamento abbia solo rafforzato il suo proposito di compiere un atto in un determinato modo o persino se non abbia svolto alcun ruolo nel processo motivazionale sotteso alla sua condotta. In quest'ottica, potrebbe superare la soglia della rilevanza penale anche un pagamento effettuato dopo il compimento di un atto (“*thank you for payment*”), ancorché rispondente a parametri di

Un ultimo aspetto, della disciplina penale della corruzione nell'ordinamento inglese, che merita di essere messo in risalto, è l'assenza di un'autonoma fattispecie di concussione o almeno la previsione di una specifica *defence* di *extorsion* in relazione ai reati di corruzione³¹.

3. La corruzione di un pubblico ufficiale straniero (*bribery of foreign public officials: sec. 6*)

La *sec. 6* tipizza la corruzione attiva di un pubblico ufficiale straniero. Tale disposizione è specificamente volta a dare piena attuazione alla Convenzione Ocse del 1997³².

Sul piano strutturale, la fattispecie si presenta ancor più semplificata delle due ipotesi generali sopra esaminate; ciò anche per compensare le maggiori difficoltà che deve affrontare la pubblica accusa per provare un reato che, oltre ad essere ordinariamente realizzato oltreconfine, presenta un elemento di internazionalità, consistente nella qualifica extranazionale del *public official*³³.

imparzialità, specie ove il *recipient* ricopra una posizione fiduciaria: “*in some instances it will be the very occupation of a position of trust that makes it wrong – improper behaviour – for someone to request or accept certain kinds of advantages, irrespective of whether any favour is asked for or provided in return*”. In quest'ultimo caso, l'illecito di corruzione è focalizzato più che sul compimento di un atto riconducibile o comunque collegato alla sfera funzionale dell'agente, sulla violazione di un dovere di non venalità, espressiva di un disvalore prettamente soggettivo.

Sotto quest'ultimo profilo, il documento redatto dalla *Law Commission* fa l'esempio di un giudice che, dopo aver assunto al termine di un procedimento una decisione equa ed imparziale nei confronti di un soggetto, accetti la sua offerta di trascorrere una vacanza presso una sua casa di vacanza; un caso, quindi, di corruzione impropria susseguente, secondo i nostri schemi classificatori. Infatti, “*sebbene si tratti di un caso marginale di corruzione, è improprio per il soggetto interessato, considerata la posizione che occupa, accettare un vantaggio*”. Allo stesso modo potrebbe commettere il reato di corruzione passiva un pubblico ufficiale che intende rilasciare un passaporto ad un soggetto un determinato giorno, ma lo faccia in un momento anteriore a causa del pagamento di una tangente.

³¹ Una specifica *defence* è prevista, in relazione a tutte le fattispecie di corruzione contemplate dal *Bribery Act*, solo in relazione ai casi in cui la condotta era necessaria per il corretto espletamento delle attività dei servizi di intelligence o delle forze armate in servizio attivo (sec. 13).

³² Cfr, *supra*, cap. II, § 2.2.

³³ B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 26.

La figura di reato in esame rappresenta, sostanzialmente, un'ipotesi speciale dell'*offence* di cui alla *sec. 1*.

L'elemento specializzante, sul piano della fattispecie oggettiva, è costituito, appunto, dalla qualità di pubblico ufficiale straniero del destinatario dell'atto corruttivo.

D'altro canto, anche la fattispecie generale contiene un elemento aggiuntivo rispetto all'ipotesi in esame, vale a dire l'*improper performance*, per cui è più corretto parlare di specialità reciproca o bilaterale³⁴.

La condotta tipica consiste nell'offrire, promettere o dare qualsiasi vantaggio, economico o di altro genere, ad un pubblico ufficiale straniero, o ad un'altra persona su richiesta o con il consenso o l'acquiescenza del pubblico ufficiale straniero³⁵.

In linea con quanto richiesto dalla Convenzione Ocse del 1997, la *sec. 6* si applica sia alle corruzioni commesse direttamente che tramite un intermediario (*third party*)³⁶.

Il concetto di "*foreign public official*" è definito dalla *sec. 6(5)*, secondo il seguente criterio alternativo:

- i.* colui che rivesta, a seguito di designazione o elezione, una carica (*position*) legislativa, amministrativa o giudiziaria di qualsiasi genere di un Paese o territorio al di fuori del Regno Unito;
- ii.* colui che eserciti una funzione pubblica – (*a*) a favore o per conto di un Paese o territorio estero, o (*b*) per un qualsiasi ente governativo (*agency*) o impresa pubblica (*public enterprise*) di quel Paese o di quel territorio;

³⁴ Cfr V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 419. Va, però, segnalato che nell'interpretazione fornita dalla *Guidance* governativa *ex sec. 9* del *Bribery Act*, una condotta riconducibile al tipo della *sec. 6* "*potrebbe anche essere perseguita in base alla sec. 1 dell'Act*", spettando così "*ai prosecutors prescegliere l'imputazione più appropriata*". A questo riguardo, la *Joint Prosecution Guidance* pubblicata il 30 marzo 2011 dal *Director del Serious Fraud Office* e dal *Director of Public Prosecution* ha chiarito che la corruzione di pubblici ufficiali stranieri potrebbe essere perseguita ai sensi della *sec. 1*, ad esempio, quando "*è difficile provare che la persona corrotta sia un pubblico ufficiale*"; fermo restando che in tal caso occorrerà fornire la prova anche del requisito della *improper performance*.

³⁵ Sul punto emerge già una parziale differenza rispetto alla disciplina italiana, perché nella legge britannica è punita solo la corruzione attiva, mentre l'art. 322-*bis* c.p. sanziona, almeno nel caso in cui siano coinvolti funzionari del l'Ue o di Stati membri dell'Ue, anche la corruzione passiva.

³⁶ Cfr., *supra*, cap. II, § 2.2.

iii. colui che sia un ufficiale o un agente di una organizzazione pubblica internazionale³⁷.

Dal punto di vista soggettivo, la fattispecie in esame è a “*duplice dolo specifico*”³⁸:

- a) in primo luogo, occorre che il *briber* abbia inteso influenzare il destinatario dell’atto corruttivo nello svolgimento delle sue funzioni “*as a foreign public official*”. Come stabilito nella *sec. 6(4)*, tale elemento soggettivo può vertere su qualsiasi omissione del pubblico ufficiale nell’esercizio delle sue funzioni e qualsiasi uso della sua posizione, anche se al di fuori delle sue specifiche competenze;
- b) in più, la *sec. 6(2)*, in linea con l’art. 1 della Convenzione Ocse, richiede che la condotta corruttiva sia finalizzata a “conseguire o conservare un affare (*business*) o un vantaggio nella conduzione di un affare”.

Come si nota *icto oculi*, anche in questo caso non occorre per la punibilità il perfezionarsi di un accordo corruttivo tra privato e pubblico ufficiale straniero. È sufficiente un’offerta effettuata con il fine di condizionare il comportamento del soggetto pubblico estero o internazionale.

Una mera istigazione alla corruzione è così punita allo stesso modo di un *pactum sceleris* effettivamente perfezionatosi; più che l’offesa al bene protetto, conta quindi la direzione della volontà al momento del fatto³⁹.

³⁷ Nella nozione in esame, il *Bribery Act* ricomprende le organizzazioni i cui membri siano: a) Paesi o territori; b) governi di Paesi o territori; c) altre organizzazioni pubbliche internazionali; d) categorie assimilabili, quali – ad esempio – i funzionari dell’Ue, dell’Onu o della World Bank.

³⁸ Così V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 421.

³⁹ Sotto quest’ultimo profilo, l’opportunità di includere il termine *corrupt* o altra analoga espressione (es. *improper* o *undue*) nella descrizione della fattispecie, era stata espressamente vagliata dal *Joint Committee*.

Si era pensato, infatti, che tale opzione potesse escludere con maggiore sicurezza la punibilità di pratiche commerciali ritenute ordinariamente lecite, sia all’interno che all’estero, come le *business courtesies*, tra cui l’ospitalità che resti entro limiti appropriati e ragionevoli. In effetti, per soddisfare tale esigenza selettiva, rispetto alle ipotesi generali di corruzione di cui alle *sec. 1 e 2*, può di norma bastare il summenzionato requisito della *improper performance*.

Con riferimento alla corruzione di un pubblico ufficiale straniero, è evidente che le condotte descritte dalla *sec. 6* riguarderanno, nella maggior parte delle fattispecie concrete, attività che arrivano alla soglia dell’*improper performance* nello svolgimento di funzioni pubbliche. Nel caso di specie, però, la legge non pretende una sua specifica dimostrazione. Anche in questo caso, quindi, hanno assunto il sopravvento ragioni di semplificazione

3.1. Casi di non punibilità. Cenni

Alla disciplina del *Bribery Act* si contrappongono alcune eterogenee cause di non punibilità per così dire *speciali*, cioè collegate esclusivamente alla meccanica della corruzione, tali da renderla non penalmente rilevante.

La prima categoria è inserita direttamente nel *corpus* della novella e concerne le cause di *Esclusione della punibilità fondata sul "diritto scritto" locale* (sec. 6(3)(b)⁴⁰.

Ciò significa che, qualora il diritto locale prevede normativamente una dazione, il *Bribery Act* non si applica⁴¹, in ossequio al principio di sussidiarietà tipico del diritto penale.

Ben più problematica, invece, è la causa di non punibilità di carattere giurisprudenziale dei cc.dd. *facilitation payments* (detti anche ‘*expediting*’ o ‘*grease payments*’): con questa espressione, piuttosto generica, si fa riferimento, di norma, a quelle pratiche consistenti “*nel pagare una modesta somma di denaro ad un pubblico ufficiale (o ad altra persona) per assicurarsi che egli adempia ai suoi doveri o lo faccia in modo più celere*”⁴².

probatoria, e segnatamente la volontà di prevenire difficoltà di accertamento dell’esatta natura delle funzioni e dei poteri-doveri di cui siano titolari persone qualificabili come pubblici ufficiali stranieri, tanto più che l’acquisizione di prove decisive, in casi di corruzione internazionale, spesso dipende dalla cooperazione dello Stato alle cui dipendenze opera il pubblico ufficiale. Inoltre, i redattori della disposizione hanno voluto evitare questioni in merito alla capacità di norme e aspettative culturali locali di scriminare o scusare un pagamento che appaia illegale secondo lo scopo dell’incriminazione.

⁴⁰ B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 33.

⁴¹ Un’utile esemplificazione è fornita in proposito dalla *Guidance* governativa, dove si fa riferimento ai frequenti casi in cui pubbliche amministrazioni straniere, nel bandire una gara, richiedano ai potenziali concorrenti di assicurare, in aggiunta alla prestazione principale, l’effettuazione di investimenti a vantaggio della comunità locale o la partecipazione alle spese di gestione del contratto pubblico, ad esempio offrendo gratuitamente formazione. In casi di questo tipo, qualora il diritto scritto locale consenta o richieda che il pubblico ufficiale sia influenzato, nella sua attività decisionale, da tali accordi, si resterebbe al di fuori dell’ambito precettivo della sec. 6, benché tali utilità aggiuntive possano integrare un vantaggio economico o di altro tipo per il pubblico ufficiale (o per soggetti terzi, su richiesta o con il consenso o l’acquiescenza di quest’ultimo), cfr V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 423.

⁴² Per una definizione di tale prassi, cfr S. H. DEMING, *The Foreign Corrupt Practices Act And the New International Norms*, in *American Bar Association*, 2005, 15; A. ARGANDOÑA, *Corruption and Companies: The Use of Facilitating Payments*, in *Journal of Business Ethics*, 2005, 251; R. BAILES, *Facilitation Payments: Culturally Acceptable or Unacceptable Corrupt?*, in *Business Ethics*:

Negli Stati Uniti d'America, ad esempio, tali prassi sono espressamente dichiarate lecite⁴³.

Viceversa, nell'ordinamento del Regno Unito, in assenza di una specifica normativa, ai sensi del *Bribery Act* i pagamenti c.d. incentivanti o agevolanti sono, in astratto, penalmente perseguibili, potendo integrare sia il reato di cui alla *sec. 6* che quello dalla *sec. 1*.⁴⁴

Tuttavia, la *Guidance* licenziata dal governo britannico nel 2011 è stata interpretata in dottrina come un'attenuazione all'esercizio dell'azione penale in casi come quelli oggetto di analisi, fondamentalmente perché bagatellari⁴⁵.

Infine, è problematica anche la definizione dei cc. dd. *corporate hospitality*, vale a dire quelle spese promozionali o di ospitalità che l'ordinamento nordamericano prevede come vera e propria *defence*.

Tralasciando il dibattito dottrinale sorto tra le due sponde dell'Atlantico, secondo la conclusione a cui sono pervenuti gli interpreti britannici, assecondata da diverse circolari dell'esecutivo, l'elemento dirimente è da rinvenire nella "ragionevole e proporzionata" spesa, effettuata in buona fede, alla luce di "*all of the surrounding circumstances*" e degli *standard* e delle norme generalmente applicate nel settore di riferimento.

A European Review, 2006, 293. La dottrina italiana, invece, pare aver trascurato del tutto il problema, forse a causa dell'assenza di una organica legiferazione sul *lobbying*.

⁴³ Cfr ampiamente S. H. DEMING, *The Foreign Corrupt Practices Act*, cit., 19.

⁴⁴ Ovviamente, perché ciò accada tali erogazioni non dovranno essere espressamente autorizzate dal diritto scritto locale e, per contestare la fattispecie di cui alla *sec. 1*, dovrà appurarsi anche l'intenzione di indurre il beneficiario a svolgere impropriamente una funzione o attività rilevante (o la consapevolezza che l'accettazione del vantaggio costituisca di per sé un'*improper performance*).

⁴⁵ Cfr ampiamente S. P. GREEN, *Official and commercial bribery: should they be distinguished?*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law*, cit., 51. Ogni valutazione al riguardo, però, è totalmente rimessa alla "discrezionalità e al prudente apprezzamento" dei *prosecutors*, come peraltro sottolineato anche dal *Director* del *Serious Fraud Office* nel *Memorandum* sottoposto al *Joint Committee*.

4. Il reato di *failure of commercial organisations to prevent bribery* (sec. 7)

La sec. 7 del *Bribery Act* introduce una nuova fattispecie realizzabile esclusivamente dagli enti collettivi di natura commerciale (*commercial organisations*).

Essa consente di aggirare le difficoltà applicative insite nel ‘*common law attribution test*’, in base al quale una *corporation* può essere ritenuta penalmente responsabile soltanto dei reati commessi da un individuo che possa essere qualificato come la sua *directing mind or will* (c.d. *identification doctrine*); un accertamento rivelatosi assai arduo nella prassi applicativa, eccetto che per le società di piccole dimensioni⁴⁶.

Si tratta, indubbiamente, di uno degli aspetti più innovativi del *Bribery Act*, insieme alla specifica *defence* espressamente concessa all’ente dalla stessa sec. 7, consistente nell’adozione di “*adequate procedure*” in vista della prevenzione della corruzione⁴⁷.

Occorre, però, subito avvertire che una *commercial organisation* potrebbe violare direttamente anche le sec. 1, 2 e 6, come si desume implicitamente dalla *consent and connivence offence* di cui alla sec. 12 e si ricava, in generale, dal *Schedule 1* dell’*Interpretation Act 1978*, alla stregua del quale, quando l’espressione “*person*” è impiegata in una legge, essa include anche gli enti collettivi, muniti o meno di personalità giuridica⁴⁸.

In ogni caso, la difficoltà di rintracciare un soggetto responsabile al vertice della struttura societaria renderà, nella maggior parte dei casi, più attraente per i *prosecutor* contestare la fattispecie di cui alla sec. 7; per integrare tale norma, infatti, è sufficiente che l’autore del reato presupposto sia un soggetto di più basso livello (ad es., un *manager* intermedio o un impiegato)⁴⁹.

⁴⁶ Per una rassegna in lingua italiana del c.d. principio dell’identificazione britannico, cfr. C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 145.

⁴⁷ Cfr. J. HORDER, *Deterring bribery: law, regulation and the export trade*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law*, cit., 209.

⁴⁸ Cfr. ampiamente, C. WELLS, *Corporation and Criminal Responsibility*, Oxford, 2001, 84.

⁴⁹ Cfr. B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 27. Tuttavia, come affermato nella *Joint Prosecution Guidance* relativa al *Bribery Act*, nel caso in cui sia “*possibile provare che qualcuno che rappresenta la “directing mind” dell’organizzazione abbia corrotto o ricevuto una tangente oppure istigato*

Al di là delle valutazioni di politica criminale, il reato di *failure of commercial organisations to prevent bribery* (sec. 7) nasce per colmare l'eventuale inefficienza della teoria dell'identificazione.

Il legislatore britannico ha optato per l'introduzione di una nuova fattispecie omissiva, propria delle *commercial organisations*: per la consumazione del reato è sufficiente che una persona legata (*associated*) all'ente commetta un fatto di corruzione penalmente rilevante ai sensi delle sec. 1 e 6, con l'intenzione di procurargli un beneficio; fatto che deve essere provato dall'accusa oltre ogni ragionevole dubbio.

Non essendo necessario accertare un *mens rea element* in capo all'ente, quella in esame rappresenta un'ipotesi di *strict liability*.

Più precisamente, visto che è concessa all'ente una *due diligence defence*, è corretto parlare di un '*hybrid offence*'⁵⁰.

Si noti, rapsodicamente, come il sistema appena delineato assomigli molto da vicino al paradigma delineato dal 'nostro' d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231⁵¹:

- i. in entrambi i casi, infatti, si attribuisce rilievo alla mancata prevenzione, attraverso adeguati modelli di *compliance*, di reati di corruzione realizzati nell'interesse dell'ente da parte di soggetti espressamente indicati dalla legge;

o aiutato qualcun altro a farlo, può risultare appropriato imputare all'organizzazione il reato di cui alle sec. 1 o 6, in alternativa o in aggiunta a qualsiasi reato ex sec. 7 (o sec. 2, se il reato concerne l'essere corrotto)''.

⁵⁰ Cfr. C. WELLS, *Corporate Criminal Liability in England and Wales: Past, Present and Future*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability*, New York, 2011, la quale sottolinea inoltre come sia la prima volta che nel campo dei reati comprensivi di un elemento soggettivo pregnante (*intention* o *knowledge*) sia stata prevista nei confronti degli enti collettivi una forma di *liability* senza *mens rea*. Questa tipologia strutturale, sino a quel momento, era stata sperimentata esclusivamente nel settore dei c.d. *regulatory offences* (ipotesi di *quasi-criminal offences*, assimilabili alle nostre contravvenzioni), come quelli in materia di salute e sicurezza dei lavoratori. Ciò, invero, non sorprende, giacché la fattispecie di cui alla sec. 7 è strutturata proprio come una forma di responsabilità colposa dell'ente, con l'unica peculiarità che la prova dell'assenza di colpa nella prevenzione dei fatti di corruzione è addossata alla difesa. Le affinità con il settore della responsabilità in materia di salute e sicurezza dei lavoratori emergono anche dalla specifica *defence*, riconducibile al paradigma della diligente attività preventiva (*due diligence defence*), che la sec. 7(2) concede alla società (nella specie: l'aver adottato adeguate procedure preventive); pure questo, infatti, è un meccanismo frequentemente praticato proprio nel settore dei *regulatory offences*.

⁵¹ Cfr., sul punto, A. TRESOLDI, E. LUNGARO, *L'entrata in vigore del UK Bribery Act. Un confronto fra le Guideline inglesi e le Linee Guida Confindustria per l'attuazione del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 117.

- ii. inoltre, anche nell'*Anglo-Welsh system* l'adozione delle procedure preventive non è di per sé obbligatoria, sebbene gli amministratori dell'ente possano subire, in caso di condanna della *societas*, un'azione di responsabilità civile da parte degli azionisti per una difettosa *corporate governance*.

Secondo una parte della dottrina inglese, la struttura della responsabilità corporativa ai sensi della *sec. 7* può essere, più o meno, inquadrata come un'ipotesi di *complicity* dell'ente nel reato commesso a suo vantaggio da una "*associated person*", ancorché essa "*non [sia] formalmente descritta*" in questi termini⁵².

L'affinità con lo schema concorsuale nasce dalla dipendenza della responsabilità dell'ente dalla realizzazione di un reato di corruzione da parte di un individuo e dall'imputazione obiettiva che deve sussistere tra la mancata adozione delle procedure preventive e il reato effettivamente commesso, secondo uno schema imputativo ipotizzato anche dalla dottrina italiana⁵³.

L'opzione interpretativa secondo cui l'ente risponda di un concorso nel reato della persona fisica è stata proposta come una fattispecie plurisoggettiva di parte generale: testualmente, "*la persona giuridica coopera alla realizzazione del reato commesso nel suo interesse, all'interno della sua organizzazione, e che può considerarsi espressione del suo specifico operare organizzativo*"⁵⁴.

Secondo questo approccio, sulla scena del crimine si può individuare *uno ed un solo reato* in cui insieme concorrono, secondo la logica dell'*accessorietà* e con criteri di *imputazione soggettiva* diversi, sia l'ente che la persona fisica.

In particolare, l'ente viene imputato:

- 1) per una tipicità (oggettiva) orientata al "doppio legame" *funzionale/finalistico* con la persona fisica (posizione; interesse/vantaggio);

⁵² Cfr J. GOBERT, *Squaring the circle. The relationship between individual and organizational fault*, in J. GOBERT, A. M. PASCAL (a cura di), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, Oxford, 2011, 155.

⁵³ Cfr C. E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 17.

⁵⁴ C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1527.

2) per una ‘personale’ *colpevolezza* (*sub specie* di colpa di organizzazione) di concorso al reato commesso dalla persona fisica⁵⁵.

Permettendo una brutale sintesi, l’ente fondamentalmente ‘coopera colposamente’ nel reato della persona fisica⁵⁶.

Da altro punto di vista, però, a prescindere dal fatto che il requisito della *due diligence* integra nella specie una mera *defence*, vi è chi ritiene più corretto descrivere tale ipotesi di reato corporativo come un’autonoma fattispecie di omessa prevenzione colposa del reato individuale, il cui specifico disvalore è ravvisabile proprio nella mancata adozione o attuazione di idonee procedure preventive⁵⁷.

Nel dettaglio, nella dottrina italiana, si ha argomento *a contrario* come l’ente risponda di un illecito di nuovo conio, poiché i due illeciti (quello della persona fisica e quello della persona giuridica) sarebbero nettamente distinti e, quindi, non possano subire alcuna *reductio ad unum*⁵⁸.

Le motivazioni a sostegno di tale orientamento si compendiano in tre, fondamentali, tesi di teoria generale del reato:

- i. l’agevolazione colposa nell’altrui agire doloso non è ammessa in via generale nel nostro sistema penale, salvo che sia espressamente prevista;
- ii. se l’ente risponde del ‘reato-presupposto’, la condotta alternativa lecita dovrebbe essere l’*impedimento* del reato-presupposto, secondo i noti schemi positivizzati nell’art. 40 cpv. c.p. Ma in capo all’ente non vi è alcuna posizione di garanzia idonea a far scattare tale clausola di equivalenza;
- iii. il fatto dell’ente è, in realtà, il proprio *deficit organizzativo*: la commistione tra tipicità e colpevolezza dovrebbe scongiurare l’impiego dei classici schemi penalistici⁵⁹.

⁵⁵ Le considerazioni sono sempre di C. E. PALIERO, op. ult. cit., 1528.

⁵⁶ Sia consentito il rinvio a M. A. BARTOLUCCI, *L’art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d’impresa e ‘nuove forme’ di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017, 8.

⁵⁷ Cfr V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 433.

⁵⁸ Cfr F. MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell’ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir pen. proc.*, 2011, 4, 431; similmente, F. GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia ‘punitiva’?*, Torino, 2004, 35.

⁵⁹ Così F. MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell’ente*, cit., 433.

La sintesi delle argomentazioni sopraesposte conduce ad imputare all'ente un personale e colpevole *deficit* di organizzazione, secondo una particolare ipotesi di illecito che assomiglia allo schema del reato omissivo proprio colposo obiettivamente condizionato al fatto-reato della persona fisica.

4.1. La fattispecie tipica

Venendo all'analisi penalistica in senso stretto, il soggetto attivo della nuova ipotesi di reato disciplinata dalla *sec. 7* è qualsiasi "*relevant commercial organisation*". Ai sensi della *sec. 7(5)* può trattarsi di:

- i.* un ente (*body*) che abbia ottenuto la personalità giuridica (*incorporated*) in base alla legge di una qualsiasi parte del Regno Unito e che svolga un'attività economica (*carries on a business*), sia nel Regno Unito che altrove;
- ii.* qualsiasi altra persona giuridica (*body corporate*) che svolga un'attività economica, o una parte di essa, nel Regno Unito;
- iii.* una società semplice (*partnership*) costituita in base alla legge di un qualsiasi Stato del Regno Unito e che svolga un'attività economica (sia all'interno del Regno Unito che altrove);
- iv.* qualsiasi altra società semplice (ovunque costituita) che svolga un'attività economica, o una parte di essa, nel Regno Unito⁶⁰.

Ai fini della *sec. 7*, inoltre, qualsiasi attività commerciale (*trade*) o professionale rientra nella nozione di *business* (*sec. 7(5)*).

Da quanto precede si evince che nella nozione di *commercial organisation* ricadono non solo le persone giuridiche, ma anche altre entità, come le *partnerships*, purché svolgano un'attività economica.

Dal punto di vista della fattispecie tipica, ai sensi della *sec. 7(1)* una "*organizzazione commerciale rilevante*" è responsabile del reato ivi previsto se una qualsiasi persona ad essa collegata (*associated person*) corrompe (*bribes*) un'altra persona con l'intenzione di:

- i.* ottenere o conservare un affare (*business*) a favore dell'organizzazione;

⁶⁰ Cfr B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 28.

ii. ovvero ottenere o conservare un vantaggio nella conduzione di un affare a favore dell'organizzazione.

Inoltre, ai sensi della *sec. 7(3)(a)* l'*associated person* deve essere colpevole di uno dei reati di cui alle *sec. 1 o 6* (a prescindere dal fatto che essa sia perseguita per il reato commesso).

Anche in questo caso, si notino le similitudini con il 'nostro' art. 8 del d.lgs. 231/2001⁶¹.

Dalle 'fattispecie-presupposto' menzionate nella *sec. 7* risulta chiaro, comunque, che un addebito di omessa prevenzione può riguardare solo la corruzione attiva (inclusa quella tra privati)⁶².

La fattispecie in esame, inoltre, non esige che il responsabile del 'reato-presupposto' abbia agito con un *corrupt* o *improper intent*: è sufficiente che egli intendesse arrecare un vantaggio all'ente. Tuttavia, almeno quando sia contestata la mancata prevenzione di condotte riconducibili al tipo legale di cui alla *sec. 1*, il requisito dell'*improper performance*, centrale – come si è visto – all'interno

⁶¹ Cfr, senza alcuna pretesa di completezza, gli approfondimenti 'di sistema' di G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 177; A. GARGANI, *Individuale e collettivo nella responsabilità delle società*, in *St. sen.*, 2006, 260; R. LOTTINI, *sub art. 8 d.lgs. 231/2001*, in F. C. PALAZZO, C. E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 2320; G. FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d. lgs. n.231/2011*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2012, 1249; R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita*, in *Dir. pen. cont.*, 10 marzo 2016, 16; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 135; M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in G. CANZIO, L. D. CERQUA, L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Padova, 2014, 861 e, volendo, anche M. A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 d.lgs. 231/2001*, cit., 1. Dal punto di vista dell'applicazione giurisprudenziale, a quanto noto, si riporta un'unica condanna definitiva *ex art. 8 d.lgs. 231/2001*. Il riferimento è al caso Citibank, sorto nell'ambito di uno dei procedimenti milanesi collegati al filone principale del c.d. *crac* Parmalat, cfr. Cass. pen., sez. I, 2 luglio 2015 (dep. 2 settembre 2015), n. 35818, pres. Cortese, rel. Di Tomassi. Per una ricostruzione (parziale) della vicenda, si permette il rinvio a M. A. BARTOLUCCI, M. DE PAOLIS, *Assoluzione dell'imputato per non aver commesso il fatto e irresponsabilità dell'ente: la Corte nega un 'automatismo' contra legem*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, 2, 223.

⁶² Tale limitazione, secondo la *Law Commission*, si spiega sulla scorta dell'obiettivo perseguito con questa previsione: scoraggiare le società a supportare, direttamente o indirettamente, una cultura favorevole alla corresponsione di tangenti a favore dei soggetti con cui fanno affari; non prevenire che i dipendenti ed agenti compiano atti corruttivi nel loro esclusivo interesse (casi riconducibili allo schema della corruzione privata passiva).

di quest'ultima violazione, finisce per assumere rilievo anche ai fini della sussistenza del reato di cui alla *sec. 7*⁶³.

Un'importata definizione legislativa è rinvenibile nella locazione di “*associated person*”⁶⁴.

Tale nozione è specificata, in modo assai estensivo, nella *sec. 8*: qualsiasi persona (fisica o giuridica) che “espleti un servizio a favore o per conto (*for or on behalf*) dell'ente” (*sec. 8(1)*), a prescindere dalla veste (*capacity*) in cui essa agisce (*sec. 8(2)*)⁶⁵.

La *sec. 8(3)* spiega che può far scattare la responsabilità dell'ente, ad esempio, il fatto corruttivo di un dipendente (*employee*), *agent* (vale a dire un rappresentante volontario) ed anche una società controllata (*subsidiary*).

Tuttavia, nel caso in cui l'autore del fatto illecito sia un dipendente dell'ente si presume, sino a prova contraria, che egli svolga servizi a favore o per conto dell'organizzazione (*sec. 8(5)*); in tutti gli altri casi spetta all'accusa provarlo, secondo le regole ordinarie⁶⁶.

Da quanto precede, risulta chiaro che l'*intentio legis* sottesa alla nozione in esame è quella di abbracciare “l'intera gamma di persone collegate ad un'organizzazione che potrebbero essere in grado di commettere una corruzione per conto dell'ente”⁶⁷; in relazione ad esse, anche ove si tratti di soggetti terzi, l'ente deve assicurarne l'adesione alle sue politiche *anti-bribery* e monitorarne adeguatamente l'operato.

D'altra parte, il *focus* sulla “prestazione di servizi per conto dell'ente” rivela anche la preoccupazione di limitare la responsabilità corporativa ai soli atti

⁶³ Cfr B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 29.

⁶⁴ Per una differenza tra definizione legislativa ed elemento normativo del tipo, cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, 128 Dal punto di vista monografico, cfr L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale, Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, 1, e S. BONINI, *L'elemento normativo nella fattispecie penale*, Napoli, 2016, 1.

⁶⁵ Cfr B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 29.

⁶⁶ Al riguardo, la *sec. 8(1)* precisa che tale accertamento va compiuto a prescindere dall'atto corruttivo oggetto di esame (*disregarding any bribe under consideration*). Ad esempio, un intermediario il cui unico incarico sia corrompere un pubblico ufficiale all'estero non rappresenta una *associated person*; d'altro canto, la persona che ha ingaggiato tale agente potrà rispondere di corruzione realizzata mediante una *third party* ai sensi delle *sec. 1* o *6* e ciò potrà bastare anche a far scattare una responsabilità *ex sec. 7* se colui che incarica è una persona legata all'ente; cfr, in senso critico, B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 29.

⁶⁷ Cfr V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 437.

commessi da persone, fisiche o giuridiche, sulle quali sia possibile esercitare una qualche concreta forma di controllo⁶⁸.

4.2. La *defence* di “adequate procedure”

Come detto, la *sec. 7(2)* concede all’ente una specifica *defence*, riconducibile al paradigma della c.d. ‘diligente organizzazione interna’.

Un’organizzazione commerciale, infatti, può andare esente da responsabilità ove dimostri che, nonostante la realizzazione dell’illecito, aveva posto in essere “*adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct*”⁶⁹.

⁶⁸ Secondo la *Guidance to Commercial Organisations* elaborata dal Governo, anche un appaltatore (*contractor*) potrebbe porre in essere una condotta rilevante ai sensi della *sec. 7*, nella misura in cui espleti servizi per conto dell’ente; lo stesso vale per i fornitori (*suppliers*), purché essi non si limitino a vendere o a fornire beni (ma ad esempio espletino servizi in relazione al materiale fornito).

Un’altra situazione espressamente considerata nel documento governativo riguarda i rapporti tra più società unite in una *joint-venture*.

Questa, come illustra la *Guidance*, può essere di due tipi: *autonoma*, allorché le società che vi fanno parte abbiano proceduto alla costituzione di un’entità giuridicamente distinta (*joint venture enterprise*), o meramente *contrattuale*.

Nel primo caso – secondo la *Guidance* – la *joint-venture* non può automaticamente essere considerata “persona associata” ad uno degli enti che l’hanno costituita. Perché un pagamento corruttivo effettuato dalla ‘società mista’ possa impegnare la responsabilità di una ‘società-partecipante’ occorre dimostrare i due requisiti essenziali fissati dalle *sec. 7* e *8*: l’espletamento di servizi da parte della *joint venture* a favore di quest’ultima; la commissione del reato con l’intenzione di arrecarle un vantaggio. Così, non è punibile ai sensi della *sec. 7* un partecipante alla *joint-venture* che abbia tratto soltanto un beneficio indiretto dall’atto illecito, in forza della mera partecipazione alla *joint venture*.

Nell’ipotesi, invece, di ‘*joint-venture* contrattuale’, potrà assumere rilievo il grado di controllo che una società contraente eserciti sul patto negoziale, al fine di stabilire se colui che abbia effettuato un pagamento corruttivo nell’esercizio della *joint-venture*, possa essere qualificato persona che abbia espletato un servizio per conto di essa. Così, se un dipendente o agente di una delle società partecipanti alla *joint-venture* ha versato una tangente al fine di avvantaggiare il proprio datore di lavoro, non v’è motivo, in assenza di elementi probatori contrari, per reputarlo persona *associated* anche a tutti gli altri partecipanti alla *joint-venture*, vale a dire un soggetto che presta servizi a favore di ciascuno di essi; cfr. J. HORDER, *Deterring bribery*, 207.

⁶⁹ ‘Adequate procedure volte a prevenire che persone ad essa legate commettessero il reato verificatosi’.

L'inversione dell'onere della prova in ordine all'adozione di efficaci modelli preventivi è speculare a quella prevista nel nostro sistema dall'art. 6 d.lgs. n. 231/2001, sebbene in quest'ultimo caso essa riguardi solo i fatti di reato commessi da soggetti apicali dell'ente⁷⁰.

⁷⁰ Cfr R. LOTTINI, *sub art. 7*, cit., 2318 e bibliografia ivi richiamata. Stando così le cose, è agevole accorgersi che, ad un'interpretazione letterale, ciò che rileva in termini decisivi non è il *deficit* organizzativo, bensì l'elusione fraudolenta da parte del soggetto apicale, con la conseguenza che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando sono stati adottati ed attuati i modelli ma non c'è stata siffatta elusione (Così R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza*, cit., 15. Per una panoramica più ampia, cfr A. F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2013. Con riferimento alla prassi, cfr C. E. PALIERO, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "gabella delicti"?*, in *Le soc.*, 2015, 1285)

Se si accede all'interpretazione secondo cui tale clausola valga come *scusante* (cfr, per tutti, C. E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica*, cit., 17.), è necessario spendere ancora alcune considerazioni dedicate alla coerenza del sistema.

Il d.lgs. 231/2001, come parrebbe ovvio, è oggetto di studio sia da parte della penalistica sostanziale che dal diritto processuale penale.

In tale modo, il giurista nazionale, abituato allo strumentario tecnico della *civil law* ed alla tradizionale 'separazione' tra diritto penale e processo penale, può trovarsi nella – per lui, inusitata – condizione del collega dei paesi di *common law*, che invece spesso impiega conoscenze dell'una e dell'altra disciplina al fine di giungere all'interpretazione più armonica con l'intero sistema (cfr, sul punto, A. ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, Oxford, 2009, 14; G. P. FLETCHER, *Grammatica del diritto penale*, Bologna, 2004, 4.)

Ma, *si parva licet*, anche la dottrina della teoria generale del reato – sia pure da tutt'altro angolo di visuale – era giunta alle medesime conclusioni: “nella nostra cultura penalistica esistono ben tre categorie di parte generale (...) che non sono oggetto di prova: l'antigiuridicità, la colpevolezza, la punibilità. È proprio il loro contenuto che non deve essere provato, né indicato nell'imputazione processuale. Solo il fatto tipico si prova nel processo, nelle sue componenti oggettive e soggettive” (M. DONINI, *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 698.)

Si noti il perfetto *pendant* tra quanto appena affermato e gli approdi dei processualisti: la sistematica per l'accertamento della responsabilità dell'imputato è composta da *fatti costitutivi* e *fatti impeditivi* (D. SIRACUSANO, *Studio sulla prova delle esimenti*, Milano, 1959, 31, secondo cui sono “*elementi impeditivi*” quelli che “*impedirebbero o negherebbero il sorgere degli effetti giuridici del reato o l'instaurarsi del rapporto punitivo*”. Cfr, altresì, F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2010, 987, il quale definisce fatti costitutivi “*quelli in cui consiste l'asserito reato*”, che devono essere enunciati e provati dall'accusa laddove, rispetto ai fatti impeditivi, non incombe all'attore l'onere della prova negativa, se però gli stessi emergono, l'attore soccombe.)

Per quanto riguarda il 'reato degli enti', ciò emerge stentoreo nel diverso regime di accertamento della responsabilità nel caso di reato-presupposto imputato all'apice piuttosto che al sottoposto.

Al fine di evitare 'crisi di rigetto' con il principio di onere probatorio a carico dell'accusa (Cfr P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in G. GARUTI (a cura di) *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova,

Va precisato che, nella specie, la legge sembra addossare all'ente non un semplice *'evidential burden of proof'* (onere della prova in senso formale), ma un *'legal burden of proof'* (onere della prova in senso sostanziale).

Il primo ha ad oggetto l'introduzione di prove sufficienti affinché una particolare questione sia presa in considerazione dalla corte; una volta che tale onere sia soddisfatto, spetta all'accusa dimostrare la colpevolezza dell'imputato "oltre ogni ragionevole dubbio"⁷¹.

Il secondo, inteso come onere di persuadere il giudice circa l'esistenza di determinati fatti, nel sistema processuale inglese grava sul *defendant* in relazione alle *criminal defences*, come la legittima difesa. In tal caso, però, lo *standard* che deve raggiungere l'imputato non è quello proprio dell'accusa (*beyond any reasonable doubt*), ma quello, meno gravoso, del "più probabile che non" (*balance of probabilities*)⁷².

2002, 223; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, 391.) sarà possibile accedere ad una consentita interpretazione *in bonam partem* secondo cui l'art. 6 disciplina un vero e proprio criterio di imputazione, con la conseguenza che la mancanza del modello organizzativo è essa stessa il criterio di imputazione, mentre l'elusione fraudolenta o perde rilevanza o comunque è interpretata in chiave *soft*, come mera espressione di un dolo di elusione (Cfr R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza*, cit., 15. Similmente, C. E. PALIERO, *La società assolta per il reato dei "vertici": una sentenza "apripista"*, in *Le soc.*, 2010, 4, 473).

Ciò comporta un complessivo 'riequilibrio' dell'onere probatorio a favore degli enti, che risultano onerati, quindi, dalla mera 'allegazione' del modello adottato e dall'efficacia dello stesso (se si vuole, per ogni approfondimento, cfr . M. A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 d.lgs. 231/2001*, cit., 20).

Parte della giurisprudenza appare molto sensibile a questo tema, anche alla luce del sempre più diffuso ricorso giudiziario a valutazioni peritali sulla efficacia dei modelli organizzativi (cfr G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativa*, in *Le soc.*, 2011, 12, 58).

⁷¹ Cfr P. ALLDRIDGE, *Bribery and the changing pattern*, cit., 240.

⁷² Cfr, per tutti, G. P. FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York, 1998, 16. Tale *standard* probatorio, tipico dei processi civili, è ritenuto soddisfatto quando la probabilità che una determinata affermazione sia vera è superiore al 50 per cento. In termini generali, però, la legittimità di simili forme di inversione dell'onere della prova è tutt'altro che pacifica anche nell'ordinamento inglese.

Muovendo dal presupposto fondamentale che spetta all'accusa provare, oltre ogni ragionevole dubbio, la colpevolezza dell'imputato, in termini logici, perché quest'ultimo possa andare esente da responsabilità, dovrebbe bastare l'introduzione di elementi di prova sufficienti a far sorgere un dubbio ragionevole nell'organo giudicante. Si pone, così, la questione della compatibilità di qualsiasi deviazione da tale schema di ripartizione dell'*onus probandi* con l'art. 6, comma 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In definitiva, l'obiettivo della previsione *de qua* è incentivare l'adozione di efficaci sistemi di controllo interno, premiando gli enti che siano in grado di dimostrare l'adozione ed efficace attuazione *ante factum* di idonee misure organizzative di *compliance*. In questo senso si punta anche a trovare un giusto equilibrio tra esigenze di adeguata deterrenza e la necessità di tutelare le organizzazioni che appaiano "incolpevoli" rispetto al reato commesso⁷³.

4.3. (segue). La *Guidance* ministeriale sulle procedure preventive adeguate ai fini della prevenzione della corruzione

Le linee guida sulle procedure di prevenzione della corruzione elaborate dal *Ministry of Justice* nel marzo del 2011 mirano, come esplicitato nell'*Introduzione*, "a supportare le organizzazioni commerciali, di qualsiasi dimensione o settore, a comprendere quali procedure possono adottare per prevenire la corruzione".

La *Guidance* non ha valenza prescrittiva e non fornisce un *compliance program* adatto per qualsiasi situazione (*one-size-fits-all document*).

Essa, così, non detta politiche e procedure specifiche; adottando un 'approccio per principi', enuclea sei principi di prevenzione, in grado di adattarsi all'estrema varietà delle strutture aziendali⁷⁴.

Ciascuno di essi, però, è corredato da un *Commentary* e da esempi, per aiutare le organizzazioni a disegnare il proprio modello preventivo.

Passiamo quindi ad analizzare i sei fondamentali principi di prevenzione individuati dalla *Guidance*:

- a) procedure proporzionate (*Proportionate procedure*): le procedure di prevenzione della corruzione devono essere proporzionate ai rischi di

Nondimeno, il diritto giurisprudenziale inglese, anche dopo l'entrata in vigore dell'*Human Rights Act 1998*, tende a reputare legittime, entro certi limiti, le forme di inversione dell'onere della prova tradizionalmente praticate in materia di *defences*.

⁷³ Cfr V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 440.

⁷⁴ Per ogni approfondimento, cfr S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI, *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, New York, 2014, 134.

commissione dei fatti di corruzione. I rischi di realizzazione della corruzione possono variare, nel singolo ente, in funzione:

- della dimensione;
- della natura e complessità delle attività;
- delle persone ad essa collegate;
- dei clienti e dei mercati in cui l'organizzazione opera.

Tra i profili di rischio da affrontare, le linee guida indicano:

- il coinvolgimento del *management* di vertice;
- le procedure di valutazione del rischio;
- la *due diligence* relativa alle persone operanti per conto dell'ente;
- spese per regali, ospitalità e promozioni; donazioni caritatevoli o politiche; 'pagamenti facilitanti' (*facilitation payments*);
- l'impiego del personale: reclutamento, termini e condizioni, procedimenti disciplinari, remunerazione;
- i controlli finanziari e commerciali, come l'adeguata tenuta dei libri contabili, la revisione e l'approvazione delle spese;
- la trasparenza delle transazioni e diffusione delle informazioni;
- le procedure riguardanti la delega di poteri, la separazione delle funzioni e la prevenzione di conflitti di interesse;
- l'*enforcement*, con la previsione di sanzioni disciplinari per la violazione delle regole anticorruzione;
- gli strumenti di segnalazione delle violazioni, tra cui procedure di *whistle-blowing*;
- la comunicazione delle politiche e procedure aziendali;
- il monitoraggio, la revisione e la valutazione delle procedure preventive⁷⁵;

b) impegno del vertice (*top-level commitment*): per un efficace sistema preventivo è cruciale l'impegno diretto del vertice dell'ente, nella *Guidance* inteso come "il consiglio di amministrazione, i proprietari o qualsiasi organo (*body*) o persona equivalente". I soggetti apicali, infatti, sono nella

⁷⁵ L'elenco, esemplificato, è mutuato da V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 442.

posizione migliore per instillare nell'organizzazione una cultura per la quale la corruzione non è mai accettabile⁷⁶;

- c) valutazione del rischio (*Risk-assessment*): le organizzazioni commerciali dovrebbero valutare in modo periodico, informato e documentato, la natura e l'intensità della loro esposizione ai rischi, interni ed esterni, di corruzione⁷⁷. La *Guidance* non manca di fornire delucidazioni sui possibili fattori di rischio *esterni* ed *interni*. Tra i *fattori di rischio esterni* vengono annoverati:
- il rischio-Paese;
 - il rischio-settore: alcuni settori produttivi, come ad es. l'industria estrattiva o delle grandi costruzioni, sono a più alto rischio;
 - il rischio-transazione: anche alcune transazioni sono a maggior rischio, come i contributi caritatevoli o a partiti politici, licenze e permessi, transazioni collegate agli appalti pubblici;

⁷⁶ Quale che sia la dimensione, la struttura o il mercato in cui opera l'ente, è verosimile che l'impegno del vertice nella prevenzione della corruzione includa, da un lato, la comunicazione, sia all'interno che all'esterno, degli sforzi dell'ente per una politica di 'tolleranza zero' verso la corruzione e, dall'altro, un appropriato grado di coinvolgimento nello sviluppo delle procedure di prevenzione della corruzione.

Un'efficace comunicazione può essere ottenuta, secondo la *Guidance*, mediante una dichiarazione formale, calibrata anche in modo da tener conto dei diversi destinatari, e facilmente accessibile mediante l'intranet o il sito internet aziendale.

Tale dichiarazione potrà includere: l'impegno della società a realizzare i propri affari equamente, onestamente e in modo trasparente; "zero tolerance" nei confronti della corruzione; le conseguenze disciplinari della violazione delle regole anticorruzione; i risvolti sul piano contrattuale della violazione delle previsioni riguardanti la prevenzione della corruzione; la sottolineatura dei benefici – reputazione, fiducia dei clienti e dei *partners* d'affari – derivanti dal rifiuto della corruzione; procedure di segnalazione confidenziale delle violazioni (*speak up* o *whistle blowing procedures*) e le garanzie dei 'confidenti'; l'individuazione dei dipartimenti e individui chiave dell'organizzazione, nell'elaborazione e nell'implementazione delle procedure preventive; il riferimento al coinvolgimento dell'ente in qualsiasi iniziativa collettiva volta al contrasto della corruzione, ad esempio, nello stesso settore produttivo, cfr C. MONTEITH, *Bribery and corruption*, cit. 260.

⁷⁷ La valutazione deve essere proporzionata alle dimensioni, alla struttura, alla tipologia, all'estensione e alla localizzazione delle attività imprenditoriali. A tal fine è opportuno il ricorso a procedure di valutazione dei rischi così caratterizzate: sorveglianza sulla valutazione del rischio da parte del *top level management*; reperimento di risorse adeguate, identificazione delle fonti interne ed esterne di informazione; indagini di *due diligence*; adeguata e accurata documentazione del *risk assessment* e dei suoi esiti. La valutazione del rischio deve essere aggiornata ogni qual volta intervengano modifiche significative nell'operatività o nell'organizzazione aziendale, cfr C. MONTEITH, *Bribery and corruption*, cit., 261.

- il rischio-opportunità: progetti di elevato importo o coinvolgenti molti contraenti o intermediari; progetti non a prezzo di mercato o privi di chiari obiettivi leciti;
- il rischio-*partnership*: ricorso ad intermediari in transazioni con pubblici ufficiali stranieri, rapporti di partenariato in consorzi o *joint venture*, relazioni con persone politicamente “esposte”.

L'entità del rischio di corruzione può dipendere anche da *fattori interni*, tra cui: carenze nella formazione, nelle competenze e conoscenze degli impiegati; una cultura aziendale che fa ampio ricorso a “premi” per ricompensare l'assunzione di rischi eccessivi (*bonus culture*); mancanza di chiarezza nelle politiche e procedure interne per le spese di ospitalità e promozionali o per i contributi caritatevoli o politici; assenza di chiari controlli finanziari; mancanza di un chiaro messaggio di contrarietà alla corruzione dal vertice dell'organizzazione⁷⁸;

- d) *due diligence*: si intende il ricorso a procedure che consentano di mitigare i rischi collegati alle diverse persone che operano per conto dell'organizzazione⁷⁹. La *due diligence*, in situazioni altamente rischiose, può includere colloqui personali, investigazioni indirette, ricerche di carattere generale sulle potenziali *associated persons*. Quando il rapporto è instaurato con persone giuridiche (es. società esterne), piuttosto che con singoli individui, la *due diligence* dovrà essere verosimilmente più analitica, considerato l'elevato numero di persone probabilmente coinvolte

⁷⁸ Cfr V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 444.

⁷⁹ L'importanza di un'efficace *due diligence* può agevolmente cogliersi in relazione alle attività di *intermediari locali* in paesi stranieri, anche in considerazione del fatto che la nozione di “*associated person*”, ai sensi della *sec. 8 del BA*, include qualsiasi persona che presta un servizio per conto dell'organizzazione commerciale. Ovviamente, il rischio varia grandemente a seconda della specifica relazione instaurata con gli *agents* esterni: così, ad es., secondo la *Guidance*, non presenta rischi significativi l'attività contrattuale avente ad oggetto lo svolgimento di servizi di *information technology*, mentre un elevato livello di *due diligence* sarà verosimilmente necessario quando l'ente intenda servirsi di intermediari locali per penetrare in mercati stranieri. Sotto quest'ultimo profilo, particolare attenzione si richiederà qualora leggi o convenzioni locali prescrivano il ricorso ad agenti locali “in circostanze in cui può risultare difficile per un'organizzazione liberarsi da una relazione una volta instaurata. In tali casi un'approfondita *due diligence* e mitigazione del rischio, prima di stringere qualsiasi legame, appaiono di fondamentale importanza”. E lo stesso può dirsi nel caso di fusione o acquisizione di altre società, cfr C. MONTEITH, *Bribery and corruption*, cit. 263.

nell'esecuzione dell'attività per conto dell'ente. In tal caso, così, andranno assunte informazioni in merito all'ambiente, alla competenza o all'esperienza imprenditoriale delle persone fisiche rilevanti;

- e) comunicazione e formazione (*Communication, including training*): le organizzazioni commerciali devono assicurare che le politiche e procedure di contrasto alla corruzione siano conosciute e comprese in tutto l'ente, attraverso un'adeguata comunicazione, comprensiva della formazione necessaria a promuovere le cognizioni e le competenze richieste da un'efficace gestione del rischio⁸⁰;
- f) monitoraggio e revisione (*Monitoring and review*): infine, per quanto concerne il profilo della vigilanza sull'effettiva attuazione delle procedure preventive, la *Guidance* non sollecita espressamente l'istituzione di un apposito *compliance officer* interno all'ente. Comunque, si evidenzia che l'impegno del *top-management* dovrebbe riguardare anche "la sorveglianza generale sulle violazioni delle procedure e un flusso di *feedback* al consiglio di amministrazione o strutture equivalenti, quando appropriato, sui livelli di *compliance*"⁸¹.

⁸⁰ La comunicazione prescelta può variare molto a seconda dei diversi rischi di corruzione da trattare, delle dimensioni dell'ente e dell'estensione e natura delle sue attività.

Le comunicazioni interne devono trasmettere il c.d. *tone from the top*, vale a dire il comportamento esemplare del vertice aziendale, ma anche diffondere le politiche *anti-bribery* dell'ente, specie in relazione alle aree più sensibili: ad es. controlli finanziari, spese di ospitalità e promozionali, sanzioni disciplinari, distribuzione dei ruoli manageriali ai diversi livelli, ecc.

Nell'ambito del sistema di comunicazioni interne possono essere previste anche procedure c.d. di *speak up*, vale a dire strumenti per consentire a soggetti interni o esterni di segnalare criticità o violazioni, dare suggerimenti per migliorare le procedure e i controlli e richiedere consulenza. Tali strumenti possono rivelarsi particolarmente utili soprattutto per le società che operano in vari Paesi e per essere efficaci devono proteggere adeguatamente coloro che riportano problemi e violazioni.

Nell'ambito dell'attività di formazione, può prevedersi un modulo generale, obbligatorio per qualsiasi nuovo dipendente o agente come parte del processo di addestramento iniziale. La formazione, però, dovrebbe essere ritagliata anche sugli specifici rischi associati al ruolo ricoperto dal singolo, ponendo particolare attenzione alle funzioni a più elevato rischio, come l'approvvigionamento, gli appalti, la distribuzione e il *marketing*. Il *training* è efficace solo se "continuativo e regolarmente monitorato e valutato". Diverse sono le modalità di formazione: oltre a quella frontale (in classe o mediante seminari), l'*e-learning* o altri strumenti basati sul *web*, cfr C. MONTEITH, *Bribery and corruption*, cit. 264.

⁸¹ Sotto questo profilo, il *SFO* ha anche pubblicato una lista di "indicatori della corruzione" o segnali di allarme, a fronte dei quali divengono opportune indagini mirate: pagamenti in contanti abnormi; triangolazioni anomale tra diversi Paesi nell'effettuare alcuni

5. L'apparato sanzionatorio. Cenni

Dal punto di vista della risposta punitiva, il *Bribery Act* ha innalzato le pene massime irrogabili per fatti di corruzione, prevedendo a carico delle persone fisiche condannate *on summary conviction* per uno dei reati previsti dalle *sec. 1, 2 o 6*, la reclusione sino a dodici mesi e/o la pena pecuniaria (*fine*) non eccedente il massimo di legge (cinquemila sterline in Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord e diecimila in Scozia). In caso di condanna *on conviction* o *on indictment*, la reclusione può arrivare a dieci anni e la sanzione pecuniaria è indeterminata nel massimo⁸².

Agli enti collettivi si applica, nel caso di *summary conviction*, una *fine* non eccedente il massimo edittale stabilito per legge e, nel caso di *conviction on indictment*, una pena pecuniaria indeterminata nel massimo.

Le conseguenze sanzionatorie cui può andare incontro una *commercial organisation* responsabile dell'illecito di cui alla *sec. 7* sono parimenti gravose,

pagamenti; commissioni esorbitanti ad agenti, eventualmente spalmando l'importo su diversi conti collocati in varie giurisdizioni; elusione delle normali procedure di presentazione di un'offerta in una gara pubblica, etc.

Il sesto Principio, invece, riguarda specificamente le esigenze di monitoraggio e revisione periodica del sistema di *compliance*: l'ultimo pilastro di un efficace modello di prevenzione della corruzione.

Si richiede, così, un *monitoring* costante dell'efficacia delle procedure preventive e la loro revisione, quando necessaria ad apportare gli adeguamenti richiesti dall'evolversi dei rischi, dai mutamenti nella natura e nell'estensione delle attività, ma anche da stimoli esterni come la scoperta di illeciti o servizi giornalistici.

La *Guidance* indica un'ampia gamma di meccanismi di revisione, interni ed esterni: sistemi per scoprire ed indagare fatti di corruzione, nonché monitorare la 'qualità etica' di determinate transazioni; meccanismi interni volti ad acquisire informazioni utili sull'efficacia delle procedure, come indagini sul personale, questionari e *feedback* dall'attività formativa.

Un'organizzazione potrebbe anche decidere di sottoporre le proprie procedure preventive a forme di verifica e *assurance* esterna. A tal proposito, la *Guidance* nota che per alcune organizzazioni sussiste anche l'opportunità di richiedere una certificazione indipendente di conformità ad un *anti-bribery standard* predisposto da associazioni del settore industriale di appartenenza o da organismi multilaterali. Comunque, avverte la *Guidance*, "tale certificazione non significa necessariamente che le procedure preventive adottate da un'organizzazione commerciale siano "adeguate" a tutti gli effetti", nel caso in cui venga contestato l'illecito di cui alla *sec. 7* del *Bribery Act*, cfr C. MONTEITH, *Bribery and corruption*, cit. 266.

⁸² Cfr T. DANIEL, J. MATON, *Is the UNCAC an effective deterrent to grand corruption?*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law*, cit., 299.

giacché la *sec. 11* prevede, anche in questo caso, una pena pecuniaria – che dovendo essere irrogata *on indictment* è – indeterminata nel massimo⁸³.

Alla sanzione pecuniaria possono sommarsi, in base al *Proceeds of Crime Act 2002 (POCA)*, i *confiscation orders* e le *civil confiscation actions*, volti a recuperare i proventi della condotta corruttiva⁸⁴.

Alla condanna definitiva per un delitto di corruzione può conseguire, altresì, la sanzione amministrativa del *mandatory debarment*, vale a dire l'esclusione automatica ed obbligatoria dalle gare pubbliche⁸⁵.

6. Aspetti processual-penalistici

All'esito della breve rassegna appena condotta, pare opportuno sottolineare ora alcuni aspetti per così dire processuali che, tuttavia, nel diritto penale inglese hanno una valenza *praticamente sostanziale*⁸⁶.

In particolare, si analizzeranno (1.) l'alternativa a disposizione del *prosecutor* per contestare i reati contenuti nel *Bribery Act* all'ente, (2.) il peculiare ambito di applicazione spaziale e, infine (3.) il c.d. *enforcement*, vale a dire – estremizzando in sintesi – la discrezionalità nell'azione penale da parte delle agenzie del controllo formale.

⁸³ Non essendo state ancora emanate dal *Sentencing Guidelines Council* linee guida in materia, v'è assoluta incertezza circa il livello che una pena pecuniaria può raggiungere in caso di corruzione, ed altresì sugli sconti di pena che un ente potrebbe ottenere attraverso la denuncia spontanea dell'illecito alle autorità. Comunque in un recente caso, Lord Justice Thomas ha sottolineato la necessità di sanzioni sufficientemente dissuasive, a fronte dei danni causati dalla corruzione, inclusa quella internazionale, cfr V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 448.

⁸⁴ A tal riguardo, un emendamento al *POCA*, entrato in vigore nell'aprile del 2008, ha attribuito al *Serious Fraud Office* il *civil law power* di recuperare i beni ottenuti attraverso condotte illecite, anche nel caso in cui manchino sufficienti elementi per procedere penalmente per fatti di corruzione, V. MITSILEGAS, *The aims and limits of European Union anti-corruption law*, cit., 171.

⁸⁵ Tale misura, prevista nel diritto derivato dell'Ue dall'art. 45 della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004/165, è stata recepita dal *Public Contracts Regulations 2006* – §23(1)(c) e dall'*Utilities Contracts Regulations 2006* – § 26(1)(c).

⁸⁶ Cfr A. CADOPPI, A. MCCALL SMITH, *Introduzione allo studio del diritto penale scozzese*, 1995, Padova, 32.

6.1. Unità o pluralità di imputazioni

Come detto la responsabilità dell'ente per fatti di corruzione può riguardare tanto le fattispecie di cui alle *sec.* 1, 2 e 6 (in questo caso alla stregua del criterio dell'identificazione), quanto il reato omissivo di cui alla *sec.* 7.

I rapporti con la responsabilità individuale, però, si articolano diversamente in questi due gruppi di casi:

- i. nei primi, la responsabilità penale dell'ente non esclude quella individuale del soggetto di vertice (*directing mind*) che abbia materialmente realizzato il fatto corruttivo. Non solo: la *sec.* 14 prevede anche una peculiare forma di concorso individuale nel reato corporativo (*body corporate*) da parte dei *senior officers*⁸⁷. La struttura della responsabilità individuale per *consent* o *connivance* è comunque particolarmente complessa:
 - in primo luogo, occorre la commissione del reato da parte di un soggetto di vertice dell'ente (es. un membro del *Board* o un *senior manager* di analogo livello apicale), perché scatti la responsabilità della persona giuridica unitamente a quella del reo individuale;
 - quindi, è necessario che uno dei soggetti indicati nella *sec.* 14(4) sia rimasto consapevolmente inerte o abbia acconsentito alla commissione del reato;
 - infine, il *senior officer* deve avere una "stretta connessione" (*close connection*) con il Regno Unito⁸⁸;

⁸⁷ Categoria in cui rientrano, ai sensi della *sec.* 14(4), gli amministratori (*directors*), *manager*, segretari (*secretaries*) o altri simili funzionari (*officers*). In particolare, qualora essi abbiano consentito o siano stati conniventi (*consent* o *connive*) con un reato di corruzione ascritto all'ente di appartenenza (indifferentemente se ciò sia avvenuto nel Regno Unito o all'estero), sono ritenuti responsabili del medesimo reato. Come chiarito nella circolare ministeriale esplicativa del 27 giugno 2011 "*this is a form of secondary liability and is not a separate offence*", cfr B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 27.

⁸⁸ Quanto al significato delle espressioni *consent* e *connivance*, la giurisprudenza, in relazione ai medesimi concetti utilizzati, ad es., nella *sec.* 96(1) del *Banking Act 1987* e nella *sec.* 23 del *Private Security Industry Act 2001*, ha affermato che si ha "connivenza" quando la persona è consapevole di ciò che sta accadendo e non fa nulla per impedirlo, mentre sussiste "consenso" quando il soggetto, oltre ad essere consapevole del fatto materiale conforme al tipo (*awareness*), vi abbia acconsentito (*agreement*), cfr, V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 450.

- ii. anche la *corporate liability* per omessa prevenzione della corruzione *ex sec. 7 del BA* si cumula a quella individuale della “*associated person*” autrice del reato base: responsabilità individuale e responsabilità dell’ente, pertanto, non si escludono vicendevolmente. Inoltre, la perseguibilità e punibilità dell’organizzazione commerciale prescinde dall’effettiva condanna dell’autore individuale, come chiarisce la *sec. 7(3)*. Nondimeno, il *corporate offence* presuppone la commissione di un reato comprensivo di tutti gli elementi richiesti dalle *sec. 1 o 6* (cfr. *sec. 7(1)*), cosicché ove la pubblica accusa non sia in grado di provare *beyond any reasonable doubt* la commissione di un reato di corruzione attiva (comune o di un pubblico ufficiale straniero), neppure la *sec. 7* potrà trovare applicazione⁸⁹.

6.2. Ambito di applicazione spaziale

Uno degli aspetti qualificanti del *Bribery Act 2010* è la sua spiccata inclinazione internazionalistica, giacché la sua proiezione spaziale si estende, alle condizioni dettate dalla *sec. 12*, anche agli illeciti commessi *al di fuori* del Regno Unito.

Sul punto, va però subito notato che la sezione in esame contempla *due differenti regimi*, il primo dei quali concerne le due fattispecie generali e quella speciale di corruzione di un pubblico ufficiale straniero, mentre il secondo riguarda specificamente la fattispecie di omessa prevenzione della corruzione:

- a) nel caso dei reati di cui alle *sec. 1, 2 e 6*, il *Bribery Act* stabilisce, in linea con la legislazione previgente, che la *giurisdizione territoriale* britannica sussiste nei confronti di individui (a prescindere dalla loro nazionalità) ed enti collettivi (a prescindere dal *place of incorporation*) ogni qual volta l’*actus reus* sia posto in essere in Inghilterra, Galles, Scozia, o Irlanda del Nord⁹⁰.

⁸⁹ Cfr V. MITSILEGAS, *The aims and limits of European Union anti-corruption law*, cit., 173.

⁹⁰ Del principio di territorialità viene inoltre fornita un’accezione particolarmente dilatata, in ossequio all’art. 4, comma 1, della Convenzione Ocse, posto che la *sec. 12(1)*, similmente all’art. 6 del c.p. italiano, precisa che “un reato è commesso in base alla *section 1, 2 o 6* in Inghilterra, Scozia o Irlanda del Nord se qualsiasi atto o omissione che costituisce il reato è avvenuto al loro interno”. Come notato dalla dottrina, sono sufficienti anche atti

Ancor più significativa è però l'*efficacia extraterritoriale* della novella, cioè quella riguardante i reati commessi *interamente* al di fuori del Regno Unito: il criterio decisivo è quello della “stretta connessione” con il Regno Unito. Se una persona fisica o un ente collettivo soddisfa il *close connection test*, la giurisdizione interna sussiste anche se la condotta conforme ad uno qualunque dei tipi sopra menzionati (quindi non solo quello previsto dalla *sec. 6*) sia avvenuta del tutto al di fuori del recinto territoriale britannico (*sec. 12(2)*)⁹¹;

b) va notato, però, che l'espansione extraterritoriale del *Bribery Act* è persino più consistente rispetto alla fattispecie di cui alla *sec. 7*, con tutte le ripercussioni che ciò potrà avere sulle multinazionali inglesi o quelle straniere con interessi economici nel Regno Unito. Ciò si desume da tre dati normativi:

- innanzitutto, è indifferente che l'azione oppure l'omissione costitutiva del reato-presupposto sia stata realizzata nel Regno Unito o all'estero (*sec. 12(5)*);
- inoltre, la giurisdizione extraterritoriale non presuppone neppure che l'*associated person* sia un cittadino, un residente nel Regno Unito, o un ente costituito nel Regno Unito (come si evince dalla *sec. 7(3)*);
- infine, si prescinde anche dalla *close connection* del destinatario dell'incriminazione (la *commercial organisation*) con il Regno Unito. Infatti, a perpetrare il reato di *failure to prevent bribery* potrà essere tanto un ente registrato nel Regno Unito, quanto una organizzazione, ovunque costituita, che “svolga un'attività economica o parte di

prodromici rispetto a quelli tipicamente esecutivi, come un accordo criminoso o una contributo concorsuale atipico, cfr B. SULLIVAN, *Reformulating bribery*, cit., 28.

⁹¹ La “*close connection*” con il Regno Unito ricorre se il reo è: (a) un cittadino britannico (*British citizen*); (b) un cittadino dei territori britannici d'oltremare (*British overseas territories citizen*); (c) un cittadino britannico residente all'estero (*British National (Overseas)*); (d) un cittadino britannico d'oltremare (*British Overseas citizen*); (e) una persona che sia un suddito britannico (*British subject*) in base al *British Nationality Act 1981*; (f) una *British protected person* in base all'*Act* del 1981; (g) un individuo ordinariamente residente nel Regno Unito¹⁸⁰; (h) un ente (*body*) che abbia ottenuto la personalità giuridica (*incorporated*) secondo il diritto di una qualsiasi parte del Regno Unito, (i) una *partnership* scozzese, cfr C. MONTEITH, *Bribery and corruption*, cit., 265.

un'attività economica" (*carries on a business, or part of a business*) in qualsiasi parte del Regno Unito (*sec. 7(5)*).

Ebbene, allorché un giudice britannico, sulla base di questi elastici criteri, ritenga soddisfatto il *test* di *business presence* nel Regno Unito, potrà applicare il *Bribery Act* a qualsiasi fatto corruttivo commesso in qualsiasi parte del mondo, anche in assenza di un collegamento del reato con un'attività economica nel Regno Unito⁹².

6.3. *Enforcement*

Ai sensi della *sec. 10* per procedere contro una persona fisica o un ente per uno dei reati previsti dal *Bribery Act* occorre – quanto all'Inghilterra e al Galles – l'assenso personale, secondo le rispettive competenze, del *Director of Public Prosecutions*, del *Director of the Serious Fraud Office*, o del *Director of Revenue and Customs Prosecutions*.

In Irlanda del Nord si richiede, invece, l'approvazione del *Director of Public Prosecutions for Northern Ireland* o del *Director of the Serious Fraud Office*.⁹³

Nel sistema britannico, quindi, la decisione relativa al perseguimento di un fatto riconducibile ad una delle fattispecie tipizzate dal *Bribery Act* è rimessa alla *prosecutorial discretion* delle autorità a ciò preposte.

⁹² È sufficiente un esempio per dar conto della straordinaria portata extraterritoriale del *Bribery Act*. Ipotizziamo che una società italiana (A) abbia un ufficio di rappresentanza in Inghilterra (B) e una società controllata in Ghana (C). La società C corrompe alcuni funzionari governativi ghanesi per ottenere delle licenze a favore di A. Ebbene, A, per il semplice fatto di avere un ufficio di rappresentanza nel Regno Unito, è una *relevant commercial organisation* ai sensi del *Bribery Act*, dal canto suo C ha svolto servizi a favore di A ed è qualificabile così come una *associated person*. Sussistono, così, tutti gli elementi perché A possa rispondere *ex sec. 7*, sebbene la corruzione sia stata realizzata al di fuori del Regno Unito e nell'ambito di una controllata che non ha alcun rapporto economico con l'unità organizzativa situata nel Regno Unito. L'esempio è tratto da V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 453.

⁹³ Tali soggetti dovranno procedere nel rispetto delle regole generali fissate dal *Code for Crown Prosecutor* (ch. 4)202, il quale prevede un metodo bifasico, ai sensi del quale prima va appurata l'esistenza di prove sufficienti a fornire la realistica prospettiva di arrivare ad una condanna e, in secondo luogo, la sussistenza di un pubblico interesse alla persecuzione dei fatti²⁰³. Tali regole generali sono integrate, con specifico riferimento alle persone giuridiche, dai criteri favorevoli e contrari ad una *prosecution* individuati nella *Guidance on Corporate Prosecutions* dell'*Attorney General*, il cui ultimo aggiornamento risale al 21 aprile 2010.

I fattori da considerare e il metodo da seguire nel decidere se esercitare o meno l'azione penale in relazione ai tipi penali previsti dal *BA* sono specificati nella *Joint Prosecution Guidance on the Bribery Act* del *Director of Serious Fraud Office* e del *Director of Public Prosecution*.

Per quanto concerne, specificamente, le strategie di contrasto della corruzione di pubblici ufficiali stranieri, assume rilievo anche il documento *Approach of the Serious Fraud Office to dealing with overseas corruption*, redatto già prima dell'entrata in vigore del *Bribery Act* dal SFO, il quale rappresenta "in Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord, la principale agenzia per investigare e perseguire i casi di corruzione domestica e internazionale".

È da segnalare che la strategia investigativa delle autorità di *enforcement* britanniche punta molto sul *self-reporting* e la collaborazione proattiva delle società e degli individui, ai fini di una più efficace attuazione delle leggi di contrasto della corruzione sia interna che internazionale. Ciò costituisce indubbiamente un elemento di divergenza rispetto al sistema italiano, dal momento che il d.lgs. n. 231/2001 non disciplina espressamente l'autodenuncia del reato commesso nell'interesse dell'ente all'autorità giudiziaria, ma si limita a ricondurre alcuni effetti positivi, sul piano sanzionatorio, alle condotte riparatorie e preventive *post delictum*⁹⁴.

7. In definitiva. La funzione del *Bribery Act* nell'economia del presente lavoro

Alla luce della rassegna sul *Bribery Act* inglese, è ora doveroso indicarne gli elementi spendibili in sede interpretativa italiana, al fine di non fare del metodo comparato un mero esercizio di stile, ma valorizzarne "similitudini e differenze [nell'ottica] di una comune cultura penale europea"⁹⁵.

⁹⁴ Sulle possibili ricadute vantaggiose, si veda per ogni approfondimento V. MONGILLO, *La corruzione*, cit., 458.

⁹⁵ Cfr E. BACIGALUPO, *Il metodo comparatistico e l'unità del diritto penale europeo*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO, (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, cit., 3.

Sono, in definitiva, due – ai fini del presente lavoro – gli elementi di maggior rilevanza del sistema penale inglese in tema di corruzione:

1. l'impiego del *reato comune* (e non del *reato proprio*, come accade invece in Italia) come modello della norma incriminatrice della persona fisica: la struttura-base della fattispecie è individuata nella c.d. corruzione attiva, consistente nella *offerta, promessa o dazione* del denaro o di altra utilità. In questo modo, il legislatore si impegna nel descrivere immediatamente la *tipicità del corruttore*. La *ratio* di tale scelta risiede nella c.d. costruzione separata adottata dal *Bribery Act*: la corruzione non è considerata un reato-contratto a concorso necessario, in cui è prevista la punibilità di tutti i partecipi, ma un macroillecito monosoggettivo a progressione criminosa⁹⁶. Ma, al di là delle motivazioni, ciò che preme rilevare è la descrizione principale ed autonoma del fatto tipico del corruttore⁹⁷;
2. la nozione di *improper performance*, che deve caratterizzare *tutte* le condotte tipiche delle persone fisiche, vale a dire la *‘violazione di una aspettativa rilevante’*: l'ordinamento si aspetta che il soggetto agisca in buona fede (*good faith*), in modo imparziale o in linea con una posizione fiduciaria (*position of trust*), equiparando l'omessa esecuzione di una funzione o attività, che costituisca di per sé violazione di un'aspettativa rilevante.

In questo modo, il legislatore britannico plasma il bene giuridico tutelato dalle norme incriminatrici in ottica prettamente concorrenziale e di libero mercato, in cui il soggetto destinatario di un dovere fiduciario da parte della collettività (anche se di natura prettamente privatistica) non può in alcun modo violarlo, realizzando viceversa un *“breach of duty”* (c.d. *“duty model”*)⁹⁸.

⁹⁶ Dottrina e giurisprudenza italiana prevalenti optano, invece, per la prima opzione. Cfr, per tutti, C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 512. *Contra*, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 155.

⁹⁷ Cfr *supra*, par. 2.1.

⁹⁸ Cfr *supra*, par. 2.3.

CAPITOLO V
IL MODELLO ‘AUTARCHICO’: DALLA L. 190/2012 ALLE SEZIONI UNITE
MALDERA E OLTRE

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Prologo: le qualifiche soggettive. 3. La concussione. 3.1. In particolare: l’abuso della qualità o dei poteri. 3.2. In particolare: la costrizione a dare o promettere. 4. L’induzione indebita a dare o promettere utilità. 5. Le corruzioni. Un’introduzione. 6. La corruzione per l’esercizio della funzione. 7. La corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio. 8. L’istigazione alla corruzione. 9. L’intervento della l. 27 maggio 2015, n. 69. 10. Il ‘diritto vivente’: dove e come la giurisprudenza separa le fattispecie. La sentenza *Maldera*. 11. Dopo la sentenza *Maldera*: funzione nomofilattica *vs.* giurisprudenza successiva. Una ‘prova casistica’. 12. La giurisprudenza in tema di concussione. 13. La giurisprudenza tra concussione ed induzione indebita. 13.1. La giurisprudenza di annullamento. 13.2. La giurisprudenza di assoluzione. 14. La giurisprudenza in tema di induzione indebita. 15. Ancora, da altra prospettiva: il c.d. abuso di qualità. 16. Un bilancio provvisorio.

1. Premessa

All’esito del compendio criminologico, sovranazionale e comparato finora condotto, è venuto il momento di analizzare il “*minisistema*” italiano relativo ai reati di corruzione *lato sensu* intesi¹.

Come si ha già avuto modo di anticipare, anche se pare di ribadire l’ovvio, lo statuto penale della pubblica amministrazione italiano presenta delle

¹ L’espressione è di M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2006, 128.

caratteristiche distintive del tutto peculiari rispetto agli ordinamenti analizzati in precedenza².

Non solo.

È anche l'ordinamento più 'in ritardo' rispetto alle indicazioni che provengono dalla normativa sovranazionale.

Per questo motivo, è stato definito come 'modello autarchico', in contrapposizione con il 'modello internazionalista' impiegato dal legislatore britannico.

E, comunque, tra i due poli, gli ordinamenti francesi, spagnoli e tedeschi (nonostante di tradizione più simile alla nostra che all'Oltremarica) hanno progressivamente virato verso il modello tracciato dal *Bribery Act*, perlopiù sulla scorta degli accordi di natura internazionale³.

Svolta questa premessa, pare ora opportuno dare alcune coordinate metodologiche per la successiva analisi.

Anzitutto, verranno brevemente passate in rassegna le fattispecie oggetto di trattazione (la concussione, l'induzione indebita a dare o promettere utilità, la corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, la corruzione per l'esercizio della funzione e l'istigazione alla corruzione) nella loro dimensione, per così dire, 'atomistica'.

L'obiettivo è valorizzare gli elementi di tipicità di ogni singola norma, anzitutto in ottica – per così dire – statica.

Solo all'esito del percorso ermeneutico così condotto, in cui ogni reato ha una sua dimensione autonoma (e non in funzione degli altri illeciti confinanti), si procederà nell'analisi della sentenza *Maldera*⁴, nella quale il giudice in funzione nomofilattica è stato chiamato ad individuare – tra l'altro – un'univoca *linea di demarcazione* tra concussione "per costrizione" (art. 317 c.p.) e "nuova" induzione (art. 319-*quater* c.p.)⁵.

² Si permette il rinvio a tutte le considerazioni svolte *supra*, cap. I.

³ Anche in questo caso, si rinvia *supra*, cap. III.

⁴ Cass. pen., sez. un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n.12228, pres. Santacroce, rel. Milo, *Maldera*.

⁵ Così l'ordinanza di remissione alle sezioni unite, cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 maggio 2013 (dep. 13 maggio 2013), n. 20430, pres. De Roberto, rel. Aprile.

In tale occasione, il giudice di legittimità ha operato una più ampia riflessione tra le varie norme oggetto della presente analisi, al fine di dare dimensione e confini ad ogni tipo legale collegato al fenomeno corruttivo.

Infine, in terza battuta, si proverà a verificare la *reale efficacia euristica*, soprattutto in termini di individuazione del fatto tipico, dei criteri distintivi forniti dal giudice nomofilattico in relazione alla giurisprudenza successiva alla pronuncia *Maldera*, alla luce dei principi di uguaglianza, precisione, tassatività, effettività e prevedibilità⁶.

2. Prologo: le qualifiche soggettive

Come emerge intuitivamente, l'ambito di applicazione della maggior parte dei delitti di corruzione *lato sensu* intesi è ancorato al possesso della qualifica di “*pubblico ufficiale*” o di “*persona incaricata di un pubblico servizio*” e, conseguentemente, allo svolgimento di una pubblica funzione o di un pubblico servizio da parte del soggetto agente⁷.

⁶ Alcune precisazioni terminologiche mi sembrano necessarie: se per “uguaglianza” il richiamo è immediato all’art. 3, Cost, con i lemmi “precisione” e “tassatività” si intende richiamare interamente la tripartizione impiegata nel fondamentale G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, 119, ma facendo mia l’unione operata da F. C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*, Padova, 1979, 167, tra il c.d. principio di determinatezza ed il c.d. principio di tassatività. Infine, per “prevedibilità” si intende il precipitato delle c.d. sentenze gemelle (Corte cost. 12 aprile 2012, nn. 87 e 88), culminato con Cedu, IV Sez., 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*, che parrebbe introdurre nell’ordinamento italiano il c.d. principio di prevedibilità dell’esito giudiziario. Sul punto, cfr. D. PULITANÒ, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. pen. cont.*, 13 luglio 2015, 1; F.C. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 9, 1061; O. DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russeell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 2, 19. Per un’ampia riflessione sulla ‘prevedibilità’, cfr. F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2016, 1.

⁷ Cfr l’approfondita ricostruzione storica di C. BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Trento, 2016, 12.

Il legislatore storico – con il successivo ausilio del riformatore del 1990⁸ – ha impiegato la tecnica della definizione legislativa per ancorare la qualifica soggettiva al c.d. principio di precisione⁹.

Così, l'art. 357 c.p. sancisce che *“agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.*

Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi?”.

Nell'economia del presente lavoro, ai fini della corretta attribuzione della qualifica in esame, è necessario operare una duplice valutazione:

- a. anzitutto, sarà necessario domandarsi se la particolare attività, singolarmente considerata, risulti disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi (c.d. valutazione oggettiva);
- b. secondariamente, l'interprete dovrà appurare se quella specifica attività, singolarmente considerata, si presenti – nella sua concreta estrinsecazione – caratterizzata dalla possibilità di esercizio di taluni poteri tipici della pubblica amministrazione, quali i poteri deliberativi, autoritativi o certificativi (c.d. valutazione funzionale)¹⁰.

L'art. 358, invece, prevede che *“agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio.*

Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale?”.

⁸ Per una breve rassegna degli interventi legislativi, cfr § 3, *infra*.

⁹ Per ogni approfondimento sul punto, cfr G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 128.

¹⁰ Cfr C. BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., 29.

L'elemento dirimente ai fini ermeneutici è – in sintesi – individuato nell'attività *effettivamente* esercitata dal soggetto, secondo un vaglio del tutto sovrapponibile al *criterio oggettivo* (a.) appena analizzato¹¹.

Dopo questa brevissima, ma necessaria, premessa in relazione alle qualifiche soggettive, l'analisi ora si concentrerà sulla singole figure delittuose.

3. La concussione

Il delitto di concussione, punito all'art. 317 c.p., rappresenta la fattispecie più grave tra i delitti contro la pubblica amministrazione e costituisce una sorta di estorsione realizzata strumentalizzando poteri o qualità rivestite dal pubblico agente per ottenere una prestazione indebita¹².

In ottica di comparazione verticale, il codice Zanardelli prevedeva tre figure di concussione:

- i. la concussione mediante costrizione (detta esplicita o violenta: art. 169);
- ii. la concussione mediante induzione (detta implicita o fraudolenta: art. 170 co. 1);
- iii. la c.d. “concussione negativa”, che puniva il pubblico ufficiale che avesse ricevuto ciò che non gli era dovuto, giovandosi dell'errore altrui (art. 170 co. 2)¹³.

¹¹ Cfr, nello specifico, C. E. PALIERO, *Lo 'statuto penale' degli operatori bancari fra disciplina comunitaria e politica penale giudiziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 1365. Dal punto di vista più manualistico, cfr C. BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., 33.

¹² Cfr, senza alcuna pretesa di completezza, M. PELISSERO, *Concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in C. F. GROSSO, M. PELISSERO (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale. Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, 173; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Padova, 2013, 183; M. CATENACCI, *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2016, 160; G. CONTENUTO, *La concussione*, Bari, 1970; A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008, 77; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 128.

¹³ Le incriminazioni del codice del 1889, a loro volta, provenivano dalle disposizioni degli artt. 181 e 182 del codice penale toscano del 1853 ch'ebbe vigore fino al 1890. Il codice sardo-italiano del 1859, coesistente col codice toscano, negli artt. 215 e 216 seguiva il codice penale francese del 1810 (art. 174), punendo il pubblico ufficiale colpevole di aver ricevuto,

Il codice Rocco, com'è noto, ha espunto dalla concussione la terza condotta, riqualificandola nell'art. 316 c.p. come peculato mediante profitto dell'errore altrui ed equiparò in un'unica fattispecie nell'art. 317 c.p. le condotte di costrizione ed induzione sul presupposto della indifferenza delle due modalità di realizzazione del fatto¹⁴.

L'art. 317 c.p. è stato oggetto di due riforme che ne hanno ridisegnato in modo significativo l'ambito di applicazione.

Nella sua versione originaria l'art. 317 c.p. prevedeva: “*il pubblico ufficiale che, abusando della o delle sue funzioni, costringe o induce taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa non inferiore a lire tremila*”¹⁵.

Con la l. 26 aprile 1990, n. 86, il legislatore, da una parte, aveva esteso la dimensione soggettiva della norma anche all'incaricato di pubblico servizio, ricalibrando conseguentemente anche la condotta tipica sostituendo il riferimento all'*abuso di funzioni* (che non spettano, queste ultime, agli incaricati di pubblico servizio), con l'*abuso di poteri*; dall'altra, si limitava ad eliminare la pena pecuniaria, secondo una condivisibile scelta di politica criminale relativa a tutti i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione¹⁶.

Decisamente più significativa è stata, invece, la riforma attuata dalla l. 6 novembre 2012, n. 190 (compresi gli ultimi 'ritocchi' apportati dalla l. 27 maggio 2015, n. 69) la cui *ratio* di intervento può essere compresa solo considerando congiuntamente gli interventi operati attraverso la riscrittura dell'art. 317 c.p. e l'introduzione del nuovo art. 319-*quater* c.p., rubricato *induzione indebita a dare o promettere utilità*.

Si noti, dal punto di vista dell'autore, come l'intervento del legislatore non colpisca per coerenza di sistema: nel 2012 la concussione, infatti, torna al

esatto od ordinato di esigere ciò che non fosse dovuto od eccedesse il dovuto per diritti, tasse ed oneri simili, cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano. Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1950, 159.

¹⁴ Per un inquadramento storico dell'evoluzione dell'incriminazione del comportamento concussivo, cfr. V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, 53.

¹⁵ Sul punto, è d'obbligo il rinvio all'analisi condotta da G. CONTENUTO, *La concussione*, cit., 7.

¹⁶ Pr un immediato inquadramento della novella, cfr. A. ALBAMONTE, *I delitti di concussione e corruzione nella l. 26 aprile 1990, n. 86*, in *Cass. pen.*, 1991, 899.

modello originario di esclusione dell'incaricato di pubblico servizio, per poi, nel 2015, ripristinare la 'doppia soggettività' *post-riforma* del 1990¹⁷.

All'esito delle novelle, il delitto di concussione è così ridefinito: “*il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da sei a dodici anni?*” (art. 317 c.p.).

Vi sono, fondamentalmente, due profili di novità:

- i. la limitazione della condotta tipica alla sola *costrizione*, poiché la condotta *induttiva* è stata destinata ad una norma di nuovo conio (l'art. 319-*quater* c.p., appunto);
- ii. l'aumento del limite minimo edittale di pena, alzato a sei anni.

Di converso, il legislatore ha introdotto l'art. 319-*quater* c.p.: “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei anni a dieci anni e sei mesi.*”

Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni?”.

Si noti come la riforma del 2015 abbia inasprito considerevolmente gli edittali di pena, addirittura raddoppiati nel minimo (da tre a sei anni) e portati dagli otto anni originali ai dieci anni e mezzo attuali¹⁸.

Questa fattispecie presenta al primo comma una struttura del tutto sovrapponibile a quella della previgente concussione per induzione, ma trova la propria, dirompente novità (rispetto all'assetto pregresso di disciplina) nella punibilità del soggetto indotto, fino al 2012 persona offesa del reato¹⁹.

Questo intervento del legislatore, battezzato come “*spacchettamento del delitto di concussione*”²⁰, scinde in due autonome fattispecie le condotte di costrizione ed

¹⁷ Il punto è sottolineato da M. PELISSERO, *Concussione e induzione indebita*, 175.

¹⁸ Cfr per un inquadramento generale della riforma, M. PELISSERO, “*Nuove*” *misure di contrasto alla corruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1, 5; V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2015, 1.

¹⁹ Cfr M. PELISSERO, *Concussione e induzione indebita*, 175.

²⁰ Così F. C. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 1, 233.

induzione, avviandosi in una direzione opposta a quelle che fece il codice Rocco che aveva unificato costrizione ed induzione.

Tuttavia, solo apparentemente questa scelta può essere letta come un ritorno alla dicotomia presente nella disciplina del codice Zanardelli, nel quale la concussione per induzione presentava connotazione fraudolenta.

La riforma del 2012 configura due fattispecie autonome con significativi effetti in relazione alla posizione giuridica di entrambi i soggetti coinvolti.

Le ragioni della riforma si spiegano con l'intenzione del legislatore di venire incontro ai rilievi espressi in ambito sovranazionale circa l'inadeguatezza della disciplina italiana di contrasto al fenomeno della corruzione²¹, in quanto la presenza nel nostro sistema di un reato di concussione per induzione, nel quale chi pagava l'indebito non rispondeva del reato²², era "*percepita, nei casi di corruzione internazionale, come un possibile meccanismo di esenzione da responsabilità per il privato che effettui la promessa o dazione indebita*"²³.

Più nel dettaglio, sulle ragioni e sulle conseguenze di tale intervento normativo, si è profusa la migliore analisi dottrinale, con numerosissimi e

²¹ Cfr, *supra*, cap. II, § 5.

²² Esistono, a ben vedere, in alcuni ordinamenti fattispecie denominate *concussion* o *concussione*, che però hanno poco a che vedere con la concussione italiana, prevedendo, come nel caso della Svizzera, all'art. 313, il fatto del "*funzionario che per fine di lucro riscuote tasse, emolumenti od indennità non dovuti o eccedenti la tariffa legale*". Un'ipotesi che non reca menzione alcuna né dalla costrizione né dell'induzione. Analoga la situazione in Francia, dove la c.d. *concussion*, di cui all'art. 432-10 del *Code pénal*, consiste essenzialmente nella percezione di imposte e diritti non dovuti. Anche in questo caso manca sia la costrizione che l'induzione e, non a caso, la fattispecie risulta punita in misura ridotta rispetto alla corruzione, cfr. G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. it dir. proc. pen.*, 1995, 499. Un modello, invero, simile alla concussione italiana è rinvenibile nell'ordinamento penale argentino.

²³ Così P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.* 2013, 1, 7. In tal senso si erano espressi sia il Working Group on Bribery dell'OCSE nel 2001, sia il rapporto di valutazione GRECO sull'Italia che ancora nel 2013 aveva evidenziato che la presenza dell'art. 317 c.p. può portare a risultati irragionevoli di esenzione dalla pena di colui che abbia pagato o promesso la tangente ed aveva pertanto sollecitato il legislatore italiano a verificare l'uso improprio che potesse essere fatto nell'ambito delle indagini giudiziarie per i reati di corruzione. In particolare questi organismi sovranazionali sono contrari a garantire la non punibilità al privato che paghi una tangente per conseguire o mantenere un affare in un'operazione economica internazionale. Al contempo, le indagini comparate evidenziavano l'assenza in altri ordinamenti di una fattispecie analoga alla concussione e la tendenza a dilatare la responsabilità penale di chi paga o promette l'indebito per l'ottenimento di atti d'ufficio, cfr *supra*, cap. II, § 5.

preziosi contributi²⁴, spesso su impulso di una giurisprudenza di legittimità particolarmente attiva²⁵.

La modifica legislativa non parrebbe, comunque, aver inciso sulla natura plurioffensiva del reato²⁶: impiegando gli schemi classici di interpretazione del delitto in parola, da una parte vengono tutelati i beni costituzionali (art. 97 Cost.) del buon andamento, inteso come l'esigere che l'attività amministrativa sia guidata da criteri

²⁴ Senza alcuna pretesa di completezza, si rimanda, se non altro per l'originalità dell'approccio, agli atti del *workshop Riformulazione-frattura del delitto di concussione ex art. 317 c.p.* Università degli Studi di Milano-Bicocca, organizzato da *Laboratorio Permanente di Diritto Penale* il 14 febbraio 2014, in *Dir. pen. cont.*, 12 giugno 2014. Cfr anche G. ANDREAZZA, L. PISTORELLI (a cura di), *Una prima lettura della l. 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione)*, *ivi*, 20 novembre 2012; E. DOLCINI, *La legge 190/2012. Contesto, linee di intervento, spunti critici*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 3, 152; G. FIANDACA, *L'induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.): una fattispecie ambigua e di dubbia efficacia*, in *Foro it.*, 2013, 4, 2, 205; R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la l. 6 novembre 2012, n. 190, e le politiche ancora necessarie*, in *Dir. pen. cont.*, 22 febbraio 2013; M. GAMBARDELLA, *Primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Cass. pen.*, 2013, 4, 1285.; A. MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di un quadro d'insieme*, in *Arch. pen.*, 2013, 1, 1; V. MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione. Aspettando le Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2013, 3, 166; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, *cit.*, 231; M. RONCO, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *Arch. pen.*, 2013, 1, 35; S. SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc.*, 8 (suppl.), 15; A. SPENA, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p.*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 3, 213; T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 3, 783; V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 2, 118; F. VIGANÒ, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, *ivi*, 143, *ID.*, *La riforma dei delitti di corruzione*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2013, 153.

²⁵ Cfr, tra le molte pronunce pubblicate prima del rinvio alle sezioni unite, *Cass. pen.*, sez. VI, 3 dicembre 2012, n. 3251, *Roscia*; sez. VI, 3 dicembre 2012, n. 7495, *Gorì*; sez. VI, 4 dicembre 2012, n. 8695, *Nardi*; sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 16154, *Pierrì*; sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 17285, *Vaccaro*; sez. VI, 14 gennaio 2013, n. 17593, *Marino*; sez. VI, 11 febbraio 2013, *Melfi*; sez. VI, 8 marzo 2013, n. 28412, *Nogherotto*; sez. VI, 15 marzo 2013, n. 12388, *Sarno*; sez. VI, 8 maggio 2013, n. 20428, *Milanesi*; sez. VI, 23 maggio 2013, n. 29338, *Pisano*.

²⁶ Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, *cit.*, 506; F. CHIAROTTI, voce *Concussione (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VIII, 1961, 700, il quale parla di delitto "ad obiettività giuridica multipla e complessa"; E. PALOMBI, *La concussione*, Torino, 1998, 99; P. POMANTI, *La concussione*, 2004, 39; M. RIVERDITI, *Concussione*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale, II*, a cura di C. F. GROSSO, Milano, 2008, 333; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, *cit.*, 97; S. SEMINARA, *Commento all'art. 317*, in A. CRESPI, G. FORTI, G. ZUCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, 766. In giurisprudenza, cfr *Cass. pen.*, sez. un., 1 febbraio 1992, *Scala*, in *Cass. pen.*, 1992, 1475.

- di efficienza, economicità, efficacia, tempestività, semplicità e pubblicità²⁷;
- di imparzialità, poiché “*il pubblico ufficiale – anziché ispirarsi alla all’armonica composizione degli interessi pubblici e privati senza farsi influenzare dai suoi interessi personali – tiene una condotta che, in violazione del divieto di favoritismi o parzialità, avvantaggia indebitamente un soggetto (se stesso o altri) a danno della persona concussa*”²⁸.

Dall’altra parte, viene in considerazione anche la libertà di autodeterminazione del privato, poiché la disposizione richiede l’effetto di costringere taluno a dare o promettere denaro o altra utilità come evento psichico intermedio.

In coerenza con la natura plurioffensiva del reato, discende che sono soggetti passivi sia la pubblica amministrazione nella quale opera il concussore sia il soggetto *extraneus* che dà o promette il denaro o l’altra utilità²⁹.

Passando all’analisi della struttura del fatto costitutivo del delitto di concussione, si può affermare che questo sia composto da tre ‘macroelementi’ di tipicità:

- a) una *condotta* del soggetto attivo che assume la forma della *costrizione*, caratterizzato dall’elemento normativo dell’*abuso* della qualità o dei poteri del pubblico ufficiale o dell’incaricato di pubblico servizio;
- b) un *evento* consistente nella dazione (evento materiale) o nella promessa indebita (evento psichico) di denaro o altra utilità da parte del soggetto passivo³⁰;
- c) un *nesso di causalità* che connette condotta ad evento³¹.

Appare sin da subito evidente come la condotta tipica presenti alcune complessità sistematiche, in particolare in relazione alla connotazione dell’*abuso*.

²⁷ Cfr A. ALBAMONTE, *I delitti di concussione e corruzione*, cit., 899.

²⁸ Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 505.

²⁹ Cfr M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 98.

³⁰ Si noti come la struttura del reato richiama la categoria dei delitti con la cooperazione artificiosa della vittima teorizzati da F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte Speciale. I delitti contro il patrimonio*, Padova, 2012, 23.

³¹ Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 511; A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale, vol. 1, Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008, 158; S. PRONTERA, *Osservazioni in tema di distinzione tra concussione e truffa aggravata ex art. 61 n. 9 c.p.*, in *Ind. pen.*, 1998, 1029.

Prima di provare a formulare un'ipotesi interpretativa plausibile, va anzitutto evidenziato come questi sia previsto in due forme tra loro completamente fungibili: abuso della qualità e abuso dei poteri³².

3.1. In particolare: l'abuso della qualità o dei poteri

Prima ancora di entrare nell'analisi delle locuzioni “*della qualità o dei poteri*”, è stato coerentemente osservato che l'interpretazione – per così dire – ‘ordinamentale’ (vale a dire a livello di teoria generale del diritto) del concetto di abuso è strettamente collegata alla nozione di *abuso del diritto*³³.

Benché molti dei problemi collegati a siffatta categoria siano estranei all'oggetto specifico della presente trattazione, non si può fare a meno di rilevare che il requisito dell'*abuso* viene, di solito, illustrato con formule “*sostanzialmente tautologiche*”³⁴ e il proprio perimetro di operatività rimane perlopiù incerto e sfumato, a tutto danno della corretta interpretazione e applicazione di tale elemento normativo³⁵.

Nell'ambito del diritto pubblico, la classica figura, di origine amministrativista, di abuso del diritto è l'eccesso di potere, declinato in particolare nella forma del c.d. sviamento (*détournement de pouvoir*)³⁶.

Da qui, è possibile – in sintesi – individuare tre articolazioni della dottrina penalistica classica:

- i) l'abuso consiste nel superamento dei *limiti oggettivi* ma non di quelli *soggettivi*: l'esempio paradigmatico è dato dal delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (artt. 392 e 393 c.p.), in cui l'esercizio

³² Cfr M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 100.

³³ Per un inquadramento della categoria, sorta nell'ambito del diritto civile e processuale civile, cfr V. GIORGIANNI, *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano, 1963.

³⁴ Così G. CONTENUTO, *La concussione*, cit., 39.

³⁵ È del tutto comune imbattersi in formule definitorie secondo le quali l'abuso consiste nell'*usare male*' e nel *'non retto uso'*, oppure nell'*eccedere arbitrariamente*' i limiti dell'uso e simili. Per un inquadramento dell'*'abuso del diritto penale'*, cfr. V. CAVALLO, *L'esercizio del diritto nella teoria generale del reato*, Napoli, 1939, 274.

³⁶ Cfr G. CONTENUTO, *La concussione*, cit., 41.

del diritto diventa *abuso* nel momento in cui l'agente supera il *limite formale obiettivo* stabilito dalla legge³⁷;

- ii) l'abuso consiste nel *deviamento in relazione al fine*, pur rimanendo formalmente nell'ambito dei limiti oggettivi: la dottrina classica vi individuava figure di reato oggi modificate o depenalizzate (gli artt. 318 e 323 al momento dell'entrata in vigore del codice), ma è comunque possibile iscrivere nell'elenco il delitto di perquisizione e ispezione personali arbitrarie *ex art. 609*, ove il nucleo caratterizzante è costituito dal “*superamento volontario del limite subbiiettivo colla coscienza e volontà della illegittimità dell'evento*”³⁸, fermi restando i limiti oggettivi;
- iii) infine, l'abuso consiste nel superamento dei limiti sia oggettivi che soggettivi, come nel caso del delitto di rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio *ex art. 326 c.p.*³⁹.

Si noti come, ai fini del presente lavoro, il concetto di abuso del diritto non sarebbe suscettibile di assumere alcun concreto significato in tutti quei casi in cui il diritto è circoscritto rigorosamente, nei suoi limiti di esercizio, dalla legge, sicché l'esorbitanza da tali precisi limiti di esercizio implicherebbe non più un semplice abuso, ma addirittura una vera e propria *usurpazione del diritto* (o, meglio ancora, l'esercizio di un diritto in realtà inesistente)⁴⁰.

Dunque, l'abuso sarebbe il *contrapposto logico* dell'uso, nel senso secondo cui *non possa* esservi abuso ove *manchi* la stessa possibilità dell'uso⁴¹, come nell'ipotesi del delitto di esercizio abusivo di una professione *ex art. 348 c.p.*⁴².

In ambito endocodicistico, il lemma *abuso* ricorre in varie norme, talvolta figurando nella sola rubrica, molto più frequentemente, invece, nella tecnica di formulazione della disposizione incriminatrice; inoltre, al di là dell'indicata

³⁷ Cfr. V. CAVALLO, *L'esercizio del diritto*, cit., 278. Per un approfondimento sulle figure criminose, cfr. S. ARDIZZONE, *I delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, Milano, 1975, 28.

³⁸ Cfr. V. CAVALLO, *L'esercizio del diritto*, cit., 287.

³⁹ *Ivi*, 289.

⁴⁰ Cfr. S. RICCIO, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1955, 289.

⁴¹ Cfr. AR. ROCCO, *In tema di abuso di foglio in bianco*, in *Foro it.*, 1899, 226; ID., *Intorno al delitto d'abuso di foglio in bianco*, in *Riv. pen. (suppl.)*, 1898, 226.

⁴² Cfr. V. CAVALLO, *L'esercizio del diritto*, cit., 291.

forma sostantivale, viene declinato dal legislatore in forma avverbiale, verbale o aggettivale.

Nell'economia del presente lavoro, è opportuno incentrare l'analisi nelle ipotesi in cui l'elemento normativo dell'abuso viene accompagnato dalle specificazioni "della qualità" o "delle funzioni" dell'*intranseus*.

Com'è stato storicamente osservato, la tutela penale è diretta a prevenire e a reprimere una "*forma speciale di abuso d'ufficio*"⁴³, in un rapporto di specialità *genus ad species*.⁴⁴

Secondo il parere della dottrina tradizionale, l'abuso della qualità (c.d. *abuso soggettivo*) si concretizza anche col solo fatto di valersi della propria qualità di pubblico ufficiale per estorcere o carpire l'indebito, indipendente dagli atti d'ufficio che possano fornire occasione o pretesto al funzionario per la sua richiesta illecita⁴⁵.

D'altra parte, l'abuso delle funzioni (c.d. *abuso oggettivo*) si realizza nel valersi dell'esercizio delle proprie funzioni per ottenere l'indebito. L'ufficio, invero, viene posto in azione, quale organo dell'ente pubblico al quale appartiene, mediante l'esercizio delle funzioni di sua competenza. E, quest'ultime, possono essere esercitate illecitamente da colui che ha la capacità dell'esercizio legittimo delle stesse⁴⁶.

⁴³ Così V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 162.

⁴⁴ Tale osservazione vale ovviamente fino alla riforma operata con la l. 16 luglio 1997, n. 234. Cfr, per ogni approfondimento sul punto, C. BENUSSI, *Il nuovo delitto di abuso d'ufficio*, Padova, 1998, *passim*.

⁴⁵ Cfr *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, II, 129, citata da V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 163. Più di recente si va affermando l'indirizzo secondo cui l'abuso della qualità consiste nell'uso indebito della posizione personale rivestita dal pubblico agente, in particolare, nella strumentalizzazione, non di una sua attribuzione specifica, ma della propria qualifica soggettiva (Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 514; S. SEMINARA, *Commento all'art. 317*, cit., 767) e si verifica quando l'agente "*fa 'pesare' sul privato (...) la condizione personale di chi, per la posizione occupata nella p.a., o per il collegamento con essa e/o suoi esponenti, è potenzialmente in grado di interferire, a favore o contro, nella sfera di interessi altrui?*" (Cfr M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 100).

⁴⁶ Cfr V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 164. L'abuso dei poteri, c.d. abuso oggettivo, consiste invece nella strumentalizzazione da parte del pubblico funzionario dei poteri a lui conferiti, nel senso che sono esercitati in modo distorto, vale a dire per uno scopo oggettivamente diverso da quello per cui sono stati conferiti e in violazione delle regole giuridiche di legalità, imparzialità e buon andamento quando gli atti compiuti dal soggetto non rientrano tra quelli della sua sfera di competenza funzionale o territoriale (cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 516). In giurisprudenza, cfr Cass. pen.,

Per semplificare la moltitudine di problemi interpretativi collegati alla nozione di abuso, è possibile riassumere gli approdi della dottrina prevalente:

(a) l'abuso è elemento *caratterizzante* della condotta: la tipicità del concussore – criminologicamente sovrapponibile al delitto di violenza privata *ex art. 610 c.p.* (e, ragionando in termini di *progressione criminosa*, di estorsione *ex art. 629 c.p.*) – è modellata dall'abuso⁴⁷. Del resto, si sostiene che la presenza del verbo 'abusare' al gerundio confermerebbe la necessità di un rapporto causale tra abuso e costrizione, secondo il seguente schema logico:

<i>abuso</i>	<i>costrizione</i>	<i>promessa o dazione</i>
[condotta vincolata]	[evento intermedio]	[evento finale] ⁴⁸
→	→	

L'*abuso* nella concussione implica, quindi, un *agire* vero e proprio e segna il momento iniziale della tipicità (anche ai fini del tentativo), mentre la costrizione è l'elemento del fatto *intermedio* all'evento⁴⁹. Se così non fosse, il rischio consisterebbe nello svuotare di contenuto il precetto e trasformare l'abuso concussivo in una mera infedeltà dell'*intraneus*.

Conseguentemente, si afferma che non possa “*definirsi concussoria la semplice costrizione posta in essere dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio*”⁵⁰, a causa di un *deficit* di tipicità;

Sez. un., 24 ottobre 2013, n. 12228, cit., § 10.2. In questa direzione, si è affermato che “*ricorre l'abuso soggettivo della 'qualità', nel caso in cui l'agente compia atti che esulano dalla sua competenza funzionale o territoriale e faccia valere la sua qualità soggettiva, a prescindere dall'esercizio dei poteri a questa corrispondenti, per perseguire lo scopo illecito. Ricorre, invece, l'abuso dei 'poteri funzionali', quando l'agente vada oltre le sue prerogative e persegua finalità estranee all'interesse pubblico, la cui tutela non può non avere di mira anche la posizione soggettiva del singolo individuo, che non deve essere pregiudicata da decisioni affrettate, scarsamente meditate e non in sintonia con le linee guida dell'attività amministrativa*” (così Cass. pen., sez. VI, 19 gennaio 2010, n. 20792).

⁴⁷ Cfr S. RICCIO, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 294.

⁴⁸ Così limpidamente di recente C. BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., 196.

⁴⁹ Cfr F. INFANTINI, *L'abuso di qualità o della funzione di pubblico ufficiale in diritto penale*, Milano, 1974, 7.

⁵⁰ C. BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., 196.

(b) il concetto di abuso è necessariamente diverso dalla *mera inosservanza* dei doveri d'ufficio. Tale interpretazione discenderebbe direttamente dalla disposizione sistematica contenuta nell'art. 61 n. 9 c.p., la quale distinguerebbe l'ipotesi di abuso dei poteri da quella della “*violazione dei doveri*”⁵¹. Il fatto che il legislatore abbia strutturato l'art. 317 c.p. secondo l'“abuso dei poteri” costituirebbe la conferma della volontà di non dare rilievo alla mera violazione dei doveri, che non implicherebbe – quindi – alcun abuso⁵².

Infine, dal punto di vista prasseologico, è controversa la distinzione tra l'abuso della qualità e l'abuso dei poteri.

Spesso il criterio distintivo tra i due tipi di abuso passa attraverso l'ambito delle competenze del pubblico ufficiale, sussistente nell'abuso di poteri ed assente nell'abuso di qualità: il primo, infatti, sussiste in relazione agli “*atti rientranti nella competenza tipica del funzionario*”, mentre il secondo riguarda fatti che “*non sono direttamente collegati all'adozione di specifici ed individuati atti amministrativi*”⁵³.

Si noti, inoltre, che non si richiede una competenza tecnica specifica, ma è sufficiente una competenza di fatto, in quanto quest'ultima è idonea a condizionare la volontà del privato⁵⁴.

Infine, anche l'eccesso del pubblico ufficiale dai limiti della sua competenza funzionale è stato considerato in giurisprudenza un abuso capace di aggravare il c.d. *metus publicae potestatis*⁵⁵.

⁵¹ Cfr F. INFANTINI, *L'abuso di qualità o della funzione*, cit., 48 e bibliografia ivi citata alla nota n. 65.

⁵² “*L'abuso penalmente rilevante ai fini della concussione è soltanto quello inerente ai poteri funzionali e non già ai doveri: se un pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio si limita a violare un dovere del proprio ufficio o servizio, non potrà parlarsi di abuso*”, così C. BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., 196.

⁵³ Così Cass. pen. sez. VI, 3 febbraio 1991, cit.

⁵⁴ Cfr F. CINGARI, *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F. C. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011, 18

⁵⁵ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 13 novembre 1986, in *Giust. pen.*, 1987, 712. Il criterio fondato sulla competenza diventa tuttavia incerto in presenza della competenza di fatto del pubblico ufficiale, la cui sussistenza è pacificamente riconosciuta sufficiente ai fini della integrazione del reato. Un orientamento diverso distingue le due forme di abuso in base al

La ricerca di un criterio differenziale tra le due forme di abuso non deve, però, essere enfatizzata, poiché il fatto che siano condotte alternative rende irrilevante la qualificazione di un fatto concreto ai sensi dell'una o dell'altra modalità⁵⁶.

Inoltre, l'interpretazione di tale elemento normativo entra in crisi di identità nelle ipotesi, tutt'altro che scolastiche, di abuso alternativo tra attività lecite ed illecite⁵⁷ e nelle ipotesi di c.d. dazione ambientale⁵⁸.

3.2. In particolare: la costrizione a dare o promettere

Le difficoltà sia interpretative che sistematiche appena brevemente sottolineate in relazione all'abuso trovano *pendant* nel verbo impiegato dal legislatore: l'autore deve *costringere* la persona offesa.

In prospettiva per così dire compilativa e necessariamente sintetica, pare opportuno sottolineare un aspetto che è parso trascurato dalla comunità scientifica e dall'applicazione giurisprudenziale: nel libro secondo del codice penale, il legislatore impiega il verbo “*costringere*” in otto occasioni, secondo la seguente logica.

Negli artt. 609-*bis* (violenza sessuale), 610 (violenza privata) e 629 c.p. (estorsione) la *costrizione* è conseguenza della *violenza* o *minaccia* realizzata dall'autore e svolge la funzione di *evento tipico* del reato.

Negli artt. 336 co. 1, 336 co. 2 (violenza o minaccia ad un pubblico ufficiale) e 611 c.p. (violenza o minaccia per costringere a commettere un reato) è oggetto del c.d. dolo specifico, a seguito – anche in questo caso – della *violenza*

grado di specificità dei poteri: l'abuso di poteri richiede che questi siano specificati, mentre nell'abuso di qualità la prospettazione rimane vaga, senza che sia possibile comprendere quale potere specifico potrebbe attivare il pubblico ufficiale.

⁵⁶ Cfr M. PELISSERO, *Concussione e induzione indebita*, 187.

⁵⁷ È il classico esempio dell'agente di polizia che, scoperta una persona in flagranza di reato, prospetti la dazione di denaro per non eseguire l'arresto obbligatorio.

⁵⁸ La locuzione nasce nell'ambito divulgativo, cfr A. DI PIETRO, *Società civile*, V, maggio, 1991; il testo si può ora leggere in G. BARBACETTO, N. DALLA CHIESA, *L'assalto al cielo. Storie di Società civile e di lotta alla corruzione*, Milano, 2016, ma – a seguito di un'amplissima applicazione giurisprudenziale – è stato oggetto di sistematizzazione scientifica, cfr G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza*, cit., 497.

o *minaccia* dell'autore: assume quindi i connotati del fine ulteriore perseguito dall'agente (assimilabile ad un *evento naturalistico*).

Infine, nell'art. 504 c.p. (coazione alla pubblica Autorità mediante serrata o sciopero) è oggetto del c.d. dolo specifico, senza che la condotta dell'autore sia qualificata da *violenza* o *minaccia*.

Pare quindi evidente che la costrizione ai sensi dell'art. 317 c.p., quanto meno dal punto di vista della tecnica legislativa, rappresenti un *unicum* del sistema e che, quindi, potrebbe assumere caratteristiche applicative del tutto innovative rispetto a quelle impiegate per le altre norme in parola.

Detto questo, in realtà la nozione di costrizione non ha mai posto particolari problemi alla dottrina tradizionale.

Essa è sempre stata considerata un *genus* delle *species* di minaccia o di violenza⁵⁹:

- i. la minaccia, classicamente intesa come prospettazione di un danno ingiusto la cui realizzazione dipende dallo stesso autore della minaccia;
- ii. la violenza, classicamente intesa come impiego di energia fisica, nei casi in cui il pubblico ufficiale sia dotato di poteri coercitivi o di controllo sulla persona⁶⁰.

L'ultimo anello della catena causale è rappresentato dall'evento della dazione o dalla promessa indebita di denaro o altra utilità compiuta dal privato come risultato della costrizione del pubblico agente.

L'oggetto della dazione e oggetto materiale del reato può essere il denaro o qualsiasi altra utilità.

⁵⁹ Cfr C. BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., 202.

⁶⁰ È necessario in ogni caso che la violenza o la minaccia non privino il soggetto della libertà di autodeterminazione, ma gli lascino un margine di scelta (*vis relativa*), in quanto in presenza di una *vis assoluta* il fatto integrerebbe altre fattispecie di reato (ad es. una violenza che non lasci alla vittima possibilità realistiche di scelta integra una rapina aggravata *ex art.* 61, n. 9 c.p.). Per questa ragione, parte della dottrina si mostra contraria ad includere la violenza tra le modalità di condotta della concussione, sostenendo che tale modalità implicherebbe una *vis assoluta*, cfr G. FORNASARI, *Concussione* in A. BONDI, A. DI MARTINO, G. FORNASARI (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, Giappichelli, 2008, 170.

La dazione o la promessa devono avvenire “indebitamente”, vale a dire non dovute alla pubblica amministrazione, al pubblico funzionario o al terzo né per legge, né per consuetudine e né per altra disposizione sublegislativa⁶¹.

4. L'induzione indebita a dare o promettere utilità

Come più volte osservato, la novella del 2012 ha introdotto una figura *ibrida* rispetto alle norme storiche che si occupano di sanzionare le indebite ricezioni o promesse di denaro o altra utilità: agli estremi la concussione e le varie figure di corruzione, in posizione intermedia la nuova induzione indebita a dare o promettere utilità.

Come già affermato, tale nuova figura è ottenuta sottraendo al raggio di applicazione della concussione la condotta induttiva.

In via di prima approssimazione, potrebbe parlarsi di “*un ritorno al passato*”, in particolare, al codice Zanardelli e ai codici preunitari che, come si è visto, prevedevano la doppia modalità concussiva in due distinte disposizioni.

Tuttavia, il nuovo art. 319-*quater* abbandona il modello di responsabilità unisoggettiva: insieme al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio che induce alla dazione indebita, viene punito anche il soggetto *extraneus* indotto.

Ancora una volta si è in presenza di un reato necessariamente plurisoggettivo⁶², caratteristica che permette di avvicinare la nuova fattispecie alle figure di corruzione⁶³.

Per la verità, si tratta di una corruzione *sui generis* poiché induttore ed indotto non sono sottoposti al medesimo regime sanzionatorio.

Le ragioni dell'introduzione della nuova figura – come già visto e qui solo brevemente riassunto – sono da ravvisarsi in due esigenze: la prima è di

⁶¹ Così C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 537; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 115.

⁶² Cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 234; *contra*, S. SEMINARA, *La riforma dei reati corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012 1244, (in particolare nota n. 30).

⁶³ Così Cfr. T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., 788.

rispondere alle raccomandazioni fatte al nostro paese dagli organismi internazionali preposti alla lotta contro la corruzione alla previsione incriminatrice della concussione; la seconda, di natura prettamente interna, è quella di adeguare lo statuto penale della pubblica amministrazione alle caratteristiche di una democrazia moderna in cui si giunge ad un equilibrio tra la tutela dagli abusi dei pubblici agenti e difesa degli interessi sovraindividuali aggredibili attraverso condotte corruttive.

Come è stato sostenuto in dottrina, *“il messaggio del legislatore con la recente novella è chiaro: se la concussione non assume le forme della violenza o minaccia, il privato non viene coartato dall'intraneus e, quindi, non può considerarsi 'vittima del reato'. In tale ipotesi, egli, anziché denunciare il sopruso da parte dell'intraneus, si piega alla di lui volontà e assume un comportamento connivente che dà vita ad una sorta di 'patto corruttivo'”*⁶⁴.

Venendo ora all'analisi dell'elemento oggettivo della nuova fattispecie, va subito osservato, come ha fatto anche la giurisprudenza⁶⁵, la pedissequa ripetizione, nel comma 1 dell'art. 319-*quater*, degli elementi essenziali della concussione⁶⁶: soggetti attivi; evento finale della dazione o promessa di denaro o altra utilità; medesima modalità di realizzazione, vale a dire, abuso della qualità o dei poteri.

Quanto alla condotta di induzione, già quando induzione e costrizione erano del tutto fungibili ad identificare la concussione, vi era molta incertezza sul suo reale contenuto⁶⁷.

⁶⁴ Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 860; analogamente, S. SEMINARA, *La riforma*, cit., 1245. In altre parole, è richiesto, in una democrazia moderna, che i rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini siano effettivamente paritari, quindi, diventa intollerabile accettare qualsiasi condizionamento psicologico che non rientri nella violenza o minaccia di un male ingiusto che dipenda dalla volontà del pubblico agente. Esprime delle perplessità sull'opportunità di questa impostazione M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 233, il quale ritiene che *“può darsi (...) che in paesi dove i rapporti tra cittadino e pubblica autorità si instaurano su un terreno di piena omogeneità una tale intransigenza di principio sia opportuna, ma da noi, considerata la tuttora diffusa percezione di una p.a. sovraordinata, spesso propensa a «concedere» servizi piuttosto che a ordinariamente «fornirli» all'utente su un piano di «democratica» parità, la soluzione potrebbe risultare prematura”*.

⁶⁵ Cass. pen., sez. un., 24 ottobre 2013, cit., § 10.

⁶⁶ V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 142; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 232.

⁶⁷ Il discrimine tra concussione e corruzione è apparso storicamente veramente sottile, pressoché indistinguibile sul piano materiale e specificabile unicamente su quello psicologico. La giurisprudenza di legittimità era ormai attestata da decenni sull'orientamento che ravvisa

Gli indirizzi della dottrina in relazione alla nozione di *induzione* possono essere così compendati:

- a. secondo un primo e consolidato orientamento, il concetto di induzione si sarebbe dovuto interpretare, esclusivamente, come sinonimo di induzione in errore mediante inganno, sulla base del rilievo secondo cui “al di fuori della costrizione psichica relativa, non vi è altro mezzo, se non l’inganno, per piegare l’altrui volere a una condotta, che altrimenti, non si sarebbe avuta”⁶⁸. In tale ragionamento si prendevano le mosse dal dato storico, osservando che il codice penale del 1930 non avesse fatto altro che configurare in un’unica norma le due fattispecie previste dal codice Zanardelli in due ipotesi autonome che consentivano la

l’elemento differenziale tra i due reati nel c.d. *metus publicae potestatis*: nella corruzione i soggetti coinvolti trattano pariteticamente e si accordano nel *pactum sceleris* con convergenti manifestazioni di volontà; nella concussione, invece, la pariteticità è inesistente perché l’unico *dominus* dell’affare illecito è il pubblico ufficiale, il quale – abusando della sua autorità e dei suoi poteri – costringe o induce, minacciosamente o fraudolentemente, il soggetto passivo a sottostare all’ingiusta pretesa, creando una situazione che non lascia alternativa all’acquiescenza (cfr G. AMATO, *Quale discrimen tra concussione e corruzione?*, in *Cass. pen.* 1998, 11, 2917). In altri termini, secondo questa ricostruzione ermeneutica, nella concussione il privato versa in uno stato di soggezione, mentre nella corruzione i due soggetti della condotta vengono a trovarsi sul piano della parità. La *condicio contractualis* dei due soggetti sarebbe quindi squilibrata, in caso di concussione, dalla posizione di dominio e di prevaricazione effettuata dall’agente pubblico, che condiziona il privato da *vis compulsiva*, il quale finirebbe con l’agire al fine di evitare un danno (A. LANDOLFI, *Brevi riflessioni sulla concussione: il discrimine dalla corruzione ed il concetto di utilità*, in *Giur. mer.*, 2001, 3, 853). Ma l’indirizzo giurisprudenziale non è il solo oggetto dello studio della dottrina. Riassumendo in modo schematico, è possibile ravvisare diverse teorie, in parte del tutto disomogenee: (i) l’illecito vantaggio perseguito dal privato è l’elemento caratterizzante della corruzione a scapito della concussione, rimanendo indifferente la posizione di parità del privato rispetto all’agente pubblico: nella corruzione il privato *certat de lucro captando*, mentre nella concussione *certat de damno vitando* (tesi dell’Antolisei); (ii) partendo dal citato criterio distintivo, si afferma che anche il privato che *certat de damno vitando* può, in casi limite, commettere il delitto di corruzione impropria: l’atto contrario ai doveri d’ufficio soddisfa anche gli interessi del privato, per cui l’unico criterio discriminatorio tra le due figure di delitto è dato dall’iniziativa, che se effettuata dall’agente pubblico qualifica il fatto quale concussione, ma che, se effettuata dal privato, configura la corruzione (tesi del Pagliaro); (iii) una terza teoria, figlia della teorizzazione della “concussione ambientale”, parrebbe ritenere irrilevante la circostanza che la materiale iniziativa sia effettuata dalla vittima, la quale *coacta voluit, sed voluit*, posto che l’influenza sulla stessa può essere esplicita anche a mezzo di un mero atteggiamento di per sé sintomatico della necessità di eseguire la non dovuta dazione, onde evitare nocuenti (tesi del Landolfi).

⁶⁸ Cfr A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale*, cit., 150.

distinzione tra concussione esplicita o violenta (*m*) e implicita o fraudolenta (*fraude*)⁶⁹;

- b. la tesi opposta, invece, escludeva che l'induzione potesse ingenerare un errore nel soggetto passivo e ciò sia perché la disposizione menzionava la "induzione" e non la "induzione in errore"⁷⁰, sia perché non era coerente con la struttura della concussione che si fondava su una serie di dati alternativi, tra cui le forme della condotta⁷¹;
- c. un indirizzo di sintesi riteneva, infine, che il concetto di induzione abbracciasse sia l'induzione in errore mediante inganno, sia qualsiasi altra attività non fraudolenta, di persuasione o di suggestione, che provochi uno stato di soggezione nella vittima⁷². In altre parole, l'induzione è nozione che abbraccia ogni comportamento, non vincolato da forme predeterminate e tassative, che ponga il privato in uno stato di soggezione psicologica, comunque creata, e lo determini ad un certo comportamento⁷³.

Con la norma di nuovo conio, si può certamente escludere, dal novero delle condotte di induzione, l'induzione in errore del privato mediante inganno: la configurazione del privato quale co-autore del reato di induzione indebita è incompatibile con il ruolo di vittima di una truffa⁷⁴.

Ma, detto questo, permangono molteplici problemi interpretativi.

⁶⁹ Cfr F. CHIAROTTI, *Concussione*, cit., 704; T. PADOVANI, *Il confine conteso*, cit., 1307, il quale descrive la concussione come "fattispecie a selettività spiccatamente secondaria": la concussione per costrizione rispetto all'estorsione; la concussione per induzione rispetto alla truffa.

⁷⁰ Cfr M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 110.

⁷¹ Cfr G. PIOLETTI, voce *Concussione*, in *Dig. disc. pen.*, 1989, 9.

⁷² Cfr V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 204.

⁷³ Cfr M. RIVERDITI in, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 337.

⁷⁴ Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 883; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 142; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 236; S. SEMINARA, *La riforma dei reati corruzione e concussione*, cit., 1241.

Seguendo la logica impiegata *supra* per l'analisi del concetto di costrizione, dal punto di vista endocodicesitico, il legislatore utilizza il verbo *indurre* in sei ipotesi, secondo la seguente logica.

Negli artt. 494 (sostituzione di persona), 609-*bis* co. 2 lett. b) (violenza sessuale), 640 (truffa) e 643 c.p. (circonvenzione di persone incapaci) il verbo assume il significato di *induzione in errore*, che nulla ha da condividere – come visto – con l'*induzione* di cui all'art. 319-*quater* c.p.

Negli artt. 507 (boicottaggio) e 609-*bis* co. 2 lett. a) c.p. (violenza sessuale) l'induzione assume i connotati di *evento tipico* del reato, a fronte di condotte ipertipizzate: nel primo caso “*mediante propaganda o valendosi della forza e autorità di partiti, leghe o associazioni?*”, nel secondo “*abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto?*”.

Anche in questo caso, dunque, l'*induzione* penalmente rilevante assume caratteri del tutto peculiari rispetto al suo impiego ordinario da parte del legislatore⁷⁵.

La dottrina ha comunque provato a descrivere positivamente il concetto di induzione: si può affermare che questo consista in una pressione esercitata sul privato, idonea ad influire sulle sue scelte motivazionali, non vincolata a forme tassative, essendo solo rilevante che il comportamento del pubblico agente sia caratterizzato da un abuso della qualità o dei poteri⁷⁶.

Si tratta, in ogni caso, di “*ogni genere di pressione di minor coerenza?*”⁷⁷ rispetto alla costrizione *ex* art. 317 c.p. ottenuta tramite suggestioni, blandizie, silenzi, ammiccamenti o allusioni⁷⁸.

⁷⁵ Per un'insuperata analisi endosistemica relativa all'impossibilità di giungere ad un modello generale di induzione, cfr V. MORMANDO, *Prime riflessioni sulla condotta di istigazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 548; ID., *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie ed i rapporti con il tentativo*, Padova, 1995, 19.

⁷⁶ Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 883; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 143.

⁷⁷ Cfr M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 111 e 235;

⁷⁸ Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 884; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 236.

5. Le corruzioni. Un'introduzione

Prima della riforma del 2012, il codice penale prevedeva due forme di corruzione distinte in ragione del diverso oggetto dell'accordo corruttivo: se l'atto era conforme ai doveri d'ufficio, sussisteva il delitto di corruzione impropria (art. 318); in presenza, invece, di un atto contrario ai doveri di ufficio, o dell'omissione o ritardo di un atto dovuto, trovava applicazione la più grave fattispecie di corruzione propria (art. 319).

Questa bipartizione è venuta meno per effetto della l. 6 novembre 2012, n. 190 che ha mantenuto l'art. 319, ma ha riformato l'art. 318, estendendone l'ambito di applicazione agli accordi corruttivi più genericamente riferiti all'esercizio delle funzioni o dei poteri (corruzione per l'esercizio della funzione).

Se, prima della riforma, gli artt. 318 e 319 erano in rapporto di alterità, in ragione della eterogeneità dell'oggetto dell'accordo, a seguito della riforma l'art. 318 parrebbe essere diventato norma generale, rispetto alla quale l'art. 319 è speciale in relazione all'oggetto dell'accordo⁷⁹.

Si distingue poi la corruzione antecedente da quella susseguente: nella prima, l'accordo è riferito ad un atto da compiere e non rileva, ai fini della consumazione della fattispecie, che l'atto sia poi effettivamente compiuto (l'atto costituisce la proiezione soggettiva dell'accordo ed è oggetto del dolo specifico); nella seconda, invece, l'atto è già stato compiuto e nella struttura della fattispecie costituisce presupposto della condotta.

Questa distinzione emerge chiaramente dalla struttura dell'art. 319 che punisce *“il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa”*.

Infine, si utilizzano i termini di corruzione passiva e corruzione attiva, per identificare rispettivamente la condotta del soggetto pubblico corrotto che riceve o accetta la promessa (artt. 318 e 319), e quella del corruttore, che dà o promette denaro o altra utilità (art. 321).

⁷⁹ Così F. VIGANÒ, *Sui supposti guasti*, cit., 150.

Quanto ai soggetti coinvolti, il corrotto deve possedere la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio; corruttore può essere, invece, chiunque e solitamente si parla di “privato” anche se non è escluso che possa esserlo un altro *intransiens* (in tal caso il reato sarà aggravato ai sensi dell’art. 61, n. 9 c.p.).

Discussa è la struttura dei delitti di corruzione.

Un orientamento minoritario, ma autorevole, propone una lettura dei reati di corruzione come fattispecie autonome, scindendo quindi il delitto di corruzione attiva da quello di corruzione passiva, propria ed impropria (arrivando quindi a configurare ben dodici tipi di corruzione)⁸⁰.

A sostegno di questa lettura, si è addotta la diversità delle condotte delle parti dell’accordo corruttivo e la previsione, in un autonomo articolo, della punibilità del corruttore (art. 321 c.p.).

L’orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza considera, invece, la corruzione reato a concorso necessario, in quanto la pluralità dei soggetti costituisce elemento essenziale di fattispecie: le condotte del corrotto e del corruttore si saldano l’una con l’altra, perché alla promessa corrisponde l’accettazione, così come alla dazione corrisponde la ricezione⁸¹.

Nel sistema vi sarebbero, pertanto, un reato di corruzione per la funzione, un reato di corruzione propria ed un reato di corruzione in atti giudiziari; vanno invece considerate fattispecie autonome monosoggettive le quattro ipotesi di istigazione alla corruzione descritte all’art. 322 c.p.

6. La corruzione per l’esercizio della funzione

L’art. 318 c.p. previgente puniva, al primo comma, con la reclusione da sei mesi a tre anni, il pubblico ufficiale che, per compiere un atto del suo ufficio, avesse indebitamente ricevuto, per sé o per un terzo, una retribuzione non

⁸⁰ Cfr A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale*, cit., 182.

⁸¹ Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 887; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 243.

dovuta o ne avesse accettato la promessa (corruzione passiva impropria antecedente).

Al secondo comma, veniva punito con la reclusione fino ad un anno il pubblico ufficiale che avesse ricevuto la retribuzione non dovuta per un atto dell'ufficio da lui già compiuto (corruzione passiva impropria susseguente).

Oggi, questa disposizione è stata sostituita dalla fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione che punisce il pubblico ufficiale che, *per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri*, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa.

L'art. 321 c.p. continua a prevedere la punibilità del privato autore della promessa o della dazione, mentre la punibilità dell'incaricato di pubblico servizio continua ad essere disposta, con l'invariata riduzione di pena in misura non superiore ad un terzo, in forza dell'art. 320 c.p.⁸².

La nuova disposizione, pur non approdando alla soluzione dell'introduzione di una fattispecie onnicomprensiva e unitaria di corruzione di alcuni progetti di legge⁸³, segna una deviazione dal tradizionale modello "mercantile" della corruzione, basato sullo scambio tra l'atto dell'ufficio e l'utilità indebita, per giungere ad introdurre un inedito modello "clientelare" o "relazionale"⁸⁴.

⁸² Oltre alla bibliografia già citata nei paragrafi precedenti, per ogni approfondimento cfr D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Legge anticorruzione (L. 6 novembre 2012, n.190)*, supplemento a *Cass. pen.*, 2012, 11, 3; T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, 48, XI.; M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione "impropria"*, in *Arch. pen.*, 2013, 1, 15; A. GARGANI, *La riformulazione dell'art. 318 c.p.: la corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Leg. pen.*, 2013, 3, 611; F. CINGARI, *Gli incerti confini del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 8, 961; A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente: il 'sentiero interrotto' della tipicità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 9, 1029; F. C. PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. pen.*, 2015, 10, 3389.

⁸³ Il riferimento è alla c.d. Proposta di Cernobbio presentata ufficialmente il 14 settembre 1994, nel corso del convegno "Proposte per la lotta alla corruzione" da un gruppo di magistrati del c.d. "pool di Mani Pulite" (Colombo, Davigo, Di Pietro, Greco), alcuni professori universitari (Dominioni, Pulitanò, Stella) e avvocati del foro milanese (Dinoia), cfr. *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento dei partiti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, 911.

⁸⁴ V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 162.

Si tratta di una scelta già nota a livello di diritto comparato⁸⁵. Tale indirizzo trova una giustificazione nella necessità di adeguare gli strumenti del diritto penale al mutato quadro criminologico, ormai caratterizzato da una prassi illecita “sistemica” e da nuove modalità di corruzione: dalle dazioni “a futura memoria” alle c.d. iscrizioni “a libro paga” del funzionario pubblico⁸⁶.

È, per la verità, un adeguamento a cui già la giurisprudenza⁸⁷, fortemente criticata dalla dottrina⁸⁸, era giunta negli ultimi anni procedendo, di fatto, ad un’interpretazione abrogatrice del requisito dell’individuazione dell’atto dell’ufficio, sussumendo la c.d. corruzione *in incertis actis* nella fattispecie di corruzione propria.

È stato ampiamente sostenuto che il legislatore abbia *ampliato* l’area di rilevanza penale a ogni fattispecie di “*monetizzazione del munus publicus*”⁸⁹, pur se sganciata da una logica di ‘formale sinallagmaticità’ e sempre che non sia accertato un nesso di strumentalità tra la dazione o promessa e il compimento di un determinato o ben determinabile atto contrario ai doveri d’ufficio, applicandosi – in questo caso – l’art. 319 c.p. in forza del criterio di specialità⁹⁰.

⁸⁵ Si tratta del § 331 del codice penale tedesco, dell’art. 422 del codice penale spagnolo e le secc. 1 e 2 del *Bribery Act* 2010. Cfr, per ogni ulteriore approfondimento, *supra*, cap. III.

⁸⁶ Si veda la ricognizione condotta al cap. I, *supra*.

⁸⁷ Si veda, su tutte, Cass. pen., sez. VI, 25 marzo 1999, n. 3945, in *Cass. pen.*, 2000, 1223 e ss., in cui si giunge ad affermare che “*la mancata individuazione in concreto del singolo ‘atto’ (...) non fa venir meno il reato previsto dall’art. 319 c.p., ove venga accertato che la consegna del denaro al pubblico ufficiale sia stata effettuata in ragione delle funzioni dallo stesso esercitate e dei conseguenti favori oggetto della pattuizione*”.

⁸⁸ Cfr V. MANES, *L’atto d’ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 924; C. F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-322*, in T. PADOVANI (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996, 186; A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale*, cit., 205; M. PELISSERO, *La nozione di atto d’ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1019; R. RAMPIONI, *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell’atto di ufficio: tra interpretazione abroganti e suggestioni riformatrici*, in *Cass. pen.*, 1999, 3423.

⁸⁹ Così C. BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., 262.

⁹⁰ Tra i primissimi commentatori, cfr. T. PADOVANI, *La messa “a libro paga”*, cit., X; E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 1, 235.

Di conseguenza, il novellato art. 318 c.p. dovrebbe – in astratto – ricomprendere il tipo criminologico di “*corruzione per asservimento*”, che la giurisprudenza ortopedicamente sussume nell’art. 319 c.p.⁹¹.

Peraltro, rimane questione irrisolta ritenere *meno offensivo* ‘vendere l’intera funzione’ rispetto al ‘vendere un singolo atto contrario’⁹².

Sul punto, prosaicamente, la giurisprudenza ha da sempre considerato il novellato delitto di corruzione ‘per l’esercizio della funzione’ come mera figura residuale (e – di fatto – ipoapplicata) della corruzione propria, la quale estende il proprio perimetro applicativo anche alle ipotesi di stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi che si traduca in atti che, pur formalmente legittimi, si conformino all’obiettivo di realizzare l’interesse del privato nel contesto di una logica globalmente orientata alla realizzazione di interessi diversi da quelli istituzionali⁹³.

Venendo all’elemento oggettivo della nuova fattispecie, questo consiste in un accordo espresso o implicito tra un soggetto *intraeneus* ed un *extraneus* avente per oggetto la compravendita dell’esercizio delle funzioni o dei poteri del primo⁹⁴.

L’accordo, pur non comparando espressamente nella descrizione della fattispecie, è da ritenersi un elemento di questa poiché non è ipotizzabile una ricezione o un’accettazione della promessa senza che vi sia un altro soggetto

⁹¹ Le forme di c.d. corruzione funzionale venivano sussunte nell’art. 319 c.p. attraverso la ‘smaterializzazione’ o ‘volatilizzazione’ del requisito dell’atto. Il ‘processo’ di ablazione ermeneutica culmina, per l’appunto, nella sostituzione del requisito strutturale dell’atto con il riferimento alla ‘funzione’ esercitata dal pubblico agente (cfr. Cass. pen., sez. fer., 25 agosto 2009, n. 34834, *Ferro*). Non meno significativa, ancor prima, l’affermazione secondo cui l’asservimento della funzione pubblica agli interessi del privato corruttore deve considerarsi la più allarmante e la più subdola modalità corruttiva (Cass. pen., sez. IV, 4 maggio 2006, *Battistella*). Interpretando il requisito della contrarietà ai doveri non già con riferimento agli obblighi specifici che disciplinano l’attività del pubblico agente, bensì in relazione ai doveri che regolano l’attività amministrativa, il mercimonio della funzione era stato ritenuto suscettibile *ex se* di integrare la violazione dei doveri di fedeltà, di imparzialità e di perseguimento esclusivo degli interessi pubblici (cfr. Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2007, n. 236624; Cass. pen., sez. VI, 15 giugno 2008, n. 241081). Per ogni approfondimento, si rimanda ad A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione*, cit., 1029.

⁹² Cfr. le critiche mosse da V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., 128.

⁹³ Cfr. da ultimo, Cass. pen., sez. VI, 14 giugno 2017, n. 35940. Orientamento granitico della sezione sesta: 20 ottobre 2016, n. 3606; 7 luglio 2016, n. 40237; 23 febbraio 2016, n. 15959; 11 febbraio 2016, n. 8211; 25 settembre 2014, n. 47271; 15 ottobre 2013, n. 9883.

⁹⁴ Cfr. C. BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., 272.

che dà o promette. Si tratta, in altre parole, di un reato a concorso necessario proprio⁹⁵.

Del significato dell'espressione "per l'esercizio della funzione" si è discusso fin dall'introduzione della disposizione: il dubbio ermeneutico principale riguarda l'astratta configurabilità non solo della corruzione antecedente ma anche della corruzione susseguente.

Infatti, la preposizione "per" potrebbe voler significare una condotta proiettata verso vantaggi futuri, rendendo incompatibile la corruzione funzionale susseguente⁹⁶.

Senonché, l'espressione "per l'esercizio" non può che avere un significato sia finalistico che causale, in ragione dell'ambivalenza semantica⁹⁷.

Rimane da chiarire cosa si intenda per "esercizio delle funzioni o dei poteri" e si è già anticipato come ciò corrisponda alle conclusioni a cui era giunta la giurisprudenza, eliminando il riferimento ad un specifico atto o comportamento del funzionario pubblico.

Lo scopo dichiarato, come detto, è l'adeguamento degli strumenti di repressione penale al mutato quadro criminologico, da cui affiorano prassi di corruzione c.d. sistemica: i pagamenti a futura memoria, l'iscrizione a libro paga del funzionario, fino al completo asservimento, più o meno duraturo, ad interessi privati della funzione pubblica.

In definitiva, la prestazione dell'*intraneus*, oggetto di accordo corruttivo, comprende:

⁹⁵ Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 595; C. F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-322*, cit., 174; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 143; com'è noto, *contra* A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale*, cit., 187, nonché – della stessa scuola – A. SPENA, *Il "turpe mercato". Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*. Milano, 2003, 342.

⁹⁶ È questa l'interpretazione che proposta nei lavori parlamentari: vd. *Dossier di documentazione* preparato dal Servizio Studi della Camera dei deputati del 28 maggio 2012, dove si afferma che, con la revisione dell'art. 318 c.p., "risulta soppressa l'ipotesi più lieve per il pubblico ufficiale che riceve la retribuzione per un atto già compiuto".

⁹⁷ Cfr G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3, 2012, 8; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 653; E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., 235; T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., 784; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 174.

- a) la messa a disposizione della funzione (tramite i pagamenti a futura memoria o l'iscrizione a libro paga);
- b) lo scambio di un atto o di una serie di atti, determinati o meno, conformi ai doveri d'ufficio (la precedente corruzione impropria)⁹⁸.

Peraltro, parte della dottrina solleva delle criticità, sul piano del rispetto del principio di proporzionalità, nei confronti della scelta di riunire in un'unica figura di reato, condotte caratterizzate da diversi disvalori⁹⁹: desta perplessità la parificazione tra corruzione susseguente e antecedente, così come la punibilità del privato nel caso di corruzione impropria susseguente, in passato priva di rilevanza penale; altrettante perplessità esprime la parificazione tra il completo asservimento della funzione e la corruzione per un atto conforme ai doveri d'ufficio.

Oggi, quindi, anche legislativamente, non è più richiesta l'individuazione dello specifico atto, ma è richiesto che la dazione o la promessa sia avvenuta in ragione delle funzioni esercitate dal soggetto pubblico. In questo senso, è da valutare positivamente la scelta del legislatore di sostituire la precedente espressione "in relazione all'esercizio" con l'inciso "per l'esercizio", in modo da sottolineare il necessario nesso causale tra la dazione-promessa e la funzione o il servizio svolto, esulando dalla fattispecie tutti quei pagamenti effettuati in occasione dell'ufficio¹⁰⁰.

⁹⁸ Si discute, invece, in relazione agli atti contrari ai doveri d'ufficio non specificamente determinati, altrimenti si ricade nella fattispecie di corruzione propria. Verosimilmente, la corruzione per l'esercizio della funzione, nonostante l'indubbia estensione oltre il compimento di un determinato atto, è ancora incentrata sull'esercizio di una funzione o di un servizio integralmente conforme all'ordinamento, cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 137.

⁹⁹ Cfr G. BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., 6; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 163; S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., 1236; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 188. Da questo punto di vista la proposta Ferranti A. C. 4906, invece, aveva il pregio di prevedere diverse forme di corruzione, anche sul versante punitivo: rimanevano le due figure di corruzione propria e impropria nella quali confluiva condotta di induzione della concussione; venivano introdotte due ulteriori figure di corruzione: la meno grave corruzione "in relazione allo svolgimento della funzione" e la più grave corruzione "con asservimento continuativo, totale o parziale, della funzione", punita più severamente della corruzione propria perché più carica di disvalore.

¹⁰⁰ Cfr V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 165.

In altre parole, il pagamento o la promessa indebita devono avere un nesso finalistico o causale con l'esercizio delle funzioni o dei poteri del soggetto corrotto, rimanendo escluse le dazioni fatte per relazioni di amicizia, ragioni di affetto o stima personale, motivazioni ideologiche o anche per la mera qualità rivestita dal pubblico agente¹⁰¹.

L'attività promessa o realizzata dal pubblico funzionario deve, poi, rientrare fra quelle dell'ufficio ricoperto, vale a dire deve appartenere alla competenza funzionale del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio e rappresentare l'esplicazione dei poteri inerenti all'ufficio al servizio.

Peraltro, non è necessario che l'attività rientri nella competenza specifica del soggetto pubblico, essendo sufficiente che l'attività rientri nella competenza generica dell'ufficio al quale il funzionario è adibito, anche se non espressamente devoluto a quelle specifiche mansioni¹⁰².

Nell'“*esercizio delle funzioni o dei poteri*” rientra, quindi, qualsiasi atto che costituisca un concreto esercizio dei poteri inerenti all'ufficio ricoperto dal pubblico agente, compreso, allora, qualsiasi comportamento materiale, pareri, proposte e gli atti di diritto privato della pubblica amministrazione, sempre che siano attinenti all'ufficio o al servizio svolto.

Quanto alle condotte, queste sono costituite sul lato passivo dalla ricezione del denaro o altra utilità e dall'accettazione della promessa, mentre, sul lato attivo, dalla dazione o dal compimento della promessa.

Per le nozioni di dazione e ricezione, così come quella di promessa valgono le considerazioni svolte in tema di concussione, con la fondamentale osservazione che sia la dazione che il promettere devono essere completamente spontanee¹⁰³.

¹⁰¹ *Ivi*, 167.

¹⁰² Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 672.

¹⁰³ Cfr C. BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., 278.

7. La corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio

La riforma operata con la l. 6 novembre 2012, n. 190, ha lasciato invariata la struttura della fattispecie della c.d. corruzione propria, innalzando solamente i limiti edittali di pena: in precedenza da due a cinque anni di reclusione, divenuti da quattro a otto anni.

Con la l. 27 maggio 2015, n. 69, si è ancora intervenuti sulla cornice edittale, innalzando il minimo a sei anni di reclusione e il massimo a dieci anni.

L'art. 319 c.p., quindi, punisce, ancora oggi, il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa.

Come per la corruzione funzionale, la punibilità dell'incaricato di pubblico servizio è prevista dall'art. 320 c.p., con la relativa riduzione di pena in misura non superiore ad un terzo, e la punibilità dell'*extraneus* corruttore è prevista dall'art. 321 c.p.

Anche nella corruzione propria, l'incontro delle condotte di dazione, ricezione o di promessa di denaro o altra utilità concorrono a formare l'accordo corruttivo. La differenza rispetto alla corruzione per l'esercizio della funzione risiede nel diverso oggetto dell'accordo.

A seguito della novella del 2012, la corruzione propria rimane l'unica fattispecie corruttiva imperniata sul collegamento ad un atto dell'ufficio¹⁰⁴.

La prestazione oggetto di pagamento o promessa può consistere nell'omissione o nel ritardo di un atto dell'ufficio oppure nel compimento di un atto contrario ai doveri dell'ufficio.

Per "omissione" deve intendersi il mancato compimento dell'atto, mentre il termine "ritardo" individua un atto compiuto dopo la scadenza del termine implicitamente o espressamente previsto per la sua esecuzione¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 706; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 200.

¹⁰⁵ Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 714.

Più controversa è la ricostruzione della nozione di contrarietà ai doveri dell'ufficio che certamente non può essere ricavata dalla mera indebita retribuzione dell'atto.

A tal proposito, si individuano tre orientamenti:

- i.* il primo ritiene che siano contrari ai doveri d'ufficio non solo gli atti illeciti o illegittimi ma anche quelli che, seppur formalmente regolari, non rispettano i doveri istituzionali (fedeltà, correttezza, imparzialità, segretezza, ecc.) che traggono fondamento sia da norme primarie che da norme secondarie, come istruzioni o ordini¹⁰⁶;
- ii.* un secondo orientamento ritiene che debbano anche essere ricompresi i doveri che incombono su tutti i cittadini¹⁰⁷;
- iii.* un terzo e più condivisibile orientamento che, alla luce dei beni del buon andamento e dell'imparzialità, identifica la contrarietà ai doveri dell'ufficio nella violazione dei singoli specifici doveri che disciplinano l'attività dell'ufficio, non già dei doveri generici di comportamento del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, e che trovano nella legge la loro fonte. In altre parole, "contrarietà" dell'atto corrisponde ad "illegittimità" dell'atto¹⁰⁸.

Si è visto come la giurisprudenza in passato avesse escluso la necessarietà del requisito dell'individuazione dell'atto, arrivando a ritenere come possibile oggetto della compravendita anche la funzione del soggetto pubblico considerata nel suo complesso¹⁰⁹.

Questo orientamento, già non condivisibile in passato, dato l'evidente contrasto con il principio di legalità, lo è ancor meno oggi alla luce delle modifiche apportate dalla l. 6 novembre 2012, n. 190 che prevedono la punibilità di patti corruttivi aventi ad oggetto atti non determinati contrari ai doveri d'ufficio ai sensi del nuovo art. 318 c.p.¹¹⁰.

¹⁰⁶ Cfr A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale*, cit., 226; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 200.

¹⁰⁷ Cfr S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2008, 207.

¹⁰⁸ C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 718; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 229.

¹⁰⁹ Cfr, tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 25 marzo 1999, n. 3945, cit.

¹¹⁰ Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 725 e ss.; E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma*, cit., 235; T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., 786; M.

8. L'istigazione alla corruzione

I delitti di istigazione alla corruzione sono previsti e regolati all'art. 322 c.p., così come modificato dall'art. 12 l. 26 aprile 1990, n. 86, dall'art. 3 l. 7 febbraio 1992, n. 181 e, infine, dall'art. 75 l. 6 novembre 2012, n. 190.

La disposizione consta di quattro commi che descrivono, rispettivamente, i termini di tipicità di altrettante autonome ipotesi di illecito:

- a) istigazione alla corruzione per l'esercizio della funzione attiva;
- b) istigazione alla corruzione propria attiva;
- c) istigazione alla corruzione per l'esercizio della funzione passiva;
- d) istigazione alla corruzione propria passiva.

L'evidente correlazione strutturale tra questa fattispecie complessa e le tipologie-base di corruzione trova come carattere distintivo, essenzialmente, il fatto che le parti, in queste ultime, raggiungano un accordo, mentre nelle prime alla proposta corruttiva segue il diniego dell'altra¹¹¹.

Nel percorso che porta alla chiarificazione della *ratio essendi* della norma prevista all'art. 322 c.p. si incontrano diverse linee dottrinali.

Per un primo orientamento, l'istigazione alla corruzione descriverebbe un'ipotesi che, in sua assenza, avrebbe integrato gli estremi della corruzione tentata: la scelta di conferire loro autonoma dignità di illecito risponderebbe alla volontà di sanzionare in modo più rigoroso – stante il peculiare portato di disvalore – fattispecie comunque punite¹¹².

Secondo un'altra opzione, se è vero che – come giurisprudenza e dottrina prevalente propongono – i fatti corruttivi sono illeciti plurisoggettivi a concorso necessario, per integrare l'art. 56 c.p. dovrebbero concorrere entrambi gli agenti; la novella si riconosce il compito di conferire tipicità a fatti che, altrimenti, sarebbero risultati leciti, andando a riempire un insidioso vuoto di tutela originariamente esistente nel sistema¹¹³.

ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 200, il quale però ritiene che, in caso di corruzione per l'esercizio della funzione, l'atto debba essere sempre conforme ai doveri dell'ufficio; F. VIGANÒ, *Reati contro la pubblica amministrazione. La riforma*, cit., 154.

¹¹¹ Cfr G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., 286.

¹¹² Cfr A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale*, cit., 211.

¹¹³ Cfr M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 226. Si noti, *en passant*, come l'ordine sistematico impostato dalla dottrina italiana in quest'ultimo caso, ampiamente

Requisito comune a tutte le quattro fattispecie è la mancata accettazione dell'offerta o della promessa: questo requisito, esplicitato solo nei primi due commi dell'art. 322, è necessario anche nelle ipotesi di istigazione alla corruzione passiva, in quanto se l'offerta o la promessa fossero accettate, la corruzione sarebbe consumata; il discrimine dai corrispondenti delitti di corruzione risiede, dunque, nella assenza o presenza dell'accordo corruttivo.

Va equiparata alla mancata accettazione anche l'accettazione simulata¹¹⁴.

Quanto ai soggetti attivi, si tratta degli stessi che rispondono dei delitti di corruzione: l'estensione dell'art. 321 c.p. a tutti gli incaricati di pubblico servizio – e non solo a coloro i quali siano pubblici impiegati – ha comportato anche una corrispondente estensione dell'art. 322 co. 1 e 3.

Nelle due fattispecie di istigazione attiva, alla corruzione si richiede una condotta di offerta o promessa.

È necessaria un'offerta "*effettiva, seria ed idonea*", ossia connotata dal requisito della idoneità ad essere accolta. Anche la promessa deve essere idonea ad essere accettata.

L'idoneità, da valutare con giudizio *ex ante* alla luce delle evenienze del caso concreto (il valore dell'utilità offerta o promessa, i destinatari della stessa, le modalità dell'offerta o della promessa) deve essere tale da indurre il destinatario a compiere l'atto.

Discusso è se tali condotte abbiano carattere recettizio, ossia se sia necessario che siano venute a conoscenza del destinatario: parte della dottrina, partendo dal presupposto che l'istigazione è delitto ad esecuzione unilaterale, lo esclude rispetto all'offerta (dunque istigazione alla corruzione anche in caso di

accolto, si evolva in modo paradossale: si investe di un più mite trattamento sanzionatorio il caso in cui due soggetti che abbiano intrapreso trattative, poi fallite (magari per l'intervento provvidenziale delle forze di pubblica sicurezza), volte alla realizzazione di un accordo corruttivo, poiché risponderebbero di corruzione tentata, rispetto a quello in cui alla proposta dell'uno abbia fatto seguito l'immediato diniego dell'altro, avendo integrato i requisiti dell'istigazione.

¹¹⁴ Cfr M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 263.

dazione di una somma senza che il pubblico agente se ne accorga¹¹⁵), ma richiede che la promessa sia percepita dal destinatario¹¹⁶.

Più recentemente, si è criticata tale impostazione a causa di una eccessiva anticipazione della punibilità in una fattispecie già a tutela anticipata: se si prescindesse dalla percezione dell'offerta o della promessa da parte del destinatario delle stesse, non potrebbe essere accertato il requisito della idoneità della condotta al raggiungimento dell'obiettivo (idoneità che va valutata rispetto al complesso delle circostanze del caso concreto), con la possibilità che la fattispecie venga applicata in situazioni prive del requisito della offensività in concreto¹¹⁷.

Nell'istigazione alla corruzione passiva, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio deve sollecitare alla promessa o alla dazione.

Questa “*sollecitazione*” è stata interpretata come un “*chiedere senza particolare insistenza*”¹¹⁸.

Da tale assunto, la giurisprudenza ha individuato un (sottile) spazio applicativo tra istigazione alla corruzione passiva ed induzione indebita a dare o promettere: “*il tentativo di induzione indebita a dare o promettere utilità si differenzia dall'istigazione alla corruzione attiva di cui all'art. 322, commi 3 e 4, c.p., perché mentre quest'ultima fattispecie si inserisce sempre nell'ottica di instaurare un rapporto paritetico tra i soggetti coinvolti, diretto al mercimonio dei pubblici poteri, la prima presuppone che il funzionario pubblico, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, ponga potenzialmente il suo interlocutore in uno stato di soggezione, avanzando una richiesta perentoria, ripetuta, più insistente e con più elevato grado di pressione psicologica rispetto alla mera sollecitazione, che si concretizza nella proposta di un semplice scambio di favori*”¹¹⁹.

Invero, la norma sull'istigazione alla corruzione, sia pure così brevemente descritta, potrà svolgere un importante ruolo al momento della ricostruzione della tipicità delle singole norme in esame¹²⁰.

¹¹⁵ Cfr V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 248.

¹¹⁶ Cfr M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 266.

¹¹⁷ Cfr M. PELISSERO, *Istigazione alla corruzione*, cit., 335.

¹¹⁸ Cfr M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 264; M. PELISSERO, *Istigazione alla corruzione*, cit., 33.

¹¹⁹ Cfr Cass. pen., sez. un., 24 ottobre 2013, cit.

¹²⁰ Cfr. cap. VI, *infra*.

9. L'intervento della l. 27 maggio 2015, n. 69

Con la l. 27 maggio 2015 n. 69 (*Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio*), il legislatore è intervenuto nuovamente su alcuni delitti contro la pubblica amministrazione ed in particolare sui delitti di corruzione e si segnala per una modifica del tutto marginale sul piano della struttura delle fattispecie, con la reintroduzione dell'incaricato di pubblico servizio tra i soggetti attivi dell'art. 317 c.p., e per un intervento molto più consistente sulla disciplina sanzionatoria dei delitti di corruzione e di alcuni altri delitti contro la pubblica amministrazione¹²¹.

La riforma ha, in definitiva, accentuato ulteriormente il divario nel trattamento sanzionatorio tra la corruzione per l'esercizio della funzione e la corruzione propria, in quanto il limite edittale massimo previsto per la prima fattispecie coincide con il limite edittale minimo previsto per la seconda: questo significa che il disvalore dei fatti incriminati dall'art. 318 c.p. va inquadrato in una fascia necessariamente più bassa rispetto a quello dei fatti riportabili all'art. 319.

Pertanto, la riforma non modifica solo il trattamento sanzionatorio, ma inciderà certamente sull'interpretazione delle fattispecie, aumentando ancor più il divario tra i fatti incriminati dalle due norme.

L'aumento del limite massimo edittale da cinque a sei anni di reclusione nell'art. 318 c.p. non consente di applicare a questa fattispecie la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.), a meno che non ricorra la circostanza ad effetto speciale prevista dal nuovo secondo comma dell'art. 322-*bis* c.p. che, prevedendo la diminuzione della pena da un terzo alla metà va presa in considerazione ai sensi dell'art. 278 c.p.p. per determinare il limite di applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. (reati puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni).

¹²¹ Per un commento alla novella, cfr F. CINGARI, *La nuova riforma in tema di delitti contro la p.a., associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio. Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 7, 803; M. PELISSERO, "Nuove" misure di contrasto alla corruzione, cit., 5; V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione*, cit., 1.

L'aumento delle pene ha toccato in modo più significativo la fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater* c.p.) che, in relazione alla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, vede il minimo edittale raddoppiato (si passa da tre a sei anni di reclusione) ed il massimo significativamente aumentato (da otto anni a dieci anni e sei mesi).

In tal modo il legislatore ha voluto rimarcare il particolare disvalore della fattispecie i cui limiti edittali segnalano un ribaltamento rispetto alla dosimetria sanzionatoria espressa dalla riforma del 2012 che, come evidenziato, si era esposta al rilievo critico di aver previsto, per un reato che richiede la condotta abusiva dell'*intransus*, una pena più severa (nel minimo) rispetto a quella prevista per il delitto di corruzione propria, nel quale le parti si accordano su un piano paritario¹²².

I nuovi limiti edittali dell'art. 319-*quater* coincidono nel minimo con quelli previsti per la corruzione propria e nel massimo sono leggermente più alti (dieci anni e sei mesi, mentre l'art. 319 prevede il limite di dieci anni).

Più in generale, però, la politica degli aumenti delle pene detentive, rassicurata dal diritto penale simbolico, crea un quadro profondamente squilibrato nell'assetto della tutela penale che, in verità, rincorre due finalità.

L'aumento dei minimi di pena ha l'effetto di rendere più difficile l'applicazione della pena su richiesta delle parti in relazione ai delitti di corruzione propria, induzione indebita e corruzione in atti giudiziari: per riuscire, infatti, ad arrivare a due anni di reclusione, beneficiando così degli effetti favorevoli previsti dall'art. 445 c.p.p. ed anche della eventuale sospensione condizionale della pena, a cui sia stata condizionata la richiesta di patteggiamento, è necessario computare la pena partendo dal minimo edittale e riconoscendo almeno due circostanze attenuanti (ad es. risarcimento del danno e attenuanti generiche), in giudizio di prevalenza rispetto ad eventuali aggravanti.

¹²² Cfr F. CINGARI, *La nuova riforma in tema di delitti contro la p.a.*, cit., 803; M. PELISSERO, *"Nuove" misure di contrasto alla corruzione*, cit., 5; V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione*, cit., 1

L'aumento dei limiti massimi rincorre — come sempre — l'inadeguatezza della disciplina della prescrizione del reato¹²³.

10. Il 'diritto vivente': dove e come la giurisprudenza separa le fattispecie. La sentenza *Maldera*

Tracciate sinteticamente le coordinate applicative dei singoli 'atomi' che compongono il 'sistema anticorruttivo', è ora necessario individuarne i confini applicativi.

Com'è noto, il nodo ermeneutico principale — ma non unico — sul piano del diritto sostanziale, oggetto di una ampia sentenza a sezioni unite (sentenza *Maldera*¹²⁴) è costituito dall'individuazione di un'univoca *linea di demarcazione*¹²⁵ tra concussione "per costrizione" (art. 317 c.p.) e "nuova" induzione (art. 319-*quater* c.p.).

In estrema sintesi — e consentendo un rinvio a chi si è acutamente occupato dell'argomento¹²⁶ — la Corte di cassazione ha individuato per sommi capi tre macro-criteri per distinguere la concussione "per costrizione" dalla "nuova" induzione:

¹²³ Cfr. per una più ampia trattazione, M. PELISSERO, *Addenda*, in C. F. GROSSO, M. PELISSERO (a cura di), *Trattato di diritto penale*, cit., 4 (del dattiloscritto).

¹²⁴ Cfr. R. BARTOLI, *Le Sezioni unite tracciano i confini tra concussione, induzione e corruzione*, in *Giur. it.*, 2014, 5, 1200; M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS.UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012*, in *Cass. pen.*, 2014, 5, 1582; G. FIANDACA, *Concussione e induzione indebita tra fatto e prova*, in *Foro it.*, 2014, 10, II, 517; M. GAMBARDELLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del 'danno ingiusto' e 'vantaggio indebito', i casi ambigui, le vicende intertemporali*, in *Cass. pen.*, 2014, 6, 2018; G. L. GATTA, *La concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 3, 1566; P. PISA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle sezioni unite. Una sentenza equilibrata per un problema complesso*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 5, 546; S. SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle sezioni unite. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 5, 546.

¹²⁵ Così l'ordinanza di remissione alle sezioni unite, cfr. *Cass. pen.*, sez. VI, 9 maggio 2013 (dep. 13 maggio 2013), n. 20430, pres. De Roberto, rel. Aprile.

¹²⁶ M. GAMBARDELLA, *Primi orientamenti giurisprudenziali*, cit., 1285.; V. MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita*, cit., 166; M. SCOLETTA, *I mobili confini tra concussione e induzione indebita nelle prime sentenze della Corte di Cassazione*, in *Neldiritto*, 2013, 5, 886.

- i.* la costrizione coinciderebbe con un'attività di pressione realizzata con modalità tali da compromettere la libertà di autodeterminazione della persona offesa, mentre nell'induzione il privato conserva un ampio margine di libertà (*leading case*: sentenza *Nardi*)¹²⁷. In tale orientamento sono ravvisabile due sotto-indirizzi:
- a)* uno, per così dire, *oggettivistico*, parametrato sull'intensità della pressione rapportata alla modalità concreto della condotta abusiva (*leading case*: sentenza *Vaccaro*)¹²⁸;
 - b)* l'altro, invece, *soggettivistico*, in cui intensità della pressione viene rapportata all'effetto psichico in capo all'*extraneus* indotto (*leading case*: sentenza *Sarno*)¹²⁹;
- ii.* la costrizione sussisterebbe allorquando il pubblico agente prospetti al privato un pregiudizio ingiusto; mentre vi sarebbe mera induzione indebita allorché il pubblico agente prospetti al privato conseguenze sfavorevoli derivanti dall'applicazione della legge, a meno che questi non si determini a dargli o promettergli denaro o altra indebita utilità, mirando quindi ad ottenere un indebito vantaggio (*leading case*: sentenza *Roscia*)¹³⁰;
- iii.* con il terzo criterio, la giurisprudenza adotta una soluzione *sincretista*¹³¹: l'induzione non solo lascerebbe al privato un margine relativamente ampio di scelta, ma gli consente altresì di conseguire un indebito vantaggio (*leading case*: sentenza *Melfi*)¹³².

Le sezioni unite, dopo aver passato in rassegna i tre criteri sopra individuati¹³³, si dedicano ad un *excursus* storico-ermeneutico:

- anzitutto, il relatore si concentra su un'analisi comparatistica di tipo verticale: artt. 169 e 170 del codice Zanardelli, previgente formulazione dell'art. 317 del codice Rocco, "mini-riforma" della l. 26 aprile 1990, n. 86 ed, infine, promulgazione della l. 190/2012, con – sullo sfondo – gli

¹²⁷ Cass. pen., sez. VI, 4 dicembre 2012, cit.

¹²⁸ Cass. pen., sez. VI, 11 gennaio 2013, cit.

¹²⁹ Cass. pen., sez. VI, 15 marzo 2013, cit.

¹³⁰ Cass. pen., sez. VI, 3 dicembre 2012, cit.

¹³¹ La locuzione è di M. SCOLETTA, *I mobili confini*, cit., 889.

¹³² Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 2013, cit.

¹³³ Considerato in diritto, § 2.

obblighi sovranazionali e le valutazioni degli organismi internazionali (Convenzione di Merida, Wgb dell'Ocse e rapporto Greco)¹³⁴;

- secondariamente, vengono individuati gli elementi comuni alle due fattispecie: “*devesi, innanzi tutto, prendere atto che la condotta di costrizione e quella di induzione (...) sono accumulate, oltre che da uno stesso evento (dazione o promessa dell'indebito), da una medesima modalità di realizzazione: l'abuso della qualità o dei poteri dell'agente pubblico*”¹³⁵. Pertanto, la *modalità* della condotta tipica dei due reati è la medesima e consiste nell'abuso della qualità o dei poteri dell'*intra-neus*;
- diversa, invece, è la condotta vincolata *stricto sensu*, lungo la dicotomia costrizione *vs.* induzione. Secondo il relatore, il *discrimen* tra l'una e l'altra risiede negli effetti che al privato “*derivano o possono derivare in termini di danno o di vantaggio, ove non aderisca alla richiesta alternativa di dazione o promessa di denaro o di altra utilità*”¹³⁶.

A questo punto, entrando nel vivo dell'ermeneutica delle due norme, la Corte ritiene che la “costrizione” *ex art. 317 c.p.* non ponga significativi problemi interpretativi: essa “*svolge – all'evidenza – anche una funzione tipizzante della condotta medesima, in quando evoca comunque modalità di comportamento che, pur non esplicitate, a differenza di quando avviene – ad esempio – per i reati di violenza privata (art. 610 cod. pen.) o di estorsione (art. 629 cod. pen.), sono intuitivamente classificabili sotto il profilo criminologico*”¹³⁷.

Quindi, passa in rassegna gli approdi giurisprudenziali e dottrinali in tema di “violenza” e – soprattutto – di “minaccia”¹³⁸, concludendo che “*la costrizione evoca una condotta di violenza e di minaccia (...). La minaccia, quindi, quale modalità dell'abuso costrittivo di cui all'art. 317 cod. pen., presuppone sempre un autore e una vittima, il che spiega il ruolo di vittima che assume il concusso*”¹³⁹.

Per quanto concerne l'”induzione”, l'*iter* argomentativo – più complesso – delle sezioni unite è così riassumibile:

¹³⁴ § da 3 a 8.

¹³⁵ § 10.

¹³⁶ § 12.

¹³⁷ § 13.1.

¹³⁸ § da 13.2 a 13.7.

¹³⁹ § 13.8.

- a. il concetto di induzione è da qualificarsi come “*condotta-evento*”;
- b. attraverso la clausola di sussidiarietà espressa che apre l’art. 319-*quater*, il legislatore ha inteso il concetto di induzione quale *minus* della condotta costrittiva. In tal modo, vanno ricomprese nell’alveo della norma tutte quelle condotte che non sono caratterizzate dai requisiti di tipicità di violenza o minaccia¹⁴⁰;
- c. il *focus* d’indagine, a questo punto, deve rivolgersi sul privato e verificare se la sua volontà “*sia stata piegata dall’altrui sopraffazione ovvero semplicemente ‘condizionata’ od ‘orientata’ da pressioni psichiche di vario genere, diverse però dalla violenza o dalla minaccia e priva del relativo carattere aggressivo e coartante: nel primo caso è integrato il paradigma della concussione; nel secondo, quella della induzione indebita*”¹⁴¹;
- d. ad integrare tale indirizzo provvedere il *vantaggio indebito* del privato, che assurge a “*criterio di essenza della fattispecie induttiva*”¹⁴², a cui fa da *pendant* il *danno ingiusto* nella concussione.

A ben vedere, nelle maglie della motivazione, nonostante il relatore si preoccupi di sottolineare che “*ciascuno di tali orientamenti [cioè i tre indirizzi individuati prima dell’ordinanza di remissione alle sezioni unite, ndr] evidenzia aspetti che sono certamente condivisibili, ma non autosufficienti, se isolatamente considerati a fornire un sicuro criterio discrezionale*”¹⁴³, la soluzione adottata delle sezioni unite appare però simile a quella considerata nella sentenza *Melfi*.

A fronte di tale motivazione, di alto respiro e densa di riferimenti fondamentali, improvvisamente il giudice di legittimità si arresta: “*devesi, tuttavia, rilevare che il percorso argomentativo sin qui sviluppato nel tracciare il discrimen tra i concetti di costrizione e di induzione è certamente fruibile, senza alcuna difficoltà, in quei casi in cui la situazione di fatto non evidenzia incertezza di sorta (...). Non possono però sottovalutarsi casi più ambigui, border line, che si collocano al confine tra concussione e induzione indebita, per il quali non sempre è agevole affidarsi, quasi in automatico, al modello interpretativo qui privilegiato*”¹⁴⁴.

¹⁴⁰ § 14.3.

¹⁴¹ § 14.4.

¹⁴² § 14.5.

¹⁴³ § 3.

¹⁴⁴ § 16, corsivi dello scrivente.

Nelle pagine successive, infatti, la Corte passa in rassegna alcune ipotesi – tutt’altro che scolastiche – alle quali appare effettivamente difficile applicare il principio sopra enunciato. Tratto comune della casistica evidenziata è la coesistenza, secondo differenti gradienti, del *danno ingiusto* e del *vantaggio indebito*:

- le situazioni cc. dd. *miste*, di minaccia-offerta o minaccia-promessa¹⁴⁵;
- casi non classificabili, in cui è necessario impiegare il criterio sussidiario del bilanciamento dei beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale¹⁴⁶;
- la minaccia dell’uso di un potere discrezionale¹⁴⁷;
- la prospettazione di un danno generico, per mezzo di autosuggestione o per *metus ab intrinseco*¹⁴⁸;
- la presenza del c.d. abuso di qualità¹⁴⁹.

¹⁴⁵ § 19. È il classico caso in cui l’*intranseus* minaccia un danno ingiusto (ad es., l’esclusione illegittima e arbitraria da una gara d’appalto) ma contestualmente promette un vantaggio indebito (la sicura vincita della gara in caso di dazione o promessa dell’indebito).

¹⁴⁶ § 21. Il riferimento esplicito alle note ipotesi criminologiche del “primario” e della “prostituta”: nel caso del primario di una struttura pubblica, che allarmi il paziente circa l’urgenza di un intervento salvavita, e che pretenda denaro per operarlo personalmente e con precedenza, è configurabile la concussione. È vero che il paziente, cedendo alla pretesa, ottiene un vantaggio indebito; questo però non guida il suo processo volitivo, che è in realtà piegato dalla prospettiva di esporre a grave rischio la propria vita. Similmente, nel caso della prostituta che il poliziotto faccia “salire in macchina” per evitare guai (giusti o ingiusti che siano). Il sacrificio di un bene di rango così elevato come la libertà sessuale, in spregio di qualsiasi criterio di proporzionalità, “*finisce per escludere lo stesso concetto di indebito vantaggio*”.

¹⁴⁷ § 20. Secondo la ricostruzione operata dalla Corte, è concussione se l’esercizio sfavorevole del proprio potere discrezionale viene prospettato in via estemporanea e pretestuosa, al solo fine di costringere alla dazione/promessa dell’indebito; è induzione indebita invece se l’atto discrezionale pregiudizievole per il privato è prospettato nell’ambito di una legittima attività amministrativa, e si fa comprendere che, cedendo alla pressione abusiva, si consegue un trattamento indebitamente favorevole.

¹⁴⁸ § 18. Secondo l’opinione di G. L. GATTA, *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e ‘induzione indebita’: minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*, in *Dir. pen. cont.*, 17 marzo 2014, questo idealtipo avrebbe potuto adattarsi al c.d. caso Ruby, con riferimento alla nota telefonata tra l’allora presidente del Consiglio Silvio Berlusconi ed il Capo di Gabinetto della Questura Pietro Ostuni, per il rilascio della prostituta marocchina. In primo grado, l’ex premier è stato condannato - già in vigore delle nuove norme - per concussione e non per induzione. In appello, invece, a seguito della sentenza Maldera, l’imputato è stato assolto, cfr. App. Milano, Sez. II, 16 ottobre 2014, pres. Tranfa, est. Locurto, sentenza poi confermata in sede di legittimità, cfr. Cass. pen., sez. VI, 28 maggio 2015, n. 22526.

¹⁴⁹ § 17. È il caso di chi fa pesare la propria posizione soggettiva senza però fare riferimento a un atto specifico del proprio ufficio o servizio (i.e. il poliziotto che pretenda di non pagare al ristoratore una cena con amici).

La sensazione che si forma nell'interprete all'esito della complessa motivazione è che, a fronte di una apprezzabile ricostruzione ermeneutica *apparentemente* capace di fornire i criteri differenziali tra le due norme, in realtà essa, una volta immersa nella "realtà empirica", che si presenta "molto variegata, in quanto caratterizzata da situazioni relazionali che, proprio perché maturano in contesti tendenzialmente propensi all'illegalità, prestano aspetti di ambiguità e di opacità"¹⁵⁰, non sia in grado di differenziare alcunché.

Non solo.

La Corte affronta poi anche il problema – allo stato perlopiù trascurato dalla giurisprudenza¹⁵¹ – del rapporto tra induzione indebita e la "classica" corruzione propria.

La motivazione sottolinea che "ciò che rileva è il diverso modo con cui l'intraneus, nei due delitti, riesca a realizzare l'illecita utilità: la corruzione è caratterizzata (...) da un accordo liberamente e consapevolmente concluso, su un piano di sostanziale parità sinallagmatica, tra i due soggetti, che mirano ad un comune obiettivo illecito; l'induzione indebita, invece, è designata da uno stato di soggezione del privato, il cui processo volitivo non è spontaneo ma è innescato, in sequenza causale, dall'abuso del funzionario pubblico, che volge a suo favore la posizione di debolezza psicologica del primo"¹⁵².

Anche in questo caso, la sensazione è che, a fronte di una massima quasi salomonica per nettezza, si contrapponga una difficoltosa efficacia applicativa: individuare nella *soggezione psicologica del privato*, in definitiva, l'elemento caratterizzante pare davvero poco rispettoso del principio di determinatezza della fattispecie¹⁵³.

Ed infatti la Corte, con un passaggio dal sapore freudiano, passa improvvisamente dalle classificazioni astratte all'individuazione di un criterio concreto, sicuro e determinato: "indice sintomatico dell'induzione è certamente quello dell'iniziativa assunta dal pubblico agente"¹⁵⁴.

Ma tale spunto ermeneutico, che purtroppo non consente di affermare *a contrario* che la Corte ritenga che nella corruzione propria l'iniziativa sia sempre

¹⁵⁰ § 21.

¹⁵¹ Si veda sul punto M. SCOLETTA, *I mobili confini*, cit., 893.

¹⁵² § 24.2.

¹⁵³ Cfr., sul punto, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 163.

¹⁵⁴ § 24.2

del privato (*sintomatico* non è sinonimo di *discretivo*), rimane senza seguito e la motivazione si avvia verso la conclusione, con l'enunciazione dei principi di diritto approfonditi nell'ampia motivazione¹⁵⁵.

11. Dopo la sentenza *Maldera*: funzione nomofilattica vs. giurisprudenza successiva. Una 'prova casistica'

A questo punto del lavoro, si propone un approccio 'endo-giurisprudenziale' alla sentenza *Maldera*.

Infatti, prima ancora di dedicarsi all'analisi della trama motivazionale proposta dal giudice di legittimità, peraltro oggetto di ampi e autorevoli contributi¹⁵⁶, si propone una *review* critica delle sentenze edite a seguito del deposito delle sezioni unite *Maldera*¹⁵⁷, secondo un *modus operandi* già impiegato in altri ambiti della ricerca penalistica e decisamente promettente¹⁵⁸.

Mutuando il linguaggio matematico, l'equazione proposta mette in relazione il precedente nomofilattico con le applicazioni giurisprudenziali posteriori: ad una prima approssimazione, è possibile affermare che *tanto*

¹⁵⁵ § 25.

¹⁵⁶ Senza alcuna pretesa di completezza, cfr R. BARTOLI, *Le Sezioni unite*, cit. 1200; M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro*, cit., 1582 G. FIANDACA, *Concussione e induzione indebita*, cit., 517; M. GAMBARDELLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita*, cit, 2018; G. L. GATTA, *La concussione riformata, tra diritto penale e processo*, cit., 1566; P. PISA, *Concussione e induzione indebita*, cit., 546; S. SEMINARA, *Concussione e induzione indebita*, cit., 546.

¹⁵⁷ Si noti come la dottrina abbia perlopiù trascurato la giurisprudenza successiva. Tra i lavori ricognitivi successivi, si segnalano per completezza A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente*, cit., 1029, M. T. COLLICA, *La tenuta della sentenza Maldera, tra conferme e nuovi disorientamenti*, in *Dir. pen. cont.*, 27 febbraio 2017. Tale potenziale lacuna ha motivato la stesura di un contributo sul punto, a cui si permette il rinvio: M. A. BARTOLUCCI, "I conti della serva". *Funzione nomofilattica al banco di prova della giurisprudenza post-Maldera in tema di concussione vs. induzione indebita*, in *Le soc.*, 2016, 8-9, 1029.

¹⁵⁸ Il riferimento è precipuamente al completo lavoro di A. AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica. Analisi e critica della giurisprudenza in materia*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, 3, 301.

maggiore risulti il differenziale tra le due variabili, *quanto* maggiore sarà l'*ineffettività*¹⁵⁹ della funzione nomofilattica e, per sineddoche, del *sistema penale*¹⁶⁰

In primo luogo, si è effettuata una ricerca complessiva relativa a tutte le pronunce di legittimità pubblicate nelle principali banche dati telematiche nazionali (*Leggi d'Italia* e *De Jure*), utilizzando quali criteri di ricerca, rispettivamente, le locuzioni “concussione” e “induzione indebita”.

Tale ricerca è stata temporalmente limitata alle sole sentenze la cui udienza si è tenuta a partire dal *giorno successivo* al deposito della motivazione delle sezioni unite *Maldera*, avvenuto il 14 marzo 2014¹⁶¹.

Dal macroinsieme di sentenze così individuato, si è proceduto ad espungere le pronunce che non presentavano problemi interpretativi relativi al *thema decidendum* approfondito dalle sezioni unite *Maldera*¹⁶², ovvero in cui il relatore non dava conto in maniera sufficientemente chiara delle modalità di svolgimento della vicenda processuale¹⁶³.

¹⁵⁹ Per la nozione di effettività nel diritto penale, si rimanda all'imprescindibile contributo di C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 430.

¹⁶⁰ Si noti come un sistema penale ineffettivo abbia un duplice “costo” disfunzionale che riversa sulla collettività: un *costo “sociale” in senso ampio*, pionieristicamente individuato da Franz von Liszt, poiché non solo i reati hanno le loro vittime, ma vi sono anche le *vittime* del sistema di controllo. La società esercita la propria difesa contro i comportamenti socialmente dannosi *anche* al prezzo di conseguenze socialmente dannose della propria azione difensiva (cfr. H. SCHÜLER-SPRINGORUM, *Zum Verhältnis von Kriminologie und Kriminalpolitik*, in *Gadächtnisschrift Noll*, Zurigo, 1984, 153, citato da C.E. PALIERO, *Il principio di effettività*, *op. cit.*, 444), ed un *costo “economico” in senso stretto*, poiché i delitti contro la P.A. causano sensibili *deficit* sia per la *performance* macroeconomia della Stato che per la concorrenza ed i singoli attori sociali (cfr. M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *La corruzione costa. Effetti economici, istituzionali e sociali*, Milano, 2005, 163).

¹⁶¹ Fino al 17 maggio 2016. La ricerca comprende un arco temporale di poco superiore ai due anni.

¹⁶² Per esempio, Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio 2015 (dep. 26 febbraio 2015), n. 8625, pres. Conti, rel. Leo, in cui un poliziotto era stato prosciolto dall'imputazione di tentativo di induzione indebita *ex* artt. 56, 319-*quater* per aver tentato, senza successo, a causa dell'opposizione ferma della guardia giurata all'ingresso, di accedere ad una festa privata in un hotel alla quale non era stato invitato. Si intuisce *icto oculi* – ed il relatore non lo nasconde – come la sussunzione del fatto da parte del pubblico ministero sia errata e, pertanto, la sentenza in oggetto non pone alcun problema in relazione all'analisi in questa sede condotta.

¹⁶³ Questo è il caso di Cass. pen., sez. II, 2 dicembre 2014 (dep. 9 febbraio 2015), n. 5723, pres. Casucci, rel. De Crescenzo, la quale – pur occupandosi di concussione – ha dedicato la propria motivazione a problematiche di diritto intertemporale in relazione all'applicazione della l. 31 luglio 2006, n. 241 (concessione di indulto), senza consentire

La trentina di sentenze così individuate – le quali, esplicitamente o implicitamente, citano la sentenza *Maldera* – sono state suddivise in tre insiemi.

Il primo gruppo riguarda le sentenze di conferma della condanna per concussione *ex art.* 317 c.p.

In tali ipotesi il giudice di legittimità, avrebbe dovuto uniformarsi al criterio euristico fornito dal giudice nomofilattico: ogni qual volta in capo all'*intraneus* sia ravvisabile la condotta tipica di *violenza*¹⁶⁴ o *minaccia*¹⁶⁵, cioè una condotta di tipo estorsivo come quella descritta nell'art. 629 c.p., la soluzione del caso concreto depone necessariamente per il reato di concussione, poiché in tali ipotesi il privato è (*criminologicamente*) vittima e (*dogmaticamente*) persona offesa¹⁶⁶.

Il secondo insieme riguarda le sentenze di annullamento con rinvio perché la condotta dell'imputato, originariamente contestata ai sensi del previgente art. 317 c.p., difetta della prova necessaria per l'individuazione del criterio di demarcazione tra concussione e induzione indebita¹⁶⁷, ovvero le sentenze di conferma dell'assoluzione dell'imputato a seguito della modifica della norma¹⁶⁸.

Il terzo gruppo è composto dalle sentenze in cui la condotta, originariamente contestata ai sensi del previgente art. 317 c.p. nella modalità induttiva, venga poi sussunta nel nuovo reato di induzione indebita *ex art.* 319-*quater*¹⁶⁹.

Anche in questo caso, il banco di prova è fornito dalle sezioni unite: nel caso concreto dovranno sussistere contemporaneamente (*i*) la pressione morale dell'*intraneus* (in termini di persuasione e suggestione, senza mai sconfinare nella minaccia *stricto sensu*) che comunque lasci al destinatario libertà di autodeterminazione e (*ii*) il vantaggio indebito dell'*extraneus*.

all'interprete di apprezzare appieno lo svolgimento dei fatti e la corretta qualificazione degli stessi nell'alveo dell'art. 317 c.p.

¹⁶⁴ Valga, per tutti, il completo lavoro monografico di F. VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale. I. L'offesa mediante violenza*, Milano, 2002.

¹⁶⁵ Similmente, si rimanda alla monografia di G. L. GATTA, *La minaccia*, Roma, 2013, *passim*.

¹⁶⁶ Cfr *infra*, § 11.

¹⁶⁷ Cfr *infra*, § 12.1.

¹⁶⁸ Cfr *infra*, § 12.2.

¹⁶⁹ Cfr *infra*, § 13.

12. La giurisprudenza in tema di concussione

In tema di concussione, le sezioni unite hanno definito – con il noto *criterio normativo* – la condotta tipica quale “*forma di sopraffazione prepotente, aggressiva e intollerabile socialmente*”, incidente sull’altrui “*integrità psichica e libertà di autodeterminazione*”¹⁷⁰, rievocando il concetto – non espressamente indicato dal legislatore nella disposizione – di *minaccia*.

Da ciò, il relatore ha individuato, quale canone euristico del delitto di concussione, l’esistenza di una *prospettazione minacciosa* da parte del soggetto attivo: essa ha sempre per oggetto un *danno* – patrimoniale o non patrimoniale – *ingiusto*, cioè un fatto *contra ius*, lesivo degli interessi della vittima, la quale si trova costretta ad agire, senza alternativa, non per conseguire un vantaggio ma per evitare proprio quel danno.

Nella casistica esaminata nel presente contributo, si rinvencono due sole sentenze relative ad una ricostruzione fattuale riconducibile pacificamente a tale ipotesi.

Nel primo caso giudiziale, un soggetto privato, collegato sentimentalmente al responsabile di un’asta giudiziaria, ‘richiedeva’ a coloro i quali avevano vinto gli incanti una retribuzione *extra*, al fine di non vedersi annullare *ex post* i passaggi di proprietà dei beni astati¹⁷¹.

Si noti come la motivazione, avente ad oggetto il concorrente nel delitto di concussione, non consenta di apprezzare appieno la condotta tipica *ex art.* 317 c.p., ma è tuttavia evidente come, nel caso di specie, non vi sia alcun indebito vantaggio in capo all’*extraneus*, il quale – correttamente – è da individuare quale vittima dell’illecito e, quindi, *certamente* non destinatario della norma di cui all’art. 319-*quater* co. 2 c.p.

Nella seconda sentenza, relativa in vero ad un’ipotesi di tentativo di concussione, un funzionario ispettivo comunale, nell’ambito della propria attività di controllo, consigliava al privato, titolare di un’azienda di trasporti, di rivolgersi ad un proprio conoscente per un’attività di supporto informativo

¹⁷⁰ § 13.3

¹⁷¹ Cass. pen., sez. VI, 3 novembre 2015 (dep. 13 novembre 2015), n. 45468, pres. Paoloni, rel. Capozzi.

all'impresa, altrimenti minacciando una severa sanzione per non meglio precisate irregolarità.

La Corte, rigettando il ricorso dell'imputato, sottolineava come la condotta minacciosa si desume dall'assenza dell'indebito vantaggio del privato, poiché nel corso del dibattimento non era stata provata in concreto alcuna irregolarità¹⁷².

In tutte le altre ricostruzioni processuali, la Cassazione impiega invece l'*approccio casistico*¹⁷³ per confermare la sussunzione del fatto nell'art. 317 c.p.

Nel dettaglio, si rinviene il criterio della (a) minaccia-offerta o minaccia-promessa (c.d. *throffer*¹⁷⁴) in un complesso sistema di appalti pubblici militari a cui gli imprenditori erano posti dinanzi al seguente bivio: pagare il 10% della commessa in nero al pubblico ufficiale acquisendo la certezza di vincere l'appalto ovvero non pagare ed essere definitivamente esclusi¹⁷⁵.

Il medesimo criterio emerge nella trama motivazionale di in una complessa vicenda processuale riguardante malversazione politica: alcuni pubblici ufficiali ottenevano tangenti per autorizzare serate in stabilimenti balneari gestiti da privati, altri "invitavano" gli imprenditori a rivolgersi al determinato studio professionale (collegato agli imputati) per avviare le pratiche di regolarizzazione di abusi edilizi, che altrimenti non sarebbero stati oggetto di sanatoria¹⁷⁶.

Il canone del *throffer* sembra ravvisabile anche nella vicenda processuale relativa ad un docente di scuola media superiore, imputato per aver imposto ai

¹⁷² Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2016 (dep. 28 aprile 2016), n. 17684, pres. Paoloni, rel. Criscuolo.

¹⁷³ Si riporta, per comodità, il compendio casistico della sentenza Maldera: (a) le situazioni cc. dd. miste, di minaccia-offerta o minaccia-promessa; (b) casi non classificabili, in cui è necessario impiegare il criterio sussidiario del bilanciamento dei beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale; (c) la minaccia dell'uso di un potere discrezionale; (d) la prospettazione di un danno generico, per mezzo di autosuggestione o per *metus ab intrinseco*; (e) la presenza del c.d. abuso di qualità.

¹⁷⁴ Cfr. sul punto, M. GIOIA, *Il criterio di distinzione tra concussione e induzione indebita alla prova delle ipotesi di throffer (minaccia/offerta)*, in *Riformulazione-frattura del delitto di concussione*, cit., 41.

¹⁷⁵ Cass. pen., sez. VI, 17 settembre 2015 (dep. 14 dicembre 2015), n. 49275, pres. Milo, rel. Rotundo.

¹⁷⁶ Cass. pen., sez. II, 9 ottobre 2014 (dep. 11 novembre 2014), n. 46401, pres. Esposito, rel. Lombardo.

suoi studenti, che altrimenti avrebbero ricevuto valutazioni sensibilmente differenti, l'acquisto del proprio libro di poesie¹⁷⁷.

Infine, il medesimo principio si rinviene nella condotta di un carabiniere che esigeva somme di denaro da parte di un commerciante per non denunciare le irregolarità di natura lavoristica riscontrate¹⁷⁸.

In un'altra sentenza viene richiamato implicitamente, invece, il criterio del (b) bilanciamento tra beni giuridici, nella condotta di membri delle forze armate che esigevano da prostitute irregolari prestazioni sessuali gratuite in cambio dell'omessa denuncia del loro *status* di clandestine¹⁷⁹.

Il giudice di legittimità ha talvolta impiegato il canone della (c) "minaccia" di uso del potere discrezionale: in una complessa vicenda di malaffare politico, alcuni amministratori comunali, membri della commissione urbanistica, ottenevano somme di danaro da privati interessati alla definizione di pratiche territoriali, prospettando loro – in caso contrario – una valutazione sfavorevole o il rinvio dell'esame in commissione. Nella ricostruzione processuale, il contesto in cui operavano gli imputati era caratterizzato da totale arbitrarietà, nel quale la fissazione e la trattazione dei procedimenti avveniva senza il rispetto di alcun criterio logico né cronologico e, talvolta, senza alcuna preventiva istruttoria da parte degli uffici tecnici del comune¹⁸⁰.

Sembra, invece, richiamare il criterio del (d) *metus ab intrinseco*, la vicenda – in una sentenza di non immediata lettura – relativa ad un sindaco che esigeva lavori a prezzo calmierato (in motivazione ritenuto così basso da essere addirittura in perdita) al fine di sbloccare crediti pregressi vantati dal privato nei confronti dell'amministrazione¹⁸¹.

¹⁷⁷ Cass. pen., sez. VI, 1 aprile 2014 (dep. 13 giugno 2014), n. 25255, pres. Garribba, rel. De Amicis.

¹⁷⁸ Cass. pen., sez. VI, 11 luglio 2014 (dep. 12 settembre 2014), pres. Di Virginio, rel. De Amicis.

¹⁷⁹ Cass. pen., sez. III, 5 maggio 2014 (dep. 16 settembre 2014), n. 37839, pres. Squassoni, rel. Di Nicola.

¹⁸⁰ Cass. pen., sez. VI, 10 aprile 2014 (dep. 3 ottobre 2014), n. 41110, pres. Agrò, rel. Rotundo.

¹⁸¹ Cass. pen., sez. VI, 12 marzo 2015 (dep. 16 giugno 2015), n. 25258, pres. Ippolito, rel. De Amicis.

All'esito della lettura delle riportate sentenze, quale provvisorio approdo, si possono raggiungere le seguenti conclusioni in tema di concussione post-*Maldera*:

- i. il *criterio casistico* è di gran lunga il più impiegato dal giudice di legittimità, il quale spesso fatica a rinvenire la condotta tipica di *minaccia* in capo al pubblico ufficiale. Ad una prima approssimazione, ciò può essere dovuto all'intangibilità in concreto della nozione di *minaccia* penalmente rilevante, ovvero alla sensibile differenza tra tale definizione interpretativa e la realtà criminologica in cui si inseriscono i delitti in parola;
- ii. tuttavia, il *criterio casistico* rappresenta spesso una deroga al *criterio normativo*, poiché nelle sentenze sopra esaminate, spesso il privato ottiene un *indebito vantaggio*: ciò pare la (triste) regola in quasi tutti i casi di malaffare politico-economico (tangenti per vincere gli appalti o per sanare precedenti illeciti), ma anche nella nota ipotesi criminologica della "prostituta irregolare".

13. La giurisprudenza tra concussione ed induzione indebita

Questo secondo insieme di sentenze rappresenta, verosimilmente, il più interessante *side-effect* della riforma apportata dalla l. 190/2012, così come interpretata dalla sentenza *Maldera*.

In queste ipotesi la Corte ha annullato la sentenza di merito ovvero ha confermato l'assoluzione dell'imputato a seguito della modifica della norma.

13.1. La giurisprudenza di annullamento

In questo gruppo di sentenze, il relatore richiede alla giurisprudenza di merito uno sforzo di accertamento e di motivazione maggiore, poiché, senza la prova del *vantaggio indebito* del privato, gran parte del criterio distintivo tra le due norme perde ogni dimensione euristica.

La casistica di legittimità consegna all'interprete diverse sentenze dove, a seguito di imputazione per concussione, la Corte impone il rinvio al giudice di merito focalizzato sull'individuazione in concreto della prova della costrizione.

Rientrano in questo gruppo la sentenza relativa ad un membro delle forze armate che si faceva consegnare dal titolare di un'azienda di autotrasporti diverse utilità senza che, in concreto, fosse indagato e motivato il rapporto intercorrente tra i due soggetti¹⁸².

Similmente, veniva annullata la condanna di un funzionario di un comune che aveva richiesto denaro per un'autorizzazione commerciale¹⁸³.

Infine, la nota ipotesi criminologica del poliziotto che aveva ottenuto dalla prostituta irregolare prestazioni sessuali gratuite in cambio dell'omessa denuncia. In questo caso, la Corte impone il rinvio per vagliare con maggiore accuratezza il rapporto tra *intraneus* ed *extraneus*¹⁸⁴.

Le sentenze citate, qui solo brevemente riassunte, sono particolarmente rispettose dei principi ordinamentali.

Si noti come la pronuncia relativa alla "prostituta irregolare" si scontri con la nomofilachia dettata dalle sezioni unite *Maldera*, senza dover operare alcun *distinguishing*. Questo perché il relatore impiega il *criterio normativo* ed impone al giudice del rinvio di indagare l'eventuale vantaggio indebito ottenuto dall'*extraneus*; il *criterio casistico* viene ignorato, senza nemmeno una riga di motivazione sul punto.

Ciò che emerge dall'analisi di queste sentenze è il lodevole rispetto dei relatori per l'individuazione "al di là di ogni ragionevole dubbio" dell'esistenza (o meno) di un *vantaggio indebito* del privato.

E, soprattutto, il costante impiego del *criterio normativo*, a scapito del *criterio casistico* per la risoluzione del caso concreto.

¹⁸² Cass. pen., sez. VI, 21 maggio 2014 (dep. 19 giugno 2014), n. 26500, pres. Milo, rel. Bassi.

¹⁸³ Cass. pen., sez. VI, 13 gennaio 2014 (dep. 27 febbraio 2015), n. 8936, pres. Milo, rel. Bassi.

¹⁸⁴ Cass. pen., sez. III, 25 marzo 2015 (dep. 1 luglio 2015), n. 27554, pres. Mannino, rel. Amoresano.

13.2. La giurisprudenza di assoluzione

In questo ambito, invece, il giudice impiega una interpretazione letterale del criterio discrezionale modellato dalla sentenza *Maldera* e giunge ad ipotizzare una zona di *atipicità sopravvenuta* tra la concussione e l'induzione indebita.

Se, infatti, semplificando all'estremo, la concussione è *minaccia* e l'induzione indebita è *non-minaccia* più *vantaggio indebito* per il privato, in quei casi in cui l'*intranseus*, abusando delle sue funzioni, ottenga – con modalità non minacciose – dall'*extraneus* qualcosa che non gli è dovuto e senza che il privato *consegu*a un effettivo vantaggio indebito, la condotta risulterà *non penalmente rilevante*.

Vi è una sola sentenza di legittimità, tra quelle considerate nel presente lavoro, che rientra in questo gruppo di ipotesi, eppure di straordinaria eco mediatica: la nota vicenda Ruby¹⁸⁵.

In motivazione, la Corte ha escluso sia che la condotta dell'imputato avesse i connotati tipici della minaccia, sia che il destinatario della pressione avesse perseguito qualsiasi vantaggio indebito.

Il caso, com'è noto, riguarda la telefonata dell'allora presidente del Consiglio Silvio Berlusconi al Capo di Gabinetto della Questura di Milano Pietro Ostuni, finalizzata al rilascio della prostituta marocchina minorenni Karima El Mahroug, detta Ruby, frequentatrice dell'abitazione privata dell'ex *premier* e, quindi, potenzialmente pericolosa dal punto di vista politico-mediatico.

Il presidente del Consiglio riusciva ad ottenere il rilascio della El Mahroug.

In primo grado, l'imputato veniva condannato – già in vigore delle nuove norme – per concussione e non per induzione.

A seguito della sentenza *Maldera*, la corte d'appello lo assolveva poiché, impiegando il *criterio normativo*, nel caso di specie non erano ravvisabili né gli estremi della condotta di *minaccia* né il *vantaggio indebito* conseguito dal privato.

¹⁸⁵ Cass. pen., sez. VI, 10 marzo 2015 (dep. 28 maggio 2015), n. 22526, pres. Milo, rel. Villoni, in *Cass. pen.*, 9, 2015, 3068, con nota critica di M. GAMBARDELLA.

La sentenza di legittimità qui in esame conferma l'orientamento della corte territoriale¹⁸⁶.

Anche in questo caso, il relatore pare particolarmente fedele al criterio nomofilattico enunciato dalle sezioni unite.

14. La giurisprudenza in tema di induzione indebita

In questo terzo gruppo sono raccolte le sentenze di riqualificazione del fatto da concussione previgente a “nuova” induzione *ex art. 319-quater*.

L'analisi delle motivazioni delle sentenze considerate, lo si anticipa immediatamente, depongono tutte per l'impiego del *criterio normativo*, con valorizzazione dell'*indebito vantaggio* del privato.

Ogni qual volta la ricostruzione processuale consente al giudice di apprezzare un'utilità illegittima in capo al privato, il fatto viene sussunto nel nuovo art. 319-*quater*.

E, questo è il dato scientificamente interessante, il relatore ignora sistematicamente il *criterio casistico* della sentenza *Maldera*.

Entrando nel vivo dell'analisi delle pronunce, non viene considerato il (*e*) c.d. abuso di qualità, benché espressamente contemplato dal giudice nomofilattico, la condotta dell'agente di polizia che usufruisce gratuitamente dei servizi di un *night club* esibendo il proprio tesserino¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Non si può non riportare per intero la profetica riflessione, all'indomani dell'entrata in vigore della l. 190/2012, di V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., 142: “*Sembrava l'inizio della fine, la piega irreversibile di una parabola discendente: l'Imperatore perse rapidamente consensi e fu costretto ad abdicare in favore di un reggente-professore; la macchina processuale, nel frattempo innescata, pareva destinata a raggiungere fulmineamente il capolinea. Attenzione, però, perché siamo in una favola, e come in ogni favola, quando l'orco domina il campo e tutto sembra perduto, ecco che, in fondo al tunnel, compare una luce (o una manna, o un deus ex machina). E così, proprio per impulso del reggente-professore, il Parlamento del Regno manipolò il reato di concussione, espungendo dal relativo range applicativo i casi di abusiva induzione in errore (...). Perciò, i nostri Magistrati si ritirarono in buon ordine, l'Imperatore poté rifarsi in santa pace una vita (anche) privata, e (quasi) tutti vissero felici e contenti?*”.

¹⁸⁷ Cass. pen., sez. VI, 1 aprile 2014 (dep. 3 luglio 2014), n. 28978, pres. Garribba, rel. De Amicis.

Ma il criterio che entra maggiormente in crisi è quello del (*a*) c.d. *throtter*: viene considerata induttiva la condotta dei dirigenti comunali che chiedono denaro per accelerare le licenze commerciali, altrimenti rallentandole¹⁸⁸.

Lo stesso metro di giudizio è applicato alla vicenda relativa ad agenti di polizia che chiedevano somme per emettere sanzioni meno gravi rispetto a quelle riscontrate¹⁸⁹, così come una complessa ricostruzione processuale relativa a finanziari che venivano retribuiti dagli imprenditori per ammorbidire i controlli¹⁹⁰.

E, continuando con casi relativamente simili, la Corte ritiene induttori e non concussori i dipendenti della prefettura che pretendevano pagamento per non avviare legittimi contenziosi¹⁹¹, il carabiniere che non emetteva la sanzione amministrativa riscontrata in cambio di una mazzetta¹⁹² ed un complesso e vasto sistema di malaffare in cui diversi agenti di polizia usufruivano di utilità indebite (quali posti auto, assunzioni di amanti, servizi di sartoria di lusso e fornitura di elettrodomestici) in cambio dell'omessa contestazione delle violazioni riscontrate in un gruppo di attività commerciali¹⁹³.

15. Ancora, da altra prospettiva: il c.d. abuso di qualità

Prima di concludere la presente rassegna giurisprudenziale, pare opportuno focalizzare l'analisi sulla nozione di "abuso di qualità", impiegata dalla sentenza *Maldera* come uno dei criteri di distinzione tra concussione e induzione indebita.

¹⁸⁸ Cass. pen., sez. VI, 7 ottobre 2014 (dep. 27 ottobre 2014), n. 44587, pres. Di Virginio, rel. Mogini.

¹⁸⁹ Cass. pen., sez. VI, 12 febbraio 2015 (dep. 27 febbraio 2015), n. 8963, pres. Agrò, rel. Paterò Raddusa.

¹⁹⁰ Cass. pen., sez. VI, 23 luglio 2015 (dep. 22 ottobre 2015), n. 42607, pres. Agrò, rel. Mogini.

¹⁹¹ Cass. pen., sez. VI, 15 luglio 2015 (dep. 30 settembre 2015), n. 39434, pres. Rotundo, rel. Carcano.

¹⁹² Cass. pen., sez. VI, 14 marzo 2015 (dep. 24 luglio 2015), n. 32594, pres. Ippolito, rel. De Amicis

¹⁹³ Cass. pen., sez. VI, 15 luglio 2014 (dep. 13 novembre 2014), n. 47014, pres. Ippolito, rel. Fidelbo.

Si noti come l'interprete si trovi dinanzi ad una 'crisi ermeneutica': infatti la locuzione 'abuso di qualità' compare sia nell'art. 317 c.p. che nell'art. 319-*quater* specularmente come *frammento della condotta*, a cui deve seguire, rispettivamente, la 'costrizione' ovvero l' 'induzione', ma la giurisprudenza gli attribuisce invece *un altro significato*: l'abuso di qualità come elemento assorbente l'intero disvalore e, quindi, idoneo a soddisfare il tipo legale.

Per usare le parole del giudice di legittimità, si intende l'abuso "*in cui il pubblico funzionario fa pesare, per conseguire la dazione o la promessa dell'indebito, tutto il peso della sua posizione soggettiva, senza alcun riferimento al compimento di uno specifico atto del proprio ufficio o servizio*" e che è idoneo a distinguere la concussione dall'induzione indebita¹⁹⁴.

Anche in questo caso, è la *law in action* il formante principale per meglio comprendere il contenuto interpretativo di tale locuzione.

A seguito del deposito della sentenza *Maldera*, sono state individuate tre sentenze che impiegano l'"*abuso di qualità*" per marcare il confine tra art. 317 e 319-*quater* c.p.¹⁹⁵.

Nel dettaglio, procedendo in ordine cronologico, nella prima sentenza¹⁹⁶ in questa sede considerata, la vicenda riguardava un ispettore della Direzione territoriale del lavoro, il quale – a seguito di legittimi controlli presso un'azienda privata – suggeriva all'imprenditore di poter omettere la comunicazione delle violazioni riscontrate, in cambio di una somma di denaro e della stipulazione di un contratto con un tecnico di sua fiducia per la gestione futura dei *database*.

Il privato, anziché assecondare le richieste del pubblico ufficiale, denunciava il fatto all'Autorità giudiziaria.

¹⁹⁴ Così Cass. pen., sez. un., 24 gennaio 2013, cit., § 20. Ancora, si legge che "*l'abuso soggettivo, evidenziando indici di equivocità, si presta ad una duplice plausibile lettura, in quanto può porre il privato in una condizione di pressochè totale soggezione, determinata dal timore di possibili ritorsioni antiggiuridiche, per evitare le quali finisce con l'assecondare la richiesta; ovvero può indurre il privato a dare o promettere l'indebito, per acquisire la benevolenza del pubblico agente, foriera potenzialmente di futuri favori, posto che il vantaggio indebitato, sotto il profilo contenutistico, può consistere, oltre che in un beneficio determinato e specificamente individuato, anche in una generica "disponibilità clientelare" del pubblico agente*".

¹⁹⁵ Scusandomi per l'autoreferenzialità, si permette il rinvio a M. A. BARTOLUCCI, L'"*abuso di qualità*" del pubblico ufficiale nel prisma tra concussione e induzione indebita, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1231.

¹⁹⁶ Cass. pen., Sez. VI, 28 aprile 2016, n. 17684, *inedita*.

L'imputato veniva condannato dal giudice di merito, con doppia conforme, per tentata concussione, poiché era stato ravvisato l'"abuso di qualità", idoneo a lasciar *"intendere che un atteggiamento non condiscendente avrebbe esposto i titolari dell'azienda a ripercussioni negative, ingenerando uno stato di soggezione negli stessi, costretti a subire le pretese, costituenti un sopruso"*¹⁹⁷.

La Cassazione confermava la sentenza di condanna, ritenendo corretta la valutazione di merito ed aggiungendo, *a fortiori*, l'assenza di qualsiasi *"vantaggio indebito per le persone offese, determinatesi immediatamente e spontaneamente a denunciare l'imputato per la chiara percezione dell'abuso di potere e dell'ingiustizia del male minacciato, integrato dalla prospettiva di sanzioni di importo esorbitante"*¹⁹⁸.

Si noti come tale motivazioni *provi troppo*.

Infatti, se fosse corretta l'impostazione della sentenza in commento, qualora il privato avesse deciso di retribuire l'imputato, egli sarebbe *comunque* persona offesa del delitto di concussione consumata.

Al di là, infatti, di ogni argomento dettagliato sul punto (locuzioni come "sopruso" ed "ingiustizia del male minacciato" rimandando evidentemente al delitto di cui all'art. 317 c.p.), non si comprende secondo quale logica giuridica una condotta di *tentata concussione* possa trasformarsi *d'emblée* in una di *induzione indebita consumata* in relazione al comportamento del privato. Detto altrimenti, il pubblico ufficiale si troverebbe a rispondere di un reato piuttosto che di un altro a causa del comportamento – successivo rispetto alla sua condotta – di un altro soggetto.

In una seconda sentenza¹⁹⁹, che vede – paradossalmente, tenuto conto dell'esito – di nuovo imputato un ispettore della Direzione territoriale del lavoro, il *thema probandum* riguardava la condotta del pubblico ufficiale che prospettava ad un imprenditore la possibilità di chiudere rapidamente – ed in modo decisamente conveniente rispetto alle sanzioni comminate dal legislatore – alcune infrazioni rilevate durante un controllo, a patto che il privato affidasse, da quel momento in avanti, costanti incarichi di consulenza al figlio dell'imputato.

¹⁹⁷ § 1 - Considerato in diritto.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ Cass. pen., Sez. VI, 2 maggio 2016, n. 18182, *inedita*.

All'esito della doppia conforme di merito per concussione, la Cassazione sottolinea come *“l'abuso di qualità, da parte dell'imputato, è consistito nel proporre al privato il vantaggio di incarichi professionali al figlio. Dunque la condotta di pressione esercitata dal pubblico ufficiale lasciava comunque significativi margini di autodeterminazione al privato e si coniugava con il perseguimento di un indebito vantaggio per quest'ultimo, consistente nell'evitare l'accertamento di violazioni da parte dell'Ispettorato del lavoro”*²⁰⁰.

Il giudice di legittimità, pertanto, valorizzando il criterio del *vantaggio indebito*, pur in presenza dell'“abuso di qualità”, riqualificava il delitto in induzione indebita *ex art. 319 quater* ed annullava la condanna poiché il nuovo reato risulta estinto per decorso del termine prescrizione.

In una terza, ed ultima, sentenza²⁰¹, l'imputato era un maresciallo della Guardia di Finanza, condannato nel merito con doppia conforme per concussione, a causa di “atteggiamenti incontestabilmente intimidatori” nei confronti dei privati dai quali si faceva consegnare varie utilità.

Emerge, nella descrizione delle singole vicende tuttavia un quadro di particolare rilievo. La Corte, infatti, sottolinea: *“la vicenda di [Tizio, privato persona offesa, ndr] (...) offre una chiara chiave di lettura delle condotte di [Caio, pubblico ufficiale imputato, ndr], caratterizzate da 'abuso di qualità' di maresciallo della Guardia di Finanza, nella prospettiva di poter in futuro essere utile. È appunto [Tizio] che si rivolge a [Caio] quando fu sottoposto nel 2010 a una importante verifica fiscale, per avvisarlo e chiedere il suo aiuto”*²⁰².

Nella sentenza in esame manca del tutto ogni riferimento alla condotta minacciosa esercitata dall'*intransus* ed, anzi, emerge come i soggetti privati lo retribuissero per poi poterlo - eventualmente - interpellare all'occorrenza, nella verosimile speranza di un intervento del finanziere ‘indulgente’ rispetto alle loro contestazioni tributarie.

Parrebbe, pacificamente, un caso di induzione indebita. La Corte, invece, conferma la condanna per concussione, muovendo – come detto – dalla nozione di “abuso di qualità”.

Si legge, infatti, nella sentenza che *“anche dopo la novella del 2012 n. 190, l'abuso della qualità da parte del pubblico agente, che concorre ad integrare il delitto*

²⁰⁰ Par. 2 - Considerato in diritto.

²⁰¹ Cass. pen., Sez. VI, 16 giugno 2016, n. 25054, *inedita*.

²⁰² Par. 4 - Considerato in diritto.

*concussione, consiste in una strumentalizzazione della sua posizione di preminenza sul privato, posta in essere indipendentemente dalle specifiche competenze (Sez. 6[^], 12 febbraio 2014, n. 10604)*²⁰³.

Quindi, parrebbe desumersi che la particolare posizione rivestita dal pubblico ufficiale sarebbe in grado di aumentare l'intensità della "non-minaccia", mantenendola comunque nell'alveo dalla concussione.

E così, del resto, pare affermare anche la sentenza *Maldera* sullo specifico punto.

Tuttavia, vi sarebbe un onere di motivazione aggiuntivo, che la Corte aggira riportando un suo precedente²⁰⁴.

Purtroppo, però, nella sentenza ivi citata, il giudice di legittimità aveva confermato la condanna per il reato di induzione indebita e non di concussione e la massima riportata è a sua volta un precedente del 2010, due anni prima rispetto allo "spacchettamento" dell'art. 317 c.p.²⁰⁵.

16. Un bilancio provvisorio

All'esito dell'analisi fin qui compiuta, è possibile trarre alcune provvisorie conclusioni.

Anzitutto, le sezioni unite *Maldera* hanno marcatamente mancato l'obiettivo di nomofilachia. Come emerge dal presente contributo, la giurisprudenza successiva applica criteri diversi in casi del tutto simili, in palese

²⁰³ Par. 6.

²⁰⁴ Cass. pen., Sez. VI, 5 marzo 2014, n. 10604, in *Pluris*.

²⁰⁵ Si riporta il passaggio della sentenza: "costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza di questa Corte il principio secondo il quale, in tema di concussione, mentre la nozione di abuso dei "poteri" è riferita all'ipotesi in cui la condotta rientra nella competenza tipica dell'agente, quale manifestazione delle sue potestà funzionali per uno scopo diverso da quello per il quale sia stato investito delle medesime, quella di abuso delle "qualità" postula una condotta che, indipendentemente dalle competenze proprie del soggetto attivo, si manifesti quale strumentalizzazione della posizione di preminenza dallo stesso ricoperta nei confronti del privato (così, da ultimo, Sez. 6[^], n. 45034 del 09/07/2010, Pentimalli, Rv. 249030)".

contrasto con il principio di uguaglianza e di prevedibilità della decisione giudiziaria²⁰⁶.

Nel dettaglio, l'impiego *congiunto* del *criterio normativo* e del *criterio casistico*, secondo una logica 'regola *vs.* deroga', anziché consentire al giudice di impiegare strumenti motivazionali idonei a rendere più armonica la decisione in relazione all'intero ordinamento, aumenta i problemi e le distonie interpretative.

Infatti, la giurisprudenza post-*Maldera* – di fronte a classi di comportamenti del tutto omogenei – utilizza pressoché costantemente il *criterio casistico* per sussumere il fatto nel delitto di concussione, mentre accede al *criterio normativo* per ricondurlo nell'induzione indebita, ovvero per annullare la sentenza di merito o per confermare l'assoluzione dell'imputato.

Il presente studio empirico può suggerire, ad una prima, brutale approssimazione, che nella cristallizzazione processuale del fatto in questo *genus* di reati contro la pubblica amministrazione emerga spesso (sempre?) un *indebito vantaggio* del privato.

Pertanto, a seconda della scelta del giudice – guidata verosimilmente dalla c.d. formula di Radbruch²⁰⁷, da principi di "giustizia sostanziale"²⁰⁸ ovvero da un sostrato culturale più severo nei confronti del pubblico ufficiale che non sarà immediato rimuovere²⁰⁹ – di punire o non punire il privato, egli disporrà della

²⁰⁶ Il punto è autorevolmente condiviso da F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziaria*, op. cit., 24, il quale sottolinea che "il risultato è quello di una radicale inidoneità della sentenza, nonostante le sue 63 pagine, a fornire indicazioni univoche alla prassi successiva; il che è, del resto, francamente riconosciuto dalla sentenza medesima, che espressamente incoraggia il giudice a percorrere la strada di un apprezzamento equitativo, caso per caso, che sarebbe in definitiva preferibile rispetto all'applicazione di un'unica regola di giudizio generale e astratta, ritenuta evidentemente inadeguata a garantire risultati di giustizia in tutti i pensabili casi concreti".

²⁰⁷ Secondo cui la legge trae la propria validità non dalla propria forza impositiva, ma dalla sua intrinseca capacità di produrre certezza del diritto. Tale certezza, tuttavia, non deve entrare in conflitto con la giustizia (in senso di correttezza sociale, giustezza) della norma, cfr. G. RADBRUCH, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1946, 105, citato da L. BIN, "Formula di Radbruch", principio di irretroattività e lex mitior. Nota a C. eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 18 luglio 2013, *Maktouf e Damjanovic c. Bosnia Erzegovina*, in *Dir. pen. cont.*, 9 aprile 2014, 8.

²⁰⁸ È la teoria del c.d. *realismo giuridico*, cfr. A. ROSS, *Diritto e giustizia*, a cura di G. GAVAZZI, Torino, 1965, *passim*.

²⁰⁹ L'Italia, come visto, è uno dei pochi ordinamenti che conosce il delitto di concussione.

“via di fuga” del *criterio casistico* per sussumere sempre il fatto nella concussione e qualificare l'*extraneus* come vittima.

E, si noti, la norma che punisce l'indotto (art. 319-*quater* co. 2) è talmente giovane – se parametrata alla cronica lentezza del processo penale italiano – per cui il giudice di legittimità non si è ancora trovato nella concreta possibilità di irrogare la pena detentiva al privato “*corr(eo) indotto*”²¹⁰.

Tutta questa complessità interpretativa potrebbe essere spiegata poiché – nella dimensione criminologica in cui si inseriscono gli illeciti in parola – è statisticamente raro individuare nettamente una *vittima* ed un *carnefice*²¹¹.

La sentenza *Maldera* sul punto si caratterizza per miopia: pare, infatti, più che mai condivisibile l'impostazione di certa dottrina volta ad affrontare l'ermeneutica nel diritto penale economico²¹² – ed a maggior ragione, se possibile, nei delitti dei pubblici ufficiali²¹³ – orientata in senso politico-criminale: l'interprete non ha nella norma il suo unico “interlocutore”, bensì egli è immerso in una realtà dinamica, che presenta, da una parte, la *natur der sache*²¹⁴, la “natura delle cose”, cioè una serie eterogenea di variabili empirico-sociali, e, dall'altra, il tentativo di giustificare la scelta di criminalizzazione²¹⁵.

Il dato che in questa sede si vuole valorizzare concerne il contributo della migliore analisi scientifica relativa ai fenomeni corruttivi, prima ancora dell'entrata in vigore della l. 190/2012: la dimensione criminologica di questa particolare categoria di illeciti consente al privato di trasmigrare dal ruolo di corruttore a quello di concusso secondo una progressione di avvenimenti che

²¹⁰ La locazione, di evidente efficacia, è di M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro*, cit., 1582.

²¹¹ Il punto è ben sottolineato, con accenti diversi, da C. E. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in M. BARILLARO (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004, 144; G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 893; A. DI NICOLA, *Dieci anni di lotta alla corruzione*, in M. BARGAGLI (a cura di), *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Bologna, 2003, 109.

²¹² Sul punto, si rinvia al fondamentale, E. H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, (a cura di G. FORTI), Milano, 1987.

²¹³ Rimane fondamentale, sul punto, lo studio condotto da P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Bari, 2007, 262.

²¹⁴ Cfr G. RADBRUCH, *Die Natur der Sache als juristische Denkform*, in *Gesamtausgabe*, 1990, 3, 229, citato in G. FORTI, “Paradigmi distributivi” e scelte di tutela nella riforma penale-societaria. Un'analisi critica, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 4, 1603.

²¹⁵ G. FORTI, “Paradigmi distributivi”, cit., 1608.

si inscrivono in un *continuum* di illegalismo determinato dal carattere sistemico della corruzione stessa²¹⁶.

Pertanto, la norma sull'induzione indebita – se correttamente applicata – può fungere da chiave di volta per evitare che, come nella metafora già impiegata, i “corruttori-lupi” si presentino alla collettività (e al giudice) travestiti da “concussi-agnelli”.

La concussione dovrebbe diventare l'eccezionalità (peraltro, questo ci veniva richiesto dalle spinte sovranazionali²¹⁷) e lo sforzo ermeneutico avrebbe dovuto concentrarsi sui criteri differenziali tra la “nuova” induzione indebita e la “cara, vecchia” corruzione propria²¹⁸.

Gli interpreti più raffinati avevano colto sin da subito questa soluzione, poiché la punibilità del privato indotto, che rappresenta probabilmente la novità più significativa dell'intera riforma²¹⁹, attira il reato di nuovo conio lontano dall'ambito applicativo della concussione, per farlo entrare nell'orbita dei delitti di corruzione²²⁰.

La *ratio* della riforma potrebbe essere riassunta in uno slogan: “è vietato – e dunque punito – retribuire a qualsiasi titolo un pubblico ufficiale, salvo che costui non estorca il denaro”²²¹.

A distanza di oltre tre anni dalla novella e a quasi due anni dalle sezioni unite, ancora oggi l'interprete e, soprattutto, il destinatario della norma penale non sono in grado di prevedere *se ed in che modo* la condotta sarà ritenuta illecita, né tantomeno se vi sarà uniformità di giudizio di fronte a casi simili, compromettendo le celebri “libere scelte di azione”, citate nella nota sentenza n. 364/1988 C. cost.

²¹⁶ P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 292.

²¹⁷ Cfr, *supra*, cap. II, § 3 e 5.4.

²¹⁸ Ho sostenuto questa tesi in un precedente lavoro, a cui si permette il rinvio, per evitare inutili e sovrabbondanti ripetizioni: M. A. BARTOLUCCI, *Concussione, induzione indebita e corruzione propria: un'actio finium regundorum tra tipicità e politica criminale*, in *Riformulazione-frattura del delitto di concussione*, cit., 69.

²¹⁹ Cfr M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 233, il quale tuttavia affronta l'argomento criticamente, a causa di una scarsa tipizzazione della fattispecie.

²²⁰ Cfr T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., 788.

²²¹ Che poi altro non è che la regola nella maggioranza dei paesi europei. Per un'analisi dettagliata cfr A. SPENA, *Il “turpe mercato”*, cit., 58. Cfr, altresì, *supra*, cap. III.

Nell'ambito del diritto – *soft science* per definizione – tali ‘inconvenienti’ sono gli inevitabili effetti collaterali collegati alla decisione giudiziale.

Tuttavia, tramutarli in regola pare davvero in contrasto con ogni minimo principio che governa uno Stato di diritto.

CAPITOLO VI

DALLA MODELLISTICA ALLE PROPOSTE PER UNA CHIAVE DI LETTURA

SOMMARIO: 1. Una premessa di riepilogo. 2. La problematicità della nozione di abuso. 3. La tipicità del privato. Un Carneade da riscoprire. 4. I piani e i modelli organizzativi anticorruzione tra pubblico e privato.

1. Una premessa di riepilogo

Alla luce dell'analisi finora svolta, è possibile osservare come il modello italiano di tutela penale della pubblica amministrazione si posizioni, soprattutto nella prassi applicativa, da un punto di vista *anomalo* rispetto agli altri modelli considerati¹.

Infatti, l'«ingombrante» presenza della concussione – sia in termini per così dire ‘topografici’, poiché è il primo delitto inserito dal legislatore che si sviluppa tipicamente nelle vicende *lato sensu* corruttive, sia in termini di disvalore complessivo del fatto, alla luce della sensibile gravità edittale – comporta un tendenziale disallineamento dell'interprete nazionale rispetto ai ‘colleghi’ europei².

Quello che sembrerebbe essere il portato principale della rassegna della normativa internazionale, nonché dei singoli ordinamenti considerati, è la dimensione *ordinaria* del fenomeno corruttivo *stricto sensu* inteso, quale manifestazione lesiva della concorrenza e, in definitiva, dell'uguaglianza, ove

¹ Cfr cap. III, § 5, *supra*.

² Cfr cap. III, §§ 2, 3 e 4, *supra*.

privato e pubblico vengono meno alla loro ‘fedeltà’ all’ordinamento, a discapito dell’intera collettività³.

Pertanto, le norme penali presentano una struttura applicabile all’*ideal-tipo* criminologico della c.d. corruzione sistemica⁴.

Viceversa, la concussione, vale a dire quel comportamento in cui il privato è *vittima* del pubblico ufficiale, assume una evidente dimensione *straordinaria*, peraltro tendenzialmente non tipizzata in alcuna norma, ma fatta rientrare nell’alveo del reato-comune di estorsione⁵.

Com’è noto, il legislatore italiano del 2012 ha in parte recepito le pressioni internazionalistiche e, introducendo l’art. 319-*quater*, ha provato a cogliere – quantomeno, nelle intenzioni – l’obiettivo di scongiurare che i “corruttori-lupi” si presentassero alla collettività (e al giudice) travestiti da “concussi-agnelli”.

Ma, in realtà, come si è cercato di sottolineare nel corso del presente lavoro, la norma di nuovo conio ha solo *aumentato i problemi interpretativi*, rallentando ancora di più l’accertamento del fatto a causa di progressivi *revirement* ermeneutici.

Da qui, si può provare a ipotizzare il *perché* del ‘disallineamento’ tra interprete nazionale e comparato e le note difficoltà nostrane nel controllare il fenomeno criminale.

Alla luce di tale premessa, dal punto di vista strettamente ermeneutico, conseguono – almeno – due significativi corollari:

- (i) l’(iper)attenzione interpretativa in relazione all’elemento normativo del tipo ‘abuso’;
- (ii) l’(ipo)attenzione (se non vera e propria ‘apo-attenzione’) in relazione alla tipicità del soggetto *extraneus*.

³ Cfr cap. II, § 3, *supra*.

⁴ Cfr cap. I, § 3.2, *supra*.

⁵ In questo, probabilmente, la vicenda di ‘tangentopoli’, che tanto ha portato alla scienza del diritto, se non altro da un punto di vista strettamente empirico, è stata ‘cattiva maestra’: la frequente contestazione del reato di concussione, invece del reato di corruzione, da parte del pubblico ministero ha portato un significativo successo dal punto di vista dell’accertamento probatorio, poiché il privato – designato *ex ante* come persona offesa – non aveva alcun disincentivo a divenire vettore della prova processuale.

I due aspetti appena sottolineati saranno immediatamente oggetto di specifica trattazione.

Verrà, infine, come conclusione del lavoro, sottolineata una caratteristica in cui, per una volta, il nostro ordinamento si contraddistingue per lungimiranza: il controllo del fenomeno corruttivo a livello di *compliance*, concretizzato attraverso i piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato.

2. La problematicità della nozione di abuso

“Secondo un autorevole studioso [Manzini, ndr] l’abuso della qualità o delle funzioni di cui all’art. 317 c.p. costituirebbe un presupposto e non già un elemento costitutivo del delitto di concussione (...). Ci sembra che tale opinione non abbia pregio (...). L’abuso tipizzato nella concussione richiede infatti (...) un vero e proprio comportamento attivo. [Esso] implica un agire vero e proprio del reo e segna il momento iniziale del realizzarsi della fattispecie; gli ulteriori elementi della condotta – costringere o indurre – rappresentano, al pari dell’abuso, momenti costitutivi della stessa, finalizzati verso il conseguimento dell’indebita dazione o promessa”⁶.

Nel passaggio appena citato di una classica monografia degli anni settanta, si gettavano le basi di una diatriba scientifica risolta – tendenzialmente – in favore della dottrina più recente⁷ e accolta anche dalla sentenza *Maldera*⁸: l’abuso quale elemento caratterizzante del delitto di concussione, causalmente orientato al comportamento della vittima-costretta.

Infatti – il punto è ampiamente condiviso – *se* l’abuso è lo strumento attraverso il quale l’*intransiens* provoca quel processo causale che sfocia, come

⁶ Così F. INFANTINI, *L’abuso di qualità o della funzione di pubblico ufficiale in diritto penale*, Milano, 1974, 4.

⁷ Cfr, tra i molti, C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 512; G. CONTENUTO, *Concussione* in T. PADOVANI (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996, 64.

⁸ § 10. Il relatore, infatti, si preoccupa di affermare che *“l’abuso non è un presupposto della condotta ma integra elemento essenziale e qualificante della condotta di costringimento ed induzione, nel senso che costituisce il mezzo imprescindibile per ottenere la dazione o la promessa”*.

evento terminale, nella dazione o nella promessa dell'indebito, *allora* è necessariamente elemento costitutivo della condotta tipica⁹.

Viceversa, si era ipotizzato che l'abuso costituirebbe *solo* la condizione necessaria che deve preesistere alla condotta e che ne deve accompagnare oggettivamente l'esecuzione, senza influire *in alcun modo* sulla modalità che la stessa assume in concreto, qualificandola, quindi, come presupposto della condotta¹⁰.

Come si ha già avuto modo di affermare, la seconda interpretazione è stata storicamente abbandonata.

Le argomentazioni, in sintesi, possono essere così compendiate:

- (i) *l'abuso* si pone come elemento *strettamente caratterizzante* la condotta: la costrizione o l'induzione, più che veri e propri effetti *stricto sensu* dell'abuso sono 'processi causali' dipendenti dall'abuso, attraverso i quali il soggetto attivo consegue l'indebita dazione o promessa¹¹;
- (ii) *l'abuso* è elemento del fatto e non presupposto, poiché non vi è alcun legame tra l'*atto abusivo conseguente alla condotta* e la *condotta tipica abusiva*¹²;
- (iii) *l'abuso* è inscindibile dalla condotta tipica, anzi ne è l'essenza, poiché *determina e delimita* il tipo di comportamento incriminato¹³.

Se non vi è motivo di dubitare della correttezza della sistematizzazione relativa alla nozione di *abuso* nell'analisi della disposizione storica, si ritiene che il quadro muti notevolmente (per così dire, *diametralmente*) con la riforma apportata dalla l. 190/2012.

Un primo ordine di argomenti deriva direttamente dal principio *nullum crimen sine lege*: il legislatore ha deciso di descrivere due condotte tipiche *diverse*,

⁹ Cfr C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 512.

¹⁰ Cfr V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 180; A. REPACI, *Sui caratteri distintivi fra concussione e corruzione*, in *Foro it.* 1942, 137.

¹¹ Cfr F. INFANTINI, *L'abuso di qualità o della funzione*, cit. 25.

¹² Cfr S. RICCIO, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 295.

¹³ Cfr G. CONTENTO, *La concussione*, cit., 26.

poiché nella prima il pubblico ufficiale “*contringe*” (*ex art. 317*), mentre nella seconda “*induce*” (*ex art. 319-quater*).

Non più, quindi, due modalità meramente alternative di realizzazione della condotta, ma due condotte *differenti*.

Inoltre, come si ha avuto modo di sottolineare, la *condotta costrittiva* di cui all’art. 317 è una descrizione normativa del tutto peculiare: nel nostro ordinamento, il verbo “*costringere*” (a fare od omettere qualcosa) svolge *sempre* la funzione di evento del reato o di fine ulteriore coperto dal c.d. dolo specifico¹⁴.

E l’elemento che caratterizza la condotta (*in che modo si costringe?*) è *sempre* la violenza o la minaccia.

Il legislatore storico, per ricomprendere l’*induzione* nel delitto di concussione, ha dovuto necessariamente eliminare il requisito della violenza e della minaccia, poiché queste ultime modalità non *inducono* alcunché: possono solo *costringere*.

Così si spiega l’(iper)attenzione interpretativa in relazione all’elemento normativo del tipo ‘abuso’, che diventa l’unica chiave di lettura per interpretare la condotta incriminata.

In modo ancora più evidente, la condotta tipica dell’art. 319-*quater* rappresenta assolutamente una novità normativa: nel nostro ordinamento l’*induzione* è *quasi sempre* collegata ad un errore del destinatario del comportamento (*induzione in errore*, che nulla ha da condividere con l’*induzione indebita*) e prevede *sempre* una *persona offesa*¹⁵.

Le norme in parola, peraltro, non sono formulate secondo la tecnica dei *reati a forma libera*, bensì sono *reati a condotta vincolata*, ove la tipicità del comportamento del soggetto è data dalla corrispondenza con il modello legale descritto dalla norma.

Da ciò, se ne desume, pacificamente, che la condotta costrittiva *ex art. 317* e la condotta induttiva *ex art. 319-quater* descrivono (già) due comportamenti *differenti*, prescindendo dalla qualunque interpretazione dell’*abuso*.

Quindi, affinché l’‘abuso dei poteri o della qualità’ non diventi una mera clausola di stile, che non riesce a dare rilevanza né pregnanza in termini di

¹⁴ Cfr cap. V, § 3.2.

¹⁵ Cfr cap. V, § 4.

modalità della condotta, l'unica soluzione a disposizione del penalista per non effettuare una *interpretatio abrogans* di tale elemento del fatto è considerarlo quale *presupposto della condotta*, incapace di incidere in concreto su di essa – già modellata sul diverso modello *costrittivo* ovvero *induttivo* – ma necessario per la sua realizzazione.

A fortiori, anticipando solo per un attimo il tema successivo, quale abuso *classicamente inteso* può prevedere la punibilità del soggetto abusato?

Ricollocato sistematicamente nella categoria dei *presupposti della condotta*, è ora necessario riempire di contenuto tale requisito di tipicità.

In questo, l'analisi comparata degli statuti penali della pubblica amministrazione può essere di grande aiuto.

Anzitutto, perché gli ordinamenti considerati non assegnano mai rilevanza all'abuso in termini di disvalore della condotta o, comunque, non gli riconoscono efficacia causale.

In particolare, la nozione di *improper performance* del *Bribery Act* presuppone che il soggetto violi la buona fede (*good faith*), tradendo l'imparzialità o la posizione di fiducia (*position of trust*) assegnatagli, in modo che il suo comportamento si traduca oggettivamente nella violazione di un'aspettativa rilevante.

Si noti, ovviamente, che i delitti in parola si connotano quali *reati propri*¹⁶: nel caso di specie, il maggior disvalore di personalità, pertanto, incide sul fatto di reato e sull'individuazione del bene giuridico¹⁷.

Riprendendo solo rapidamente una efficace impostazione proveniente dalla dottrina tedesca, i c.d. reati d'ufficio sanzionano, fondamentalmente, la lesione di un dovere normativo¹⁸.

Con riferimento al nostro quadro valoriale – e ricordando l'ammonimento dei compilatori del codice, cioè evitare “*di elaborare dal punto di vista del diritto penale concetti giuridici propri del diritto pubblico, prescindendo da questo, e pretendendo di fornire*

¹⁶ Si permette il rinvio al classico G. BETTIOL, *Sul reato proprio*, Milano, 1939.

¹⁷ Sul punto, con precipuo riferimento alla materia trattata, si rinvia al fondamentale R. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, Milano, 1984.

¹⁸ Il riferimento è a H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, IV*, 1954, 396, citato da A. GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi “tradizionali” alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005, 94.

la definizione in base a elementi tratti esclusivamente dal diritto penale¹⁹ – le norme costituzionali in gioco sono l'art. 54 co. 2 e l'art. 97 Cost.

Tali disposizioni non hanno una mera natura programmatica o di scopo, ma sono norme di precetto²⁰, idonee a plasmare il bene giuridico²¹ e, conseguentemente, il fatto di reato²².

Pertanto, una definizione di *abuso* che vuole essere il più coerente possibile con il precetto penale e voglia evitare efficaci critiche dottrinali, secondo cui l'*abuso* tradizionalmente inteso si risolve in un elemento normativo dall'“incerto statuto”²³, deve necessariamente passare per il prisma individuato dalla Carta costituzionale.

L'*abuso* rilevante in questa sede considerato è quindi, in generale, la violazione delle singole concretizzazioni legislative che derivano dagli artt. 54 co. 2 e 97 Cost.

Ricostruito in questo modo il concetto e giocando di sponda con alcuni acuti spunti dottrinali²⁴, si può argomentare come segue.

La nuova fattispecie di induzione indebita va giocoforza a sovrapporsi con l'ambito di applicazione dell'istigazione passiva alla corruzione propria, suscettibile – com'è noto – di essere realizzata dall'*intraneus* “che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità” al fine di compiere un atto contrario ai propri doveri d'ufficio (art. 322 co. 4)²⁵.

Una tale condotta non può, evidentemente supporre svincolata, quanto meno, da un *abuso* così come sopra definito: il fatto stesso di sollecitare una retribuzione non dovuta è di per sé manifestamente contrario ai doveri di *status*²⁶.

¹⁹ *Verbalì delle sedute della Commissione*, in *Lavori preparatori cod. pen. e proc. pen.*, IV, parte III, 1929, 71.

²⁰ R. RAMPIONI, *Bene giuridico*, cit., 93.

²¹ Si rinvia al fondatore della teoria costituzionalmente orientata del bene giuridico, cfr. F. BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, I, Milano, 1997, 539.

²² Cfr ampiamente, sul punto, V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, 245.

²³ T. PADOVANI, *Il confine conteso*, cit., 1307.

²⁴ Cfr T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., 791; G. L. GATTA, *Sulla minaccia*, cit., 13; M. SCOLETTA, *I mobili confini*, cit., 889.

²⁵ Sul punto, si rimanda al lavoro pre-riforma di D. TARANTINO, *I difficili rapporti tra concussione per induzione e istigazione alla corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2012, 245.

²⁶ Cfr T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., 791.

In secondo luogo, la punibilità *lato sensu* del privato indotto, che rappresenta probabilmente la novità più significativa dell'intera riforma²⁷, attira il reato di nuovo conio lontano dall'ambito applicativo della concussione, per farlo entrare nell'orbita dei delitti di corruzione²⁸.

Tra i tratti comuni dei delitti in parola (in particolare tra l'induzione e la corruzione propria), vi è evidentemente l'*abuso*: il pubblico ufficiale che commette una corruzione propria susseguente, cioè che percepisce una retribuzione per un atto contrario ai propri doveri, sta commettendo un *abuso*, così come sopra definito.

E, continuando a declinare la tesi qui proposta, il pubblico ufficiale che accetta la promessa di una dazione (corruzione propria antecedente) realizza una condotta comunque permeata dall'*abuso*, poiché il c.d. dolo specifico necessario per integrare la fattispecie copre appunto la contrarietà dell'atto ai propri doveri.

Lo stesso discorso, come visto sopra, vale anche per l'istigazione alla corruzione passiva *ex art. 322 co. 4 c.p.*

Ora, accertato che l'*abuso* è "presente" sia nella corruzione propria (art. 319) che nell'istigazione alla corruzione propria (art. 322 co. 4), è necessario collocarlo sistematicamente all'interno del disvalore del reato.

Nel caso di corruzione propria susseguente, l'*abuso* è un elemento *implicito* della fattispecie, *sub specie di caratterizzazione dell'oggetto materiale* (i.e. *contrarietà dell'atto d'ufficio*).

Nel caso, invece, di corruzione propria antecedente e dell'istigazione alla corruzione propria, l'*abuso* è elemento del *fatto-reato*, coperto dal c.d. dolo specifico²⁹.

Riassumendo quindi le riflessioni precedenti, l'elemento dell'*abuso* risulta:

- espressamente positivizzato dal legislatore nella concussione *ex art. 317* e nell'induzione *ex art. 319-quater*, quale *presupposto della condotta*;

²⁷ Cfr M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 233, il quale tuttavia affronta l'argomento criticamente, a causa di una scarsa tipizzazione della fattispecie.

²⁸ Cfr T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., 788.

²⁹ Sulla complessa classificazione del c.d. dolo specifico, si veda, in estrema sintesi, da una parte la dottrina che lo qualifica quale elemento soggettivo del tipo (cfr. T. PADOVANI, *Diritto penale*, X, 2012, 190) e dall'altra chi invece lo ritiene un'articolazione della colpevolezza (cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2016, 192).

- quale elemento implicito, *sub specie* di *elemento materiale*, nella corruzione propria susseguente (art. 319);
- oggetto del *dolo specifico*, nella corruzione propria antecedente (art. 319) e nell'istigazione alla corruzione propria (art. 322 co. 4).

Questo è il primo approdo dell'ipotesi in questa sede formulata: essendo l'*abuso* elemento comune *non solo* alla concussione e all'induzione, *ma a tutte e quattro* le fattispecie esaminate, non può per definizione essere un criterio discrezionale.

Quindi, secondo il rasoio di Occam, l'*abuso* non verrà più considerato quale elemento in grado di distinguere una condotta dalle altre.

3. La tipicità del privato. Un Carneade da riscoprire

Un secondo – e dirimente – ordine di argomenti riguarda la comparazione sistematica delle norme qui considerate.

La fattispecie punita meno severamente è l'istigazione alla corruzione propria *ex art. 322 co. 4* e sanziona la condotta dell'*intraneus* che “*sollecita una promessa o dazione di denaro od altra utilità da parte del privato per le finalità...*”.

Ad un'immediata esegesi della norma, il delitto si struttura come reato di pura condotta, il cui precetto impone all'*intraneus* di *non chiedere* ciò che non gli è dovuto.

Se il privato non accetta, la condotta si sussume pacificamente nel delitto di istigazione alla corruzione propria.

Ma se il privato accetta?

Per dare compiuta risposta a questo quesito, solo *ictu oculi* banale, si suggerisce in questa sede di mutuare il compendio comparato precedentemente analizzato e, quindi, di approcciare il problema adottando una ricostruzione ermeneutica per *tipi separati* dei delitti di corruzione, in modo da poter valorizzare non solo la condotta del pubblico ufficiale, a cui farebbe da mera

conseguenza automatica la punibilità del privato, ma anche la diversa *tipicità* delle condotte dell'*extraneus*³⁰.

Ancora una volta, la sponda ermeneutica è offerta dal *Bribery Act 2010*, laddove il comportamento penalmente sanzionato è costruito – quanto meno ‘topograficamente’ – sull'*extraneus* e non sull'*intranus*³¹.

Mutuando quindi la logica del legislatore britannico, è necessario chiederci quali ambiti di tipicità sono individuabili sul privato.

Tornando quindi all'ipotesi formulata, se il privato accetta, quindi retribuisce, egli è astrattamente destinatario di due norme: la sua condotta infatti diviene sì sussumibile nel paradigma del corruttore *ex artt. 319 e 321*, ma anche dell'indotto *ex art. 319-quater co. 2*.

A ben vedere, infatti, le due condotte tipiche non hanno alcuna differenza:

³⁰ Dottrina e giurisprudenza prevalenti ritengono che la corruzione sia un reato necessariamente plurisoggettivo a concorso necessario. I rilievi principali si imperniano sull'unitarietà degli effetti giuridico-penali: al fatto del corruttore e del corrotto non seguirebbero effetti giuridici distinti, ma piuttosto gli effetti tipici del reato unico. Vi è poi un altro elemento di natura sistematica: l'art. 322, il quale sanziona l'ipotesi in cui l'offerta o la promessa del compenso fatto dal privato non venga accettata dal funzionario. Orbene, se la corruzione attiva fosse un fatto autonomo, la norma in parola non troverebbe alcuna giustificazione e sarebbe superflua, poiché la punibilità del fatto medesimo deriverebbe necessariamente dalla disposizione generale che regola il tentativo di reato *ex art. 56 c.p.*

Nessuna delle argomentazioni prospettate dalla dottrina prevalente, probabilmente influenzata dalla prosaicità della giurisprudenza, appare realmente decisiva. Innanzitutto, il dato della disposizione in norma separate, al di là delle evidenti interconnessioni logiche e funzionali tra i due modelli comportamentali, non può non tradire una certa *volutas legis* di mantenere distinti i fatti oggetto di incriminazione; al contempo, la stessa idea che l'art. 321 si limiti ad estendere la punibilità dell'*extraneus* appare – quantomeno – discutibile, laddove risulta abbastanza evidente il rilievo secondo cui, se tale disposizione non vi fosse, la condotta di questo andrebbe correttamente valutata non come non punibile, ma, in assenza di espressa incriminazione, come non tipica. E l'argomento incentrato sulla presenza dell'art. 322 quale spia per il carattere necessariamente bilaterale dei fatti di corruzione, per quanto suggestivo, pare forse eccessivamente affrettato: la natura della norma in parola, infatti, sarà plausibilmente la descrizione di un fatto altrimenti atipico, deponendo quindi per la necessaria plurisoggettività della corruzione. Ma potrà anche essere un'autonoma incriminazione, statuente un trattamento sanzionatorio peculiare e differenziato, di ipotesi che, altrimenti, avrebbero integrato gli estremi del tentativo *ex art. 56*. Usando il lessico della dottrina favorevole alla ricostruzione separata, saremmo quindi dinanzi ad un “tentativo accentuato”, visto il particolare disvalore della condotta dell'agente (cfr A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 155).

³¹ Anche se, come visto *supra*, non si può parlare di *intranus* in senso stretto, cfr cap. III, § 2.

- art. 321: “*le pene stabilite (...) si applicano anche a chi dà o promette (...) il denaro od altra utilità*”, cioè la reclusione da sei a dieci anni;
- art. 319-*quater* co. 2: “*chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni*”.

Come spiegare quindi il diverso – e sensibile – *surplus* di pena?

All’esito dell’analisi fin qui compiuta, il *discrimen* pare essere costituito da un *elemento soggettivo del tipo* che modula il disvalore d’intenzione e, quindi, il disvalore complessivo del reato.

Nell’ipotesi di cui al nuovo art. 319-*quater* co. 2, infatti, vi è un connotato finalistico dell’azione (il c.d. disvalore di intenzione) ad essere notevolmente inferiore rispetto all’ipotesi del corruttore, perché il privato indotto paga *solo ed esclusivamente* a determinate condizioni (in presenza, appunto della richiesta dell’*intranens*, quindi, per *sineddoche*, della sua *disponibilità* ad *abusare* del suo ruolo).

Questo elemento, trasposto nelle norme a *pendant* destinate ai pubblici ufficiali, porta ad individuare nell’iniziativa dell’*intranens* il possibile criterio tra induzione e corruzione.

Tale criterio, riconducibile alla dottrina classica³², veniva criticato e successivamente abbandonato in sede interpretativa in base all’assunto per cui non avrebbe avuto senso mandare esente da pena il privato che, benché non titolare dell’iniziativa, avesse comunque concluso un *pactum sceleris* a lui favorevole, a danno della collettività.

Ma ora, grazie alla criminalizzazione del privato indotto *ex art. 319-*quater* co. 2*, questa critica pare francamente superata.

E così, definitivamente, l’abuso perde ogni elemento della condotta e diviene un mero presupposto della stessa, collegato al comportamento dell’*intranens* rispetto all’intero sistema (in violazione dei propri doveri pubblicistici), non rispetto all’*extranens*.

A questo punto, occorre domandarsi quando allora il privato commette un fatto atipico, anzi che addirittura lo connota quale persona offesa del reato?

³² V. MANZINI, *Trattato*, cit., 198.

La soluzione in questa sede proposta *rebus sic stantibus*, già emersa in altri contributi dottrinali³³ e autorevolmente formulata dalle sezioni unite *Maldera*³⁴, è intendere restrittivamente il concetto di costrizione, aggiungendo la nota modale implicita che rende strettamente vincolata la condotta: la *violenza* o la *minaccia*³⁵.

L'ermeneutica qui suggerita, quindi, depone per intendere la costrizione rilevante *ex art. 317* come connotata necessariamente da violenza o minaccia ed impiegare quindi all'uopo i criteri interpretativi elaborati dalla giurisprudenza per integrare tale condotta vincolata tipica.

Del resto, occorre ribadirlo, come spiegare in ottica sistematica che un *soggetto abusato* (l'indotto' *ex art. 319-quater* co. 2) non sia persona offesa, bensì partecipe necessario del reato e punibile per lo stesso?

In definitiva, l'*abuso* previsto dall'*art. 319-quater* non ha più nulla a che vedere con l'abuso induttivo' del previgente *art. 317 c.p.*

Operata questa *actio finium regundorum*, restituendo alla concussione i suoi 'abiti eccezionali', ogni qual volta la condotta non raggiunga gli estremi per integrare tali requisiti (e frequentemente sarà così) ma vi sia l'iniziativa dell'*intraneus*, accettata dal privato, si versa nel caso di induzione *ex art. 319-quater*.

D'altra parte, in caso di rifiuto dell'*extraneus*, nell'ipotesi di istigazione alla corruzione passiva *ex art. 322* co. 4.

Ogni qual volta invece sia l'iniziativa sia in capo al privato, la norma a rilevare sarà quella della corruzione propria *ex art. 319*.

In conclusione, non è casuale come in un classico studio sulla corruzione dei primi del Novecento rispetto alle problematiche interpretative qui affrontate si leggeva:

“Niente di più facile però che distinguere queste due forme di delinquenza, giacché, sebbene in entrambe concorra la qualità di pubblico ufficiale e l'abuso di questa diretto a

³³ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, Bologna, 2012, 209; G. L. GATTA, *Sulla minaccia*, cit., 8; F. VIGANÒ, *La riforma dei delitti*, cit., 156. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. VI, 3 dicembre 2012, cit.

³⁴ § 13.1

³⁵ Un unico *caveat de iure condendo*: la soluzione ottimale, per evitar forzature normative, sarebbe forse abrogare la norma sulla concussione, lasciando che tali condotte ricadano nell'estorsione o nella tentata estorsione.

ingiusto profitto, ben differente è il rapporto che corre nell'un caso e nell'altro tra il funzionario e il privato cittadino (...). Pare a noi che un criterio molto pratico e legale per il giudice si possa ricavare dallo studio dei precisi termini del nostro codice, che caratterizzano la doppia figura dei reati di concussione e corruzione. Per il primo ricorrono le parole costringe e induce, pel secondo quelle di riceve o si fa promettere; e, ritenuto che anche queste ultime, come la precedente, altro non significhino che l'atto dell'accettare la promessa, il punto di distinzione tra i due reati risalta spiccato e consiste nell'“azione” e propriamente nel riconoscere da qual parte muova l'azione criminosa. Se agente per determinare il fatto è il pubblico ufficiale col costringere o coll'indurre, abbiamo la concussione; se primo agente è il privato col dare o col promettere vi sarà corruzione. Il pubblico ufficiale o è inducente o è indotto e secondo l'un caso o l'altro vi è differente reato”³⁶.

4. I piani e i modelli organizzativi anticorruzione tra pubblico e privato. Cenni

Infine, quale conclusione del lavoro svolto, si deve dare conto di un elemento virtuoso del modello ‘autarchico’ italiano: il riferimento è al contemperamento tra modelli di organizzazione e di gestione *ex d.lgs. 231/2001* e i piani di prevenzione alla corruzione *ex l. 190/2012*³⁷.

Infatti, è da notare come il *Bribery Act* abbia adottato un tipo di responsabilità della società (il *failure of commercial organisation to prevent bribery*, sec. 7) del tutto simile al modello delineato dal legislatore delegato nazionale, coniato – al momento dell'entrata in vigore – proprio sui reati di corruzione³⁸.

³⁶ E. BERTOLA, *Corruzione di pubblici ufficiali*, Estratto dalla *Enciclopedia Giuridica Italiana*, Milano, 1901, 15, il quale a sua volta cita A. MATTHEI, *Commentarius ad lib. XLVII et XLVIII Dig. de criminibus*, Ticini, 1803, 137.

³⁷ Cfr, sul punto, R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione tra pubblico e privato*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2016, 1507.

³⁸ Cfr, *supra*, cap. IV, § 4. Anzitutto, su un piano generalissimo, si deve osservare che la prevenzione penalistica infatti può essere definita come ‘astratta e generica’, nonché proiettata al futuro attraverso anche il passato, vale a dire facendo leva su fatti ormai avvenuti: da un lato, mediante la minaccia della pena, si disincentiva la generalità dei consociati dal compiere comportamenti futuri; dall'altro lato, anche al fine di rendere la minaccia effettiva sempre nei confronti della generalità dei consociati, la prevenzione è connessa alla repressione di fatti già realizzati: se la realizzazione del reato esprime in qualche modo il

Al modello preventivo di natura, per così dire, privatistica ai sensi del d.lgs. 231/2001, il legislatore ha aggiunto i piani anticorruzione nel 2012.

Il contrasto preventivo alla corruzione risulta un banco di prova davvero interessante – una sorta di realtà pilota – e il modello italiano in questo è pioniere. Non solo riguardo alla concretizzazione delle regole, ma anche per una riflessione sugli assetti e le architetture delle responsabilità e dei controlli nelle organizzazioni, siano esse pubbliche o private³⁹.

In particolare, nella prospettiva autenticamente preventiva della corruzione viene ritenuto opportuno porre l'asticella 'ancora più in alto' e introdurre all'interno dell'apparato amministrativo dei meccanismi in grado di costituire veri e propri antidoti rispetto ai fatti corruttivi. Da questo punto di vista, un contributo potrebbe giungere dalla introduzione nelle pubbliche amministrazioni di *compliance program* anticorruzione sul modello di quelli previsti dal d.lgs. 231/2001, capace di trovare il giusto equilibrio tra esigenze di prevenzione e di efficienza della pubblica amministrazione⁴⁰.

L'obiettivo da mettere a fuoco è l'esigenza di una mappatura dei rischi: nel contrasto preventivo alla corruzione il sistema deve risultare realmente efficace, altrimenti l'esito è quello di un aggravio di adempimenti molto dispendiosi sotto molteplici profili che rischia di non avere alcuna utilità⁴¹.

fallimento della prevenzione mediante minaccia, tuttavia la repressione del reato commesso esplica comunque una funzione preventiva. Il diritto punitivo tende quindi a prevenire soprattutto attraverso la repressione che guarda comunque – per così dire – al passato. Gli strumenti preventivi, invece, perseguono una prevenzione più concreta e specifica e tutta proiettata al futuro, in quanto hanno come obiettivo proprio quello di impedire o comunque ostacolare che singoli fatti corruttivi vengano realizzati. Come vedremo, questa differenza ha anche importanti conseguenze sul piano della efficacia dei sistemi, non solo e non tanto perché si può ritenere che rispetto a una certa configurazione dei fenomeni criminali (es. corruzione sistemica) gli strumenti preventivi possono essere più efficaci di quelli penalistici, ma anche e soprattutto perché mentre gli strumenti penalistici mantengono una certa efficacia anche se non caratterizzati da particolare effettività, al contrario gli strumenti preventivi sono efficaci soltanto se realmente effettivi.

³⁹ Cfr R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione*, cit., 1509.

⁴⁰ Cfr F. CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 1, 79 (e, in particolare, 97).

⁴¹ I sistemi attuali hanno in sé comunque notevoli rischi di inefficacia. Nel settore privato le lacune maggiori riguardano l'organismo di vigilanza, che, per come è strutturato il meccanismo della responsabilità, risulta tuttavia forse il perno attorno al quale ruota l'intero sistema e su cui si gioca la reale efficacia. Nel settore pubblico le carenze riguardano invece la mancata responsabilizzazione dell'organo di indirizzo politico e l'attribuzione

Va, inoltre, osservato che l'autonormazione che contraddistingue la prevenzione subisce un temperamento nel settore pubblico sia per la produzione delle disfunzioni organizzative sia per il ruolo dell'A.N.A.C., mentre può dispiegarsi appieno nel settore privato.

Ciò significa che nel settore privato si rende indispensabile un potenziamento di tutto ciò che è 'eterodeterminante', in quanto la lotta può provenire soprattutto dall'esterno: quindi è necessario un *dialogo* con i piani adottati nelle pubbliche amministrazioni, ma anche un ruolo particolarmente attivo dell'organismo di vigilanza.

Il carattere autonormativo della prevenzione sta determinando una trasformazione degli strumenti di contrasto⁴², per cui dal monopolio pubblico, si sta passando a un'integrazione collaborativa del privato.

Una sorta, sia pure in senso ampiamente traslato, di 'privatizzazione' del contrasto corruttivo.

E' stato, sul punto osservato come l'effetto finale della prevenzione è comunque un'ingerenza del pubblico nel privato, con una differenza fondamentale: se rispetto alla persona fisica – fortunatamente, in ragione dell'imperscrutabilità della sua dimensione interiore – non ci si può spingere a incidere in termini effettivi sulla sua personalità, al contrario, rispetto all'ente, si assiste a un'ingerenza nello stesso assetto organizzativo, vale a dire nella stessa 'personalità' dell'ente, che risulta invece perscrutabile e conoscibile, riproponendosi così in forma nuova – e, per certi aspetti, maggiormente problematica – la classica tensione tra prevenzione e garanzia⁴³.

dell'accertamento delle responsabilità in capo alla stessa amministrazione in cui si realizzano le violazioni e il reato, cfr R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione*, cit., 1511.

⁴² C. PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 261; S. MANACORDA, *La dinamica dei programmi di compliance aziendale: declino o trasfigurazione del diritto penale dell'economia?*, in *Le soc.*, 2015, 473.

⁴³ Così R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione*, cit., 1513.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento dei partiti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, 911;
- AA. VV., *Verbali delle sedute della Commissione*, in *Lavori preparatori cod. pen. e proc. pen.*, IV, parte III, 1929, 71;
- ACALE SÁNCHEZ M., *La lucha contra la corrupcion en el ámbito supranacional y su incidencia en el código penal español*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, 3/4, 25;
- ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010;
- AIMI A., *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica. Analisi e critica della giurisprudenza in materia*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, 3, 301;
- ALAGNA R., *La corruzione medica nell'ordinamento tedesco*, in *Dir. pen. cont.*, 7 luglio 2016, 1.
- ALBAMONTE A., *I delitti di concussione e corruzione nella l. 26 aprile 1990, n. 86*, in *Cass. pen.*, 1991, 899.
- ALLDRIDGE P., *Bribery and the changing pattern of criminal prosecution*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law. Comparative Perspectives*, Cambridge, 2013, 240;
- AMATO G., *Quale discrimen tra concussione e corruzione?*, in *Cass. pen.* 1998, 11, 2917;
- AMISANO TESI M., *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012;
- ANGIONI F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, 1983;
- ARDIZZONE S., *I delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, Milano, 1975, 28;
- ARGANDOÑA A., *Corruption and Companies: The Use of Facilitating Payments*, in *Journal of Business Ethics*, 2005, 251;
- ARNELL P., QUIROZ ONATE D., *UK compliance with international law: bribery and corruption*, in *International Journal of Liability and Scientific Enquiry*, 2010, 183;
- ARNONE M., DAVIGO P., *Arriva la crisi economica? Subito spunta la corruzione*, in *Vita e Pensiero*, 5, 2005, 45.
- ARNONE M., ILIOPULOS E., *La corruzione costa. Effetti economici, istituzionali e sociali*, Milano, 2005;
- ASHWORTH A., *Principles of Criminal Law*, Oxford, 2009, 14;
- ASQUER R., *Corruption charges and renomination chances: Evidence from the 1994 Italian parliamentary election*, in *APSA 2014 Washington, D.C. Meeting Archive*, 30 giugno 2014;
- BACIGALUPO E., *Il metodo comparatistico e l'unità del diritto penale europeo*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO, (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 3;
- BAILES R., *Facilitation Payments: Culturally Acceptable or Unacceptable Corrupt?*, in *Business Ethics: A European Review*, 2006, 293;
- BALBI G., *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3, 2012, 8;
- BALBI G., *I delitti di corruzione: un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003;

- BARTOLI R., *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita*, in *Dir. pen. cont.*, 10 marzo 2016;
- BARTOLI R., *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione tra pubblico e privato*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2016, 1507;
- BARTOLI R., *Le Sezioni unite tracciano i confini tra concussione, induzione e corruzione*, in *Giur. it.*, 2014, 5, 1200;
- BARTOLUCCI M. A., "I conti della serva". *Funzione nomofilattica al banco di prova della giurisprudenza post-Maldera in tema di concussione vs. induzione indebita*, in *Le soc.*, 2016, 8-9, 1029;
- BARTOLUCCI M. A., DE PAOLIS M., *Assoluzione dell'imputato per non aver commesso il fatto e irresponsabilità dell'ente: la Corte nega un 'automatismo' contra legem*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, 2, 223;
- BARTOLUCCI M. A., L'"abuso di qualità" del pubblico ufficiale nel prisma tra concussione e induzione indebita, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1231;
- BARTOLUCCI M. A., *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e 'nuove forme' di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017;
- BARTONE N., *Mandato di arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Milano, 2003, 246
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Milano, 1965;
- BECK P., MAHER M. W., *A comparison of bribery and bidding in thin markets*, in *Economic Letters*, 1986, 20, 1;
- BECKER G. S., *Crime and Punishment: an Economic Approach*, in *Journal of Political Economy*, 76, 1968, 169;
- BENUSSI C., *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova, 2016;
- BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Padova, 2013;
- BENUSSI C., *Il nuovo delitto di abuso d'ufficio*, Padova, 1998;
- BERNARDI A., *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004;
- BERTOLA E., *Corruzione di pubblici ufficiali*, Estratto dalla *Enciclopedia Giuridica Italiana*, Milano, 1901, 15;
- BETTIOL G., *Sul reato proprio*, Milano, 1939;
- BIRNBAUM J. M. F., *Über das Erforderniss einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens*, in *Archiv des Criminal Rechts*, 1834, 179;
- BLISS C., DI TELLA R., *Does competition kill corruption?*, in *Journal of Political Economy*, 1997, 105, 1001;
- BOLLE P. H., *Pratiques de corruption et transactions internationales*, in *Rev. int. droit pen.*, 1982, 198;
- BONFIGLI S., *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, 116;
- BONINI S., *L'elemento normativo nella fattispecie penale*, Napoli, 2016;
- BORLINI L., MAGRINI P., *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. comm. Internaz.* 2007, 01, 15;
- BORSARI R., *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banche di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova, 2013;

- BRICOLA F., *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, in *Ind. pen.*, 1968, 5;
- BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, I, Milano, 1997, 539;
- BRICOLA F., *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temi*, 1968, 568;
- CADOPPI A., MCCALL SMITH A., *Introduzione allo studio del diritto penale scozzese*, 1995, Padova;
- CARDENAL MONTRAVETA S., *Corrupción pública y suspensión de la ejecución de la pena*, in *Est. pen. crim*, 2017, 27, 240;
- CARR I., *Development, business integrity and the UK Bribery Act 2010*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law. Comparative Perspectives*, Cambridge, 2013, 134;
- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale, ossia Esposizione dei delitti in specie. Con note per uso della pratica forense*, Firenze, 1924;
- CATENACCI M., *Legalità e tipicità del reato nello Statuto della Corte penale internazionale*, Milano, 2003;
- CATENACCI M., *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2016;
- CAVALIERE A., *Riflessioni intorno ad oggettivismo e soggettivismo nella teoria del reato*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO, (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 1443;
- CAVALLO V., *L'esercizio del diritto nella teoria generale del reato*, Napoli, 1939, 274;
- CHIAROTTI F., voce *Concussione (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VIII, 1961, 700;
- CHIAVARIO M., *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, 1995;
- CHIAVARIO M., *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, 1658;
- CINGARI F., *Gli incerti confini del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 8, 961;
- CINGARI F., *La nuova riforma in tema di delitti contro la p.a., associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio. Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 7, 803;
- CINGARI F., *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F. C. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica: repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011, 25;
- CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, Torino, 2012;
- CINGARI F., *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 1, 79;
- COGNATA A., NAVARRA P., *Economia di mercato, investimenti diretti dall'estero e corruzione nei paesi in via di sviluppo: ipotesi teoriche e alcuni risultati empirici*, in F. OFRIA (a cura di), *Effetti distortivi sull'economia legale: la corruzione*, Catanzaro, 2006, 21;
- COHEN A. K., *The Sociology of the Deviant Act: Anomie Theory and Beyond*, in *American Sociological Review*, 1965, 30, 5;
- COLLICA M. T., *La tenuta della sentenza Maldera, tra conferme e nuovi disorientamenti*, in *Dir. pen. cont.*, 27 febbraio 2017;

- COLOMBO G., *Stato di diritto e corruzione. I risultati delle indagini milanesi sui reati contro la Pubblica Amministrazione*, in *Cass. pen.*, 1994, 2261;
- CONSULICH F., MANNOZZI G., *La sentenza della Corte di giustizia C-176/03: riflessi penalistici in tema di principio di legalità e politica dei beni giuridici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2006, 899;
- CONTENTO G., *Concussione* in T. PADOVANI (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996, 64;
- CONTENTO G., *La concussione*, Bari, 1970;
- COPPIER R., *Teorie ed evidenze di una relazione complessa*, Roma, 2005;
- CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 2010, 987;
- CRYER R., *Prosecuting international crimes: selectivity and the international criminal law regime*, Cambridge, 2005;
- DANIEL T., MATON J., *Is the UNCAC an effective deterrent to grand corruption?*, in J. HORNER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law. Comparative Perspectives*, Cambridge, 2013, 299;
- DANN M., *Und immer ein Stück weiter – Die Reform des deutschen Korruptionsstrafrechts*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2016, 203;
- DAVIGO P., *Gli intatti meccanismi della corruzione sistemica*, in G. FORTI, (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano, 2003, 181;
- DAVIGO P., *I limiti del controllo penale sulla corruzione e i necessari rimedi preventivi*, in M. D'ALBERTI, R. FINOCCHI (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, 1994, 41;
- DAVIGO P., MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Bari, 2007;
- DE MAGISTRIS G., *I delitti di corruzione in un confronto tra l'ordinamento italiano e spagnolo*, in *Dir. pen. cont.*, 6 maggio 2014;
- DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002;
- DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008;
- DEL MONTE A., PAPAGNI E., *Public expenditure, corruption and economic growth: The case of Italy*, in *European Journal of Political Economy*, 2001, 17, 1;
- DELITALA G., *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, Padova, 1930;
- DELLA PORTA D., *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*, Bologna, 1992;
- DELLA PORTA D., VANNUCCI A., *Mani impunte. Vecchia e nuova corruzione in Italia*, Bari, 2007;
- DELLA PORTA D., VANNUCCI A., *Un paese anormale. Come la classe politica ha perso l'occasione di Mani Pulite*, Bari, 1999;
- DELLA PORTA, D., MÈNY Y. (a cura di), *Corruzione e democrazia. Sette paesi a confronto*, Napoli, 1995;
- DELMAS-MARTY M., *La criminalité économique transnationale: pour une politique criminelle à stratégie diversifiée*, in *Trim. monde*, 1995, 83;
- DEMING S. H., *Anti-bribery laws in common law jurisdictions*, New York, 2014;
- DEMING S. H., *The Foreign Corrupt Practices Act And the New International Norms*, in *American Bar Association*, 2005, 15;
- DI CRISTINA F., *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 177;

- DI GIOVINE O., *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russeell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 2, 11;
- DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 135;
- DI NICOLA A., *Dieci anni di lotta alla corruzione*, in M. BARGAGLI (a cura di), *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Bologna, 2003, 109;
- DIXIT A., NALEBUFF B., *Io vinco tu perdi*, Milano, 1993;
- DJANKOV S., LA PORTA R., LOPEZ DE SILANES F., SHLEIFER A., *The regulation of entry*, in *Quarterly Journal of Economics*, 2001, 117, 1;
- DOLCINI E., *La legge 190/2012. Contesto, linee di intervento, spunti critici*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 3, 152;
- DOLCINI E., VIGANÒ F., *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 1, 235;
- DONALD D. C., *Countering corrupting conflicts of interest: the example of Hong Kong*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law. Comparative Perspectives*, Cambridge, 2013, 66;
- DONINI M., *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 698;
- DONINI M., *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Milano, 2012;
- DONINI M., *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS.UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012*, in *Cass. pen.*, 2014, 5, 1582;
- DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004;
- EDER-RIEDER M., *Strafrechtliche und strafprozessuale Aspekte der neuen Korruptionsbestimmungen im österreichischen Strafrecht*, in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2016, 71;
- EGGER P., WINNER H., *Evidence on corruption as an incentive for foreign direct investment*, in *European Journal of Political Economy*, 2005, 21, 932;
- FERNANDEZ TERUELO J. G., *El fenómeno de la corrupción en España: respuesta penal y propuestas de reforma*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, 3/4, 50;
- FERNANDEZ R., RODRIK D., *Resistance to reform: Status Quo Bias in the presence of individual-specific uncertainty*, in *American Economic Review*, 1991, 81, 1146;
- FERRUA P., *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in G. GARUTI (a cura di) *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 223;
- FIANDACA G., *Concussione e induzione indebita tra fatto e prova*, in *Foro it.*, 2014, 10, II, 517;
- FIANDACA G., *Esigenze e prospettive dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 883;
- FIANDACA G., *Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Pavia, 1985, 139;
- FIANDACA G., *L'induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.): una fattispecie ambigua e di dubbia efficacia*, in *Foro it.*, 2013, 4, 2, 205;
- FIANDACA G., MUSCO E., *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 42;

- FIDELBO G., *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativa*, in *Le soc.*, 2011, 12, 58;
- FIORINO N., GALLI E., *La corruzione in Italia*, Bologna, 2013; F. OFRIA (a cura di), *Effetti distorsivi sull'economia legale: la corruzione*, Catanzaro, 2006, 177;
- FIORINO N., GALLI E., PETRARCA I., *Corruption and growth: Evidence from the Italian regions*, in *European Journal of Government and Economics*, 2012, 1, 126;
- FLETCHER G. P., *Basic Concepts of Criminal Law*, New York, 1998;
- FLETCHER G. P., *Grammatica del diritto penale*, Bologna, 2004;
- FORNASARI G., *Concussione* in A. BONDI, A. DI MARTINO, G. FORNASARI (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, Giappichelli, 2008, 170
- FORTI G., "Paradigmi distributivi" e scelte di tutela nella riforma penale-societaria. Un'analisi critica, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 4, 1603;
- FORTI G., *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in G. FORTI (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano, 2003, 71;
- FORTI G., *Introduzione, Il volto di Medusa: la tangente come prezzo della paura*, in G. FORTI (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano, 2003, XV;
- FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000;
- FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 484;
- FORTI G., *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un'indagine interdisciplinare*, Milano, 1992;
- FORTI G., MANACORDA S., CENTONZE F., *Preventing corporate corruption. The anti-bribery compliance model*, Berlino, 2014;
- FORTI G., *Prospettive attuali del "diritto penale comunitario"*, in D. CORAPI (a cura di), *Saggi di diritto commerciale europeo*, Napoli, 1995;
- FORTI G., *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su "cifre nere" e funzione generalpreventiva della pena*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Pavia, 1985, 53;
- FORTI G., *Unicità o ripetibilità della corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione "sostenibile" dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1091;
- FORTI G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d. lgs. n.231/2011*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2012, 1249;
- FROMMEL M., *Praventionsmodelle in der deutschen Strafzweck-Diskussion*, Berlino, 1987;
- GALANTE GARRONE A., *L'Italia corrotta. 1895-1996. Cento anni di malcostume politico*, Roma, 1996;
- GAMBARDELLA M., *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione "impropria"*, in *Arch. pen.*, 2013, 1, 15;
- GAMBARDELLA M., *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del 'danno ingiusto' e 'vantaggio indebito', i casi ambigui, le vicende intertemporali*, in *Cass. pen.*, 2014, 6, 2018;
- GAMBARDELLA M., *Primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Cass. pen.*, 2013, 4, 1285.;

- GARGANI A., *Individuale e collettivo nella responsabilità delle societas*, in *St. sen.*, 2006, 260;
- GARGANI A., *La riformulazione dell'art. 318 c.p.: la corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Leg. pen.*, 2013, 3, 611;
- GARGANI A., *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente: il 'sentiero interrotto' della tipicità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 9, 1029;
- GAROFOLI R., *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la l. 6 novembre 2012, n. 190, e le politiche ancora necessarie*, in *Dir. pen. cont.*, 22 febbraio 2013;
- GATTA G. L., *La concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 3, 1566;
- GATTA G. L., *La minaccia*, Roma, 2013;
- GATTA G.L., *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e 'induzione indebita': minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*, in *Dir. pen. cont.*, 17 marzo 2014
- GEERDS F. *Über den Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte und Seine Konsequenzen für Rechtsprechung und Gesetzgebung: eine strafrechtliche und kriminologische Studie*, Tübingen, 1961;
- GIOIA M., *Il criterio di distinzione tra concussione e induzione indebita alla prova delle ipotesi di throffer (minaccia/offerta)*, in *Riformulazione-frattura del delitto di concussione, op. cit.*, 41.
- GIORGIANNI V., *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano, 1963;
- GIUNTA F., *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia 'punitiva'?*, Torino, 2004, 35;
- GOBERT J., *Squaring the circle. The relationship between individual and organizational fault*, in J. GOBERT, A. M. PASCAL (a cura di), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, Oxford, 2011, 155.
- GÓMEZ RIVERO C., *Derecho penal y corrupción: acerca de los límites de lo injusto y lo permitido*, in *Est. Pen. Crim.*, 2017, 37, 249;
- GÓMEZ RIVERO C., *El castigo penal de la corrupción en el ámbito del llamado sector público instrumental*, in *Rev. El. de Cien. Pen. Crim.*, 2016, 18, 1;
- GOLDEN M., PICCI L., *Corruption and the Management of Public Works in Italy*, in S. ROSE-ACKERMAN (a cura di), *International Handbook on the Economics of Corruption*, New York, 2006, 16.
- GRASSO G., *La tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, Catania, 1984;
- GREEN S.P., *Official and commercial bribery: should they be distinguished?*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law. Comparative Perspectives*, Cambridge, 2013, 51;
- GROSSO C. F., *Commento agli artt. 318-322*, in T. PADOVANI (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996, 186;
- GROSSO C. F., *Lineamenti dell'interesse privato in atti di ufficio*, Milano, 1966;
- GULLO A., *Il reato proprio. Dai problemi "tradizionali" alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005, 94;
- GUPTA S., DAVOODI H., ALONSO-TERME R., *Does corruption affect income inequality and poverty?*, in *Economics of Governance*, 2002, 3, 23;
- GUPTA S., DE MELLO L., SHARAN R., *Corruption and military spending*, in *European Journal of Political Economy*, 2001, 17, 749;

- HALL J., *General Principles of Criminal Law*, Indianapolis, 1947;
- HAMELLE A., *Normes anti-corruption*, in *La Semaine Juridique – Edition générale*, 2016, 3, 130;
- HASSEMER W., *Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer*, Berlino, 2009, 94;
- HORDER J., *Deterring bribery: law, regulation and the export trade*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law. Comparative Perspectives*, Cambridge, 2013, 209;
- HOVEN E., *Aktuelle rechtspolitische Entwicklungen im Korruptionsstrafrecht – Bemerkungen zu den neuen Strafvorschriften über Mandatsträgerbestechung und Bestechung im geschäftlichen Verkehr*, in *Neue zeitschrift für strafrecht*, 2015, 533;
- HUBER B., *Il sistema tedesco di lotta alla corruzione: una comparazione con quello di altri paesi europei*, in *Riv. trim. dir. per. ec.*, 1999, 507;
- HUBER B., *La lotta alla corruzione in prospettiva sovranazionale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, 2;
- HUNTINGTON S., *Political Order in Changing Societies*, New Haven, 1968;
- INFANTINI F., *L'abuso di qualità o della funzione di pubblico ufficiale in diritto penale*, Milano, 1974, 7;
- INFANTINI F., *L'abuso di qualità o della funzione di pubblico ufficiale in diritto penale*, Milano, 1974;
- JACOBY N. H., NEHEMKIS P., EELLS R., *Bribery and Extortion in World Business. A Study of Corporate Political Payments Abroad*, New York, 1978, XI;
- JERVIS G., *Individualismo e cooperazione. Psicologia della politica*, Bari, 2003;
- KAISER G., *Kriminologie Ein Lebbuch*, Karlsruhe, 1980;
- KERNER H. J., *Verbrechenswirklichkeit und Strafverfolgung. Erwägungen zum Aussagewert der Kriminalstatistik*, Monaco, 1973;
- KUBICIEL M., *Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen – Grund und Grenze der §§299a, 299b, StGB-E*, in *MedR.*, 2016, 34, 1.
- LANDOLFI A., *Brevi riflessioni sulla concussione: il discrimine dalla corruzione ed il concetto di utilità*, in *Giur. mer.*, 2001, 3, 853;
- LAVACCHINI M., *La lotta alla corruzione nel sistema inglese. Il Bribery Act del 2011 tra scelte di diritto sostanziale e discrezionalità applicativa*, in *Dir. pen. cont.*, 10 ottobre 2014;
- LEFF N. H., *Economic development though bureaucratic*, in *American Behavioral Scientist*, 1964, 82, 337;
- LIEN D. H. D., *A note on competitive bribery games*, in *Economic Letters*, 1986, 22, 337;
- LOTTINI R., *sub art. 8 d.lgs. 231/2001*, in F. C. PALAZZO, C. E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 2320;
- LUI F. T., *An equilibrium queuing model of bribery*, in *Journal of Political Economy*, 1985, 93, 760;
- MAGATTI M., *Corruzione politica e società italiana. Il rapporto degradato tra partiti politici e interessi economici come sintomo della crisi della democrazia: una analisi approfondita*, Bologna, 1996;
- MAGRINI P., *L'attuazione della Convenzione OCSE contro la corruzione negli Stati membri: il quadro comparato*, in G. SACERDOTI (a cura di), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione. Dalla convenzione OCSE 1997 al Decreto n. 231/2001*, Milano, 2003, 95;

- MANACORDA S., "Dovere di punire"? Gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1364;
- MANACORDA S., *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Napoli, 1999;
- MANACORDA S., *La dinamica dei programmi di compliance aziendale: declino o trasfigurazione del diritto penale dell'economia?*, in *Le soc.*, 2015, 473;
- MANES V., *Il Giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni fra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012;
- MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005;
- MANES V., *Il ruolo "poliedrico" del giudice penale, tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema*, in *Cass. pen.*, 2014, 1918;
- MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 924;
- MANNA A., *Abuso d'ufficio e conflitto d'interessi nel sistema penale*, Torino, 2004;
- MANNA A., *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di un quadro d'insieme*, in *Arch. pen.*, 2013, 1, 1;
- MANNOZZI G., *Combattere la corruzione: tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 6, 775;
- MANNOZZI G., *Corruzione e salute dei cittadini: le nuove dinamiche del comparaggio farmaceutico*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 1596.
- MANTOVANI F., *Criminalità sommersa e cecità politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1201;
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte Speciale. I delitti contro il patrimonio*, Padova, 2012, 23;
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano. Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1950;
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 2001;
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2015;
- MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti. Note dottrinarie e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1190;
- MATTARELLA B. G., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013;
- MATTHEI A., *Commentarius ad lib. XLVII et XLVIII Dig. de criminibus*, Ticini, 1803, 137;
- MATZA D., *Delinquency and Drift: From the Research Program of the Center for the Study of Law and Society*, Berkeley, 1964;
- MAURO P., *Corruption and the composition of government expenditure*, in *Journal of Public Economics*, 1998, 69, 263;
- MAYOUX P. C., *Loi Sapin II. Les mesures anti-corruption à mettre en place au sein de l'entreprise*, in *UGGC*, 27 gennaio 2017;
- MÈNY Y., *La corruption de la République*, Parigi, 1992;
- MERTON R. K., *Social Theory and Social Structure*, New York, 1949;

- MERTON R. K., *The Matthew Effect in Science. The reward and communication systems of science are considered*, in *Science*, 1968, 159, 56;
- MITSILEGAS V., *The aims and limits of European Union anti-corruption law*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law. Comparative Perspectives*, Cambridge, 2013, 176;
- MONACO L., *Prospettive dell'idea dello 'scopo' nella teoria della pena*, Napoli, 1984;
- MONGILLO V., *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione. Aspettando le Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2013, 3, 166;
- MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale: effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012;
- MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2015, 1.
- MONTANARI M., *Dove eravamo rimasti? La riforma dei delitti di corruzione al vaglio delle organizzazioni internazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 9 ottobre 2014;
- MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 1 luglio 2012;
- MONTEITH C., *Bribery and corruption: the UK framework for enforcement*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law. Comparative Perspectives*, Cambridge, 2013, 253;
- MORALES PRATS F., M. J. RODRIGEZ PUERTA, *Comentario a Lib. II, Tit. XIX, Cap.V - Nuevo Código Penal*, in Q. OLIVARES (a cura di) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Navarra, 2009, 1671;
- MORMANDO M., *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie ed i rapporti con il tentativo*, Padova, 1995.
- MORMANDO M., *Prime riflessioni sulla condotta di istigazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 548;
- MUCCIARELLI F., *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 4;
- MUDAMBI R., NAVARRA P., PAUL C., *Institutions and market reform in emerging economies: A rent-seeking perspective*, in *Public Choice*, 2002, 112, 185.
- MUSCO E., *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974;
- NAVARRO CARDOSO F., *Cobeco pasivo susiguiente o por recompensa*, in *Rev. El. de Cien. Pen. Crim.*, 2016, 25 18;
- NELKEN D., *Tangentopoli*, in M. BARBAGLI, U. GATTI (a cura di), *La criminalità in Italia*, Bologna, 2002;
- NEUMANN U., SCHROTH N., *Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe*, Darmstadt, 1980;
- NIETO MARTÍN A., *La privatización del la lucha contra la corrupción*, in L. ARROYO ZAPATERO, A. NIETO MARTÍN (a cura di), *El derecho penal económico en la era compliance*, Madrid, 2013, 191;
- O'SHEA E., *The Bribery Act 2010. A Practical Guide*, Bristol, 2011;
- PADOVANI T., *Diritto penale*, X, 2012;
- PADOVANI T., *Il confine conteso: metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze 'improcrastinabili' di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1313;

- PADOVANI T., *Il problema di "tangentopoli" tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 448;
- PADOVANI T., *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, 48, XI;
- PADOVANI T., *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 3, 783;
- PAGLIARO A., *La lotta contro la corruzione e la recente esperienza italiana "Mani Pulite"*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1109;
- PAGLIARO A., PARODI GIUSINO M., *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008;
- PALAZZO F. C., *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 1, 233;
- PALAZZO F. C., *Corruzione: per una disciplina "integrata" ed efficace*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 10, 1177;
- PALAZZO F. C., *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*, Padova, 1979;
- PALAZZO F. C., *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 9, 1061;
- PALAZZO F. C., *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. pen.*, 2015, 10, 3389;
- PALAZZO F. C., *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio "fondamentale"*, in *Quad. fior.*, 2007, 1247;
- PALAZZO F. C., *Politica e giustizia penale: verso una stagione di grandi riforme?*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 5, 525;
- PALAZZO F. C., *Scienza penale e produzione legislativa: paradossi e contraddizione di un rapporto problematico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 712;
- PALDAM M., *The cross-country pattern of corruption: Economics culture and the seesaw dynamics*, in *European Journal of Political Economy*, 2002, 18, 215;
- PALIERO C. E., *"Minima non curat praetor". Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985;
- PALIERO C. E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 849;
- PALIERO C. E., *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in M. BARILLARO (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004, 141;
- PALIERO C. E., *Il diritto liquido. Pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1110;
- PALIERO C. E., *Il principio di effettività nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1990, 434;
- PALIERO C. E., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1238;
- PALIERO C. E., *L'economia della pena (un work in progress)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 1336;
- PALIERO C. E., *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed "effetti penali" dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 497;
- PALIERO C. E., *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 17;

- PALIERO C. E., *La società assolta per il reato dei "vertici": una sentenza "apripista"*, in *Le soc.*, 2010, 4, 473;
- PALIERO C. E., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1527;
- PALIERO C. E., *Lezioni del corso di diritto penale progredito*, in C. PERINI, F. CONSULICH (a cura di), *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*, Milano, 2006;
- PALIERO C. E., *Lo 'statuto penale' degli operatori bancari fra disciplina comunitaria e politica penale giudiziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 1365;
- PALIERO C. E., *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "gabella delicti"?*, in *Le soc.*, 2015, 1285;
- PALIERO C. E., *La funzione delle scienze sociali nella recente evoluzione del diritto penale*, in L. STORTONI, L. FOFFANI (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte*, Milano, 2004, 240;
- PALOMBI E., *La concussione*, Torino, 1998, 99;
- PEDRAZZI C., *Droit communautaire et droit pénal des Etats-membres*, in C. PEDRAZZI (a cura di), *Diritto penale. Scritti*, Milano, 2003, 417;
- PEDRAZZI C., *Interessi economici e tutela penale*, in A. M. STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, 304;
- PELISSERO M., *"Nuove" misure di contrasto alla corruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1, 5;
- PELISSERO M., *Addenda*, in C. F. GROSSO, M. PELISSERO (a cura di), *Trattato di diritto penale*, cit., 4 (del dattiloscritto);
- PELISSERO M., *Concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in C. F. GROSSO, M. PELISSERO (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale. Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, 173;
- PELISSERO M., *Il ruolo della vittima ad un bivio: il fenomeno della corruzione*, in E. VENAFRO, C. PIEMONTESE (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino, 2004, 161;
- PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1019;
- PIERGALLINI C., *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 261;
- PIOLETTI G., voce *Concussione*, in *Dig. disc. pen.*, 1989, 9;
- PISA P., *Concussione e induzione indebita al vaglio delle sezioni unite. Una sentenza equilibrata per un problema complesso*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 5, 546;
- POMANTI P., *La concussione*, 2004, 39;
- PRADEL J., *Il nuovo codice penale francese. Alcune note di parte generale*, in *Ind. pen.*, 1994, 13;
- PRADEL J., *Le code pénal français de 1994*, in S. CANESTRARI, L. FOFFANI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, Milano, 2005, 117.
- PRONTERA S., *Osservazioni in tema di distinzione tra concussione e truffa aggravata ex art. 61 n. 9 c.p.*, in *Ind. pen.*, 1998, 1029;
- PULITANÒ D., *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 3;
- PULITANÒ D., *La novella in materia di corruzione*, in *Legge anticorruzione (L. 6 novembre 2012, n.190)*, supplemento a *Cass. pen.*, 2012, 11, 3;
- PULITANÒ D., *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. pen. cont.*, 13 luglio 2015, 1;

- PULITANÒ D., *Politica criminale*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Pavia, 1985, 3;
- RADBRUCH G., *Die Natur der Sache als juristische Denkform*, in *Gesamtausgabe*, 1990, 3, 229;
- RADBRUCH G., *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1946, 105;
- RADZINOWICZ L., WOLFGANG M. E., *Crime and Justice*, New York, 1971;
- RAMPIONI R., *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, Milano, 1984;
- RAMPIONI R., *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto di ufficio: tra interpretazione abroganti e suggestioni riformatrici*, in *Cass. pen.*, 1999, 3423;
- RAMPIONI R., *I delitti di corruzione*, Padova, 2008;
- REPACI A., *Sui caratteri distintivi fra concussione e corruzione*, in *Foro it.* 1942, 137;
- RICCIO S., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1955, 289;
- RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale, Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004;
- RIVERDITI M., *Concussione*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale, II*, a cura di C. F. GROSSO, Milano, 2008, 333;
- ROCCO AR., *In tema di abuso di foglio in bianco*, in *Foro it.*, 1899, 226;
- ROCCO AR., *Intorno al delitto d'abuso di foglio in bianco*, in *Riv. pen. (suppl.)*, 1898, 226;
- ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale. Art. 1-84*, Milano, 2004;
- ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2013;
- RONCO M., *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *Arch. pen.*, 2013, 1, 35;
- ROSE-ACKERMAN S., *Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*, New York, 1999;
- ROSE-ACKERMAN S., *Corruption: A Study in Political Economy*, New York, 1978;
- ROSE-ACKERMAN S., *The Economics of Corruption*, in *Journal of Political Economy*, 1975, 187;
- ROSI E., *Problematiche di accertamento delle tipologie corruttive*, in G. FORTI (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano, 2003, 233;
- ROSS A., *Diritto e giustizia*, a cura di G. GAVAZZI, Torino, 1965;
- ROXIN C., *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlino, 1970;
- SACERDOTI G., *La convenzione OCSE del 1997 e la sua laboriosa attuazione in Italia*, in G. SACERDOTI. (a cura di), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione. Dalla convenzione OCSE 1997 al Decreto n. 231/2001*, Milano, 2003, 75;
- SACERDOTI G., *La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali. Scritto destinato agli studi in onore di Francesco Capotorti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1349;
- SALAZAR L., *Recenti sviluppi internazionale nella lotta alla corruzione (...e conseguenti obblighi di recepimento da parte italiana)*, in *Cass. pen.* 1998, 5, 941;
- SAVONA E. U., L. MEZZANOTTE, *La corruzione in Europa*, Roma 1998;

- SCHÖNHERR R., *Vorteilsgewährung und Bestechung als Wirtschaftsstraftaten. Eine Untersuchung über die Zuweisung dieser Delikte zur Wirtschaftskriminalität durch die Staatsanwaltschaften*, Friburgo, 1985;
- SCHÜLER-SPRINGORUM H., *Zum Verhältnis von Kriminologie und Kriminalpolitik*, in *Gedächtnisschrift Noll*, Zurigo, 1984;
- SCHÜNEMANN B., *Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption – überflüssige Etappe auf dem Niedergang der Strafrechtskultur*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2015, 3, 68;
- SCOLETTA M., *I mobili confini tra concussione e induzione indebita nelle prime sentenze della Corte di Cassazione*, in *Neldiritto*, 2013, 5, 886;
- SCOLETTA M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in G. CANZIO, L. D. CERQUA, L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Padova, 2014, 861;
- SEMINARA S., *Commento all'art. 317*, in A. CRESPI, G. FORTI, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, 766;
- SEMINARA S., *Concussione e induzione indebita al vaglio delle sezioni unte. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 5, 546;
- SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in G. CONTENUTO (a cura di), *Scritti in memoria di Renato Dell'Andro*, Bari, 1994, 866;
- SEMINARA S., *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc.*, 8 (suppl.), 15;
- SEMINARA S., *La riforma dei reati corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012 1244;
- SEVERINO P., *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.* 2013, 1, 7.
- SEVERINO P., *Lotta alla corruzione internazionale ed omogeneità delle regole di prevenzione*, in F. BONELLI, M. MANTOVANI (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014, 2;
- SHLEIFER A., VISHNY R., *The Grabbing Hand*, Cambridge, 1999;
- SIRACUSANO D., *Studio sulla prova delle esimenti*, Milano, 1959, 31, secondo cui sono "elementi impeditivi" quelli che "impedirebbero o negherebbero il sorgere degli effetti giuridici del reato o l'instaurarsi del rapporto punitivo";
- SIRACUSANO P., *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limiti all'intervento penale*, Milano, 1983;
- SMARZYNSKA B. K., WEI S. J., *Corruption and cross-border investment: Firm-level evidence*, Chicago, 2002;
- SOTIS C., *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007;
- SOTIS C., *Le "regole dell'incoerenza". Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012;
- SPENA A., *Il "turpe mercato": teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003;
- SPENA A., *Per una critica dell'art. 319-quater c.p.*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 3, 213;
- SULLIVAN B., *Reformulating bribery: a legal critique of the Bribery Act 2010*, in J. HORDER, P. ALLDRIDGE (a cura di), *Modern Bribery Law. Comparative Perspectives*, Cambridge, 2013, 16;
- SULLIVAN G., *The Bribery Act 2010: Part One: An Overview*, in *Crim. L. Rev.*, 2011, 87;

- SUTHERLAND E. H., *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, (a cura di G. FORTI), Milano, 1987;
- SUTHERLAND E. H., D. R. CRESSEY, *Criminologia*, Milano, 1996, 118,
- TANZI V., DAVOODI H., *Corruption, public investment and growth*, in G. T. ABED, S. GUPTA (a cura di), *Governance, Corruption and Economic Performance*, Washington D.C., 2002, 280;
- TARANTINO D., *I difficili rapporti tra concussione per induzione e istigazione alla corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2012, 245;
- TIEDEMANN K., *Droit fiscal international et la delinquance des entreprises multinationales*, in *Riv. soc.*, 1976, 801;
- TREISMAN D., *The causes of corruption: A cross-national study*, in *Journal of Public Economics*, 2000, 76, 399;
- TRESOLDI A., E. LUNGARO, *L'entrata in vigore del UK Bribery Act. Un confronto fra le Guideline inglesi e le Linee Guida Confindustria per l'attuazione del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 117;
- TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005;
- TRIPODI A. F., *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2013;
- VALEIJE ALVAREZ I., *El tratamiento penal de la corrupcion del funcionario. El delito de cohecho*, Madrid, 1995;
- VALENTINI V., *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 2, 118;
- VANNUCCI A., DELLA PORTA D., *Corruzione politica e amministrazione pubblica. Risorse, attori, meccanismi*, Bologna, 1994;
- VANNUCCI A., *Il mercato della corruzione. I meccanismi dello scambio occulto in Italia*, Milano, 1997;
- VANNUCCI A., *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da "mani pulite"*, in G. FORTI, (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano, 2003;
- VARRASO G., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012;
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS F., *Admision regalos y corrupcion pública el llamado 'cohecho de facilitación' (art. 422 cp)*, in *Rev. Der. Pen. Crim.*, 2011, 6, 151;
- VIGANÒ F., *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 42;
- VIGANÒ F., *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2016, 1;
- VIGANÒ F., *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2014, 2, 167;
- VIGANÒ F., *La riforma dei delitti di corruzione*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2013, 153
- VIGANÒ F., *La tutela penale della libertà individuale. I. L'offesa mediante violenza*, Milano, 2002;
- VIGANÒ F., *Norme comunitarie e riserva di legge in materia penale: i termini di una relazione (sempre più) problematica*, in *Quad. cost.*, 2006, 366;

- VIGANÒ F., *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1433;
- VIGANÒ F., *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, *ivi*, 143;
- VINCIGUERRA S., *Diritto penale inglese comparato*, Padova, 2002;
- VINCIGUERRA S., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2008;
- VON LISZT F., *Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe*, in F. VON LISZT (a cura di), *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Berlino, 1905,
- VON LISZT F., *Kriminalpolitische Aufgaben*, in F. VON LISZT (a cura di), *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Berlino, 1905;
- WEI S. J., *Corruption, Composition of Capital Flows and Currency Crises*, in AA. VV. *World Bank Policy Research Working Paper*, Washington D.C, 2000, 14;
- WELLS C., *Corporate Criminal Liability in England and Wales: Past, Present and Future*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability*, New York, 2011;
- WELLS C., *Corporation and Criminal Responsibility*, Oxford, 2001;
- WELZEL H., *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, IV, 1954, 396;
- WERLE G., *Völkerstrafrecht*, Tübingen, 2016;
- ZIERL A., *Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012: Änderungen bei der strafrechtlichen Sanktionierung von Korruption in der Privatwirtschaft*, in *Journal für Strafrecht*, 2012, 4, 144;
- ZIRPINS W., TERSTEGEN O., *Wirtschaftskriminalität: Erscheinungsformen und ihre Bekämpfung*, Bonn, 1963, 32.