

SULLA RIFORMA IN CANTIERE DEI DELITTI DI CORRUZIONE

Editoriale

di Emilio Dolcini e Francesco Viganò

SOMMARIO: 1. Gli obiettivi essenziali della riforma. – 2. La nuova disciplina della corruzione. – 2.1. Gli obblighi internazionali. – 2.2. La riforma progettata. – 2.3. Valutazione. – 2.4. Le sanzioni. – 2.5. Profili di diritto intertemporale. – 3. Il traffico di influenze illecite. – 3.1. La normativa sovranazionale. – 3.2. La riforma progettata. – 3.3. Valutazione. – 3.4. Le sanzioni. – 3.5. Profili di diritto intertemporale. – 4. Concussione. – 4.1. Gli obblighi internazionali. – 4.2. La riforma progettata. – 4.3. Valutazione. – 4.4. Profili di diritto intertemporale. – 5. La corruzione privata. – 5.1. Le fonti internazionali. – 5.2. La riforma progettata. – 6. Un rilievo conclusivo.

Ci sia consentita – dopo la pubblicazione sulla nostra *Rivista* del denso [editoriale di Francesco Palazzo](#), i cui contenuti in larghissima parte sottoscriviamo – ancora qualche schematica chiosa alla progettata riforma dei delitti di corruzione e dintorni, sulla base delle [anticipazioni giornalistiche relative al testo dell'emendamento](#) che il governo si appresterebbe a presentare al disegno di legge Alfano [già approvato dal Senato il 15 giugno 2011 con il n. S.2156](#) e attualmente in discussione alla Camera con il n. 4434.

1. Gli obiettivi essenziali della riforma.

Crediamo sia opportuno evidenziare, anzitutto, quelli che dovrebbero essere i *due* obiettivi essenziali della riforma oggi in discussione, sgomberando il campo da tutto ciò che rischia di operare come fattore di confondimento rispetto all'attuale stato della discussione.

Il *primo* obiettivo della riforma – del tutto congruente con il mandato dell'attuale governo – è quello di lanciare finalmente un messaggio chiaro al paese: gli attuali tassi di corruzione della pubblica amministrazione non possono più essere tollerati. Il risanamento della nostra situazione economica, e la tanto invocata crescita, esigono una strategia di contrasto più efficace di quella sinora attuata ai fenomeni corruttivi, che secondo stime realistiche determinano una perdita secca dell'1% del PIL nazionale. Tali fenomeni disincentivano gli investimenti stranieri – probabilmente in misura assai più rilevante di quanto non faccia la vigente normativa in materia di mercato del lavoro, su cui pure si è concentrato il dibattito pubblico negli ultimi mesi –,

e ancora distorcono in misura rilevante la concorrenza, drenano preziose risorse a vantaggio di pochi privilegiati, determinano un complessivo scadimento della qualità dei servizi pubblici a disposizione dei cittadini. Interventi di ampio respiro anche sul fronte della *prevenzione* – come sottolinea giustamente Palazzo – sarebbero certo auspicabili; ma, *frattanto*, sarebbe folle sprecare questa occasione, offerta dal disegno di legge in discussione alle Camere, per ridisegnare la strategia di contrasto alla corruzione anche sul piano della *repressione penale*, cercando di ovviare almeno alle più macroscopiche criticità che ne hanno sinora paralizzato l’operatività, come ben illustrano Piercamillo Davigo e Grazia Mannozi nel loro istruttivo volume.

Il *secondo* obiettivo, altrettanto essenziale, è l’adeguamento della nostra normativa agli obblighi che il nostro paese ha assunto sul piano internazionale: obblighi che, non lo si dimentichi, non esprimono mere indicazioni o raccomandazioni, ma *vincolano il nostro legislatore ai sensi dell’art. 117 co. 1 Cost.* (“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, *nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*”). In questa materia, gli obblighi fondamentali ancora inadempiti derivano dalla [Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione del 2003](#) (c.d. Convenzione di Merida), già ratificata dal nostro paese in forza della legge 3 agosto 2009 n. 116, nonché dalla [Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d’Europa](#), sottoscritta dall’Italia sin dal 1999 e oggetto di un [disegno di legge di autorizzazione alla ratifica](#) già approvato dal Senato lo scorso 14 marzo e attualmente in discussione alla Camera¹. Tali strumenti disegnano dunque i *confini* di qualsiasi legittimo intervento del legislatore nazionale e assieme *impongono* al legislatore medesimo di intervenire per adeguare l’ordinamento interno agli obblighi dagli stessi enunciati (e, del resto, liberamente assunti dallo Stato italiano mediante la sottoscrizione e successiva ratifica delle convenzione medesime).

Di fronte a queste due esigenze prioritarie, ogni altra considerazione non può che passare in secondo piano. Non è tollerabile, in particolare, che la riforma venga condizionata da preoccupazioni su processi in corso che riguardano imputati eccellenti: troppo volte la politica criminale recente, da almeno un decennio a questa parte, è stata afflitta dalla piaga di leggi *ad personam*, cucite su misura in relazione alle vicende giudiziarie di individui con nome e cognome. E’ arrivato il momento di voltare pagina, e di sollevare lo sguardo oltre simili contingenze, che non possono e non devono più influire – in un senso o nell’altro – sulla fisionomia complessiva di una riforma, che è oggi necessaria per ragioni ben più solide e ‘strutturali’ rispetto agli interessi di bottega di questa o quella parte politica, e dei loro leader passati o presenti.

¹ L’Italia ha, in effetti, già dato attuazione agli obblighi discendenti dalla Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell’Unione europea (c.d. Convenzione di Bruxelles) mediante la legge n. 300/2000, con la quale tra l’altro il governo fu delegato a introdurre la responsabilità da reato degli enti proprio in materia, tra l’altro, di corruzione. Altri strumenti, pure di grande rilievo, hanno invece una portata settoriale, occupandosi solo di corruzione di funzionari pubblici *stranieri* – così la notissima Convenzione dell’OCSE sulla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali – ovvero concernendo solo particolari tipologie di corruzione – così la decisione quadro dell’Unione europea 2003/568/GAI, alla quale faremo comunque cenno nel paragrafo conclusivo di questo intervento.

Per altro verso, ci pare doverosa una dose di sano realismo. Un vecchio vizio della dottrina italiana è quello del “tutto o niente”: di fronte a interventi di riforma settoriali, si tende sempre ad arricciare il naso, invocando magari la riforma dell’intero codice penale – obiettivo certamente irrealizzabile in questo scorcio di legislatura, con una precaria maggioranza di unità nazionale nata per far fronte a un’emergenza economica e finanziaria –; o, quanto meno, a sollecitare riforme di respiro ben più ampio di quelle realisticamente realizzabili da parte di una maggioranza così eterogenea.

Beninteso: siamo tutti consapevoli che tra le ragioni dell’inefficienza dell’attuale sistema di contrasto alla corruzione attraverso gli strumenti penalistici un ruolo non secondario è svolto dall’attuale disciplina della *prescrizione*, i cui termini sono irragionevolmente brevi in relazione a procedimenti complessi come sono – di regola – quelli aventi ad oggetto fatti corruttivi; così come ci è ben chiaro che la sciagurata riforma del 2002 delle *false comunicazioni sociali* abbia quasi completamente annullato la funzione di avamposto di quell’incriminazione, che dovrebbe colpire condotte *prodromiche* ed anzi *necessarie* alla successiva commissione di fatti corruttivi. Non è certo un caso che la Convenzione del Consiglio d’Europa sulla corruzione preveda, all’art. 14, un preciso obbligo di incriminare, e di punire con sanzioni “efficaci, proporzionate e dissuasive che includano [...] sanzioni privative della libertà”, i “reati contabili” (segnatamente, l’emissione di fatture o documenti contabili falsi, nonché l’illecita omissione della contabilizzazione di un versamento), allorché essi siano “commessi intenzionalmente allo scopo di compiere, nascondere o mascherare”, tra l’altro, reati di corruzione.

Ma siamo altresì consapevoli di quanto una riforma, *ora*, della disciplina della prescrizione e delle false comunicazioni sociali appaia *politicamente difficile*, trattandosi né più né meno che di sconfessare norme fortemente volute dalla passata maggioranza, che ancora ha un peso decisivo per la sopravvivenza di questo esecutivo. Sicché, nell’alternativa tra il non fare nulla e il fare qualcosa – ancorché in modo incompleto –, ci sentiremmo senz’altro di optare per la seconda soluzione: se vi sono oggi le condizioni politiche per porre mano, *se non altro*, alla riforma dei reati di corruzione, ebbene non si perda tempo prezioso, e si inizi a intervenire su questo fronte; riservando a tempi migliori interventi più incisivi sul sistema penale nel suo complesso.

Per analoghe ragioni di opportunità politica, potrebbe apparire per ora preferibile lasciare sul tappeto la pur necessaria riforma dell’*abuso d’ufficio*, che la Convenzione di Merida pretende sia incriminato a prescindere dagli estremi, tutti italiani, della *patrimonialità* del profitto perseguito dal pubblico ufficiale, nonché dall’*intenzionalità* della realizzazione di tale profitto; il requisito dell’intenzionalità dovrebbe, piuttosto, essere ancorato alla *commissione dell’abuso* di funzioni o della posizione del pubblico ufficiale, il quale compia od ometta di compiere un atto nell’esercizio delle proprie funzioni, in violazione delle leggi vigenti, “*al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un’altra persona o entità*” (art. 19). Non v’è dubbio che un delitto di abuso d’ufficio costruito in termini meno restrittivi di quelli odierni potrebbe costituire anch’esso un prezioso ausilio nella lotta contro la corruzione, in tutti i casi

almeno nei quali risulti provata la strumentalizzazione dell'ufficio del pubblico funzionario a vantaggio di interessi del privato, ma non si riesca a dimostrare la dazione o la promessa di un compenso per il primo. Ma laddove, ancora una volta, difettassero le condizioni politiche per compiere *oggi* un simile passo, meglio sarebbe cominciare ad assicurarsi un primo risultato sul fronte del potenziamento dei delitti di corruzione, piuttosto che rischiare di far naufragare l'intera riforma.

2. La nuova disciplina della corruzione.

Cominciamo, allora dalle norme centrali nell'economia del progetto, concernenti per l'appunto i delitti di *corruzione*.

2.1. Gli obblighi internazionali.

L'art. 15 della Convenzione di Merida – ratificata dall'Italia, e quindi già oggi vincolante per il nostro legislatore – impone l'incriminazione del fatto di “promettere, offrire o concedere a un pubblico ufficiale, direttamente od indirettamente, un indebito vantaggio, per se stesso o per un'altra persona o entità, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni ufficiali” (lett. a), nonché il fatto *del pubblico ufficiale* consistente nel “sollecitare o accettare, direttamente od indirettamente, un indebito vantaggio, per se stesso o per un'altra persona o entità, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni ufficiali” (lett. b).

La Convenzione sulla corruzione del Consiglio d'Europa, dal canto suo, prevede (art. 2) l'obbligo di incriminare le condotte di “corruzione attiva di pubblici ufficiali nazionali”, definita come “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”; e al successivo art. 3 prevede uno speculare obbligo di incriminazione per la “corruzione passiva di pubblici ufficiali nazionali”, definita come “il fatto di sollecitare o ricevere, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, o di accettarne l'offerta o la promessa, allo scopo di compiere o di astenersi dal compiere un atto nell'esercizio delle proprie funzioni”. Il già citato art. 19 prevede poi l'obbligo, tra l'altro, di dotare queste incriminazioni di “sanzioni e misure efficaci, proporzionate e dissuasive che includano, quando siano commessi da persone fisiche, sanzioni privative della libertà che possano dar luogo a estradizione”.

Gli obblighi sanciti dalle due convenzioni, dunque, sono pressoché *sovrapponibili*, e *non distinguono tra corruzione propria e impropria, così come tra corruzione antecedente e susseguente*: condotte tutte che sono oggetto degli obblighi di criminalizzazione da esse sanciti, ivi compresa – dunque – l'ipotesi di corruzione impropria susseguente compiuta dal privato, che in Italia oggi sfugge alla sanzione penale in ragione del mancato richiamo all'art. 318 co. 2 da parte dell'art. 321 c.p. Gli Stati firmatari restano d'altra parte liberi di introdurre tali differenziazioni nel diritto

interno, purché venga assicurata in ogni caso la previsione di sanzioni penali *detentive* “efficaci, proporzionate e dissuasive”, a carico *sia* del pubblico ufficiale *sia* del privato.

2.2. La riforma progettata.

Architrave del progetto è una norma – che dovrebbe collocarsi all’art. 318 c.p. – intitolata “corruzione per l’esercizio della funzione”, che prevede il fatto del “pubblico ufficiale che, *in relazione all’esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri*, riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa”. L’art. 321 c.p. continuerebbe poi ad assicurare, così come già oggi accade, la punibilità anche del *privato* autore della promessa o della dazione, mentre la punibilità dell’incaricato di pubblico servizio continuerebbe ad essere disposta, con l’attuale riduzione della pena in misura non superiore a un terzo, in forza dell’art. 320 c.p.

La nuova norma svincolerebbe, dunque, la punibilità dalla puntuale individuazione, in sede processuale, di uno specifico *atto* o comunque di una specifica *condotta* oggetto dell’illecito mercimonio, consentendo la punizione di *entrambe* le parti del *pactum* in ragione del mero *mercimonio della pubblica funzione*, e *cancellando così in radice la distinzione tra corruzione antecedente e susseguente*, con conseguente punibilità del privato – in conformità agli obblighi internazionali cui si è cenno poc’anzi – anche nell’ipotesi in cui questi retribuisca il pubblico funzionario in relazione ad una condotta conforme ai doveri d’ufficio già compiuta.

Laddove, invece, la pubblica accusa riuscisse a dimostrare che la pattuizione aveva ad oggetto il compimento di uno *specifico atto contrario ai doveri d’ufficio*, ovvero *l’omissione o il ritardo di un atto dell’ufficio*, il fatto risulterebbe inquadrabile ai sensi della più grave fattispecie di “corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio”, che resterebbe collocato – come oggi la corruzione c.d. propria – all’art. 319 c.p., e che continuerebbe ad applicarsi tanto alla corruzione antecedente come a quella susseguente; mentre, nell’ulteriore ipotesi in cui il fatto venga commesso “per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo”, seguirebbe a trovare applicazione la previsione di cui all’art. 319 *ter* (corruzione in atti giudiziari).

Così ristrutturato, il sistema si muoverebbe attorno ad una fattispecie *generale* (la corruzione per l’esercizio delle funzioni), della quale la corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio e la corruzione in atti giudiziari costituirebbe una *species*, essendo evidente che la compravendita di uno specifico atto contrario al dovere d’ufficio (ovvero dell’omissione o ritardo di un atto dovuto) altro non è se non una ipotesi particolare della più generale “compravendita della funzione” del pubblico ufficiale, che si realizza ogniqualvolta questi sia impropriamente retribuito “in relazione all’esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri”. A sua volta, la corruzione in atti giudiziari risulterebbe essa stessa *speciale* rispetto alla corruzione per l’esercizio delle funzioni o alla corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio, a seconda che sia possibile o meno individuare *uno specifico atto* (in senso lato, comprensivo anche dell’omissione o del ritardo) contrario ai doveri d’ufficio.

2.3. Valutazione.

A nostro avviso, la scelta di fondo di costruire una fattispecie generale di corruzione in relazione all'esercizio delle funzioni, ancorché innovativa rispetto alla tradizione normativa italiana e di per sé non imposta dagli obblighi internazionali, *merita approvazione*.

Tale scelta ha precisi riscontri sul piano del *diritto comparato* (cfr. in particolare il § 331 del codice penale tedesco² e l'art. 422 del codice penale spagnolo³), ed è stata già *sostanzialmente anticipata dalla giurisprudenza italiana* che, come è ben noto, di fatto ha cancellato – nonostante le pressoché unanimi critiche della dottrina – il requisito di fattispecie dell'atto dell'ufficio (o dell'omissione o del ritardo di esso), che pure è espressamente indicato come oggetto dell'illecito mercimonio dalla normativa penale vigente: la quale anzi fa leva proprio sulla conformità o meno ai doveri d'ufficio dell'atto compiuto, ritardato od omesso per distinguere tra corruzione propria e impropri.

Questa ormai granitica giurisprudenza – che si accontenta della prova che la dazione o promessa di denaro o altra utilità sia stata effettuata, per l'appunto, *in ragione delle funzioni* esercitate dal soggetto pubblico e per comprarne i favori – è certamente *discutibile sotto il profilo del rispetto del principio di legalità*, realizzando di fatto una (inammissibile) estensione analogica delle disposizioni in tema di corruzione oltre i limiti segnati dal loro dato letterale; ma ha dalla sua, occorre riconoscerlo, *ottime ragioni sotto il profilo politico-criminale*, di cui un buon legislatore dovrebbe farsi carico, venendo a sanare così l'attuale discrasia tra il "diritto vivente" e il dato normativo. L'indebita corresponsione di denaro o altra utilità ad un pubblico ufficiale in ragione (genericamente) dei vantaggi che il privato può attendersi dal pubblico ufficiale nell'esercizio futuro (e ancora indeterminato) delle sue funzioni, o anche solo in chiave remunerativa dell'"attenzione" riservata da quel pubblico ufficiale al privato, fa emergere un pericolo assolutamente tangibile di *asservimento della pubblica funzione ad interessi privati*, contro il quale l'ordinamento penale ha tutto il diritto – e, diremmo, il dovere – di reagire attraverso un'apposita incriminazione, formulata in maniera tale da non porre a carico alla pubblica accusa l'onere di individuare con esattezza *il singolo atto*, o *la singola condotta* oggetto di illecito mercimonio; salva poi la possibilità di *colpire con una sanzione più grave* la pattuizione, allorché tale atto o condotta siano anche concretamente individuati, in tal caso il generico pericolo di asservimento della

² Che, giusto in apertura del capo dedicato ai delitti dei pubblici ufficiali, incrimina il fatto di "ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die Dienstausbübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft" (un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che sollecita, si fa dare o promettere per sé o per altri un'utilità *in relazione all'esercizio della propria funzione*).

³ Che incrimina il fatto de "La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, admitiera, por sí o por persona interpuesta, dádiva o regalo que le fueren ofrecidos *en consideración a su cargo o función*".

funzione concretizzandosi nel pericolo di una *concreta e individuale distorsione dell'esercizio del potere*.

La progettata rimodulazione delle fattispecie di corruzione in due fattispecie, poste in rapporto di *genere a specie* (anziché di alternatività, come nell'attuale quadro normativo) e in rapporto di *disvalore scalare*, verrebbe così a conferire piena legittimazione all'attuale diritto vivente; e sarebbe verosimilmente foriera di significative ricadute garantistiche, forzando lo stesso diritto pretorio a sottrarre all'alveo applicativo della corruzione per atto contrario al dovere d'ufficio le ipotesi in cui la pubblica accusa non sia riuscita a fornire la prova di un preciso atto o una precisa condotta oggetto di illecito mercimonio. In simili ipotesi dovrebbe essere, in futuro, ravvisata una mera corruzione per l'esercizio della funzione e non già, come oggi troppo spesso avviene, una corruzione "propria".

Per altro verso, l'introduzione di una norma sulla corruzione per l'esercizio delle funzioni convoglierebbe finalmente un messaggio forte e chiaro per tutti i consociati: *i pubblici funzionari non devono ricevere indebitamente denaro o altre utilità dai privati; e i privati devono astenersi dal corrispondere loro denaro o altra utilità* – per qualunque ragione intendano farlo, foss'anche per ringraziarli di un favore ricevuto. Eventuali rischi di *overcriminalization* – in rapporto, magari, ai *munuscula* evocati dalla tradizione manualistica – potranno essere neutralizzati tramite i nuovi strumenti processuali attualmente all'esame delle Camere, *in primis* tramite il proscioglimento per irrilevanza del fatto.

2.4. Le sanzioni.

Se – finalmente – si vorrà fare sul serio con il contrasto alla corruzione, sarà altresì inevitabile ritoccare verso l'alto le pene attuali. E in questo senso sembra muoversi, giustamente, il governo.

La pena più alta non potrà essere, ovviamente, che quella prevista per la corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, laddove massimo è il pericolo di distorsione della funzione pubblica a vantaggio degli interessi del privato; mentre un quadro sanzionatorio meno severo potrà caratterizzare la fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione, sempre che – però – si assicuri all'incriminazione la necessaria dimensione di *effettività*, imposta tra l'altro dalle norme internazionali poc'anzi menzionate. E siccome la dimensione di effettività di un'incriminazione dipende non solo dall'entità della pena, ma anche dagli *strumenti di indagine* che l'ordinamento pone a disposizione degli organi inquirenti, i quali sono d'altra parte legati a doppio filo – nel sistema vigente – ai massimi edittali, ci parrebbe opportuno prevedere anche per la fattispecie meno grave una reclusione *non inferiore nel massimo a cinque anni*, consentendo così le *intercettazioni delle comunicazioni* degli indagati ai sensi dell'art. 266 co. 1 lett. b) c.p.p.

2.5. Profili di diritto intertemporale.

Dal punto di vista del diritto intertemporale, le nuove norme in materia di corruzione si pongono certamente in rapporto di *continuità normativa* con le precedenti, dando luogo a una mera *successione di norme modificative* con gli effetti di cui all'art. 2 co. 4 c.p., salvo che per il caso della *corruzione attiva impropria susseguente*, non punibile alla stregua del dato normativo oggi vigente e abbracciata invece dalla fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione – la quale viene così a creare un'area di *nuova incriminazione*, ovviamente inapplicabile ai fatti pregressi.

A prescindere da questa limitatissima ipotesi, infatti, v'è perfetta coincidenza tra l'area di condotte che risulterebbe *complessivamente* abbracciata dalle norme in tema di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio e di corruzione per l'esercizio della funzione, e quella che è oggi *complessivamente* abbracciata dagli artt. 318-321 c.p., così come interpretati dalla univoca giurisprudenza che – come si è già avuto modo di rilevare – riconduce pacificamente all'alveo applicativo delle varie norme in materia di corruzione ogni ipotesi di indebita retribuzione a pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio in relazione all'esercizio delle rispettive funzioni.

Di conseguenza, può tranquillamente affermarsi che *la nuova normativa non incriminerebbe alcuna condotta che oggi non sia già punibile*, eccezion fatta per la menzionata ipotesi del privato che dà o promette l'utilità in chiave di mera remunerazione per una condotta già compiuta, e conforme al dovere d'ufficio.

D'altra parte, come si è avuto già modo di rilevare, la nuova norma si presterebbe a ricomprendere non soltanto le condotte oggi qualificate dalla giurisprudenza come corruzione impropria (attiva o passiva, antecedente o susseguente), ma anche quelle ipotesi che oggi tendono a essere qualificate come corruzione *propria*, pur non essendo stati identificati precisamente l'atto o la condotta oggetto di illecito mercimonio; con conseguente applicazione a questa tipologia di condotte, se commesse prima della riforma, della disciplina della corruzione per l'esercizio della funzione, *laddove più favorevole per l'imputato*.

3. Il traffico di influenze illecite.

Altro aspetto qualificante della riforma in cantiere è il “traffico di influenze illecite”: incriminazione nuova per la tradizione normativa italiana, ma da tempo presente in vari ordinamenti stranieri, e soprattutto oggetto di precisi obblighi di incriminazione di fonte internazionale, ai quali conviene ancora una volta gettare un rapidissimo sguardo.

3.1. La normativa sovranazionale.

Cominciamo dalla Convenzione di Merida, già ratificata ma sotto questo profilo *non ancora attuata*, che all'art. 18 lett. a) impone agli Stati parte di incriminare “il fatto di promettere, offrire o concedere ad un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio affinché detto 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", e alla successiva lett. b) impone parimenti di incriminare "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".

In termini assai simili si esprime anche la Convenzione del Consiglio d'Europa, ora in fase di ratifica. Il suo art. 12 impone infatti di incriminare "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 articoli 2, 4-6 e 9-11 [ossia dei titolari di pubbliche funzioni menzionati nelle norme precedenti], così come 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".

Le due norme configurano, dunque, un obbligo di incriminare condotte *prodromiche* rispetto a (successivi) accordi corruttivi che coinvolgeranno il titolare di pubbliche funzioni sulle cui determinazioni si vorrebbe illecitamente influire; condotte, in particolare, che intendono colpire l'intervento di terzi soggetti che agiscano, in sostanza, quali *mediatori* di un futuro accordo corruttivo. Evidente l'ottica di *ulteriore anticipazione della tutela* rispetto a quella realizzata mediante i reati di corruzione, che mira a colpire condotte che l'esperienza insegna essere anch'esse spiccatamente *pericolose* per i beni giuridici finali offesi dalla conclusione ed esecuzione di accordi corruttivi.

Due caratteristiche comuni a entrambe le norme meritano qui di essere evidenziate. Da un lato, esse impongono di colpire *sia chi* (privato o pubblico ufficiale egli stesso) *si faccia dare o promettere denaro o altra utilità* per esercitare la propria 'mediazione', *sia chi dia o prometta l'utilità* in vista di tale illecita prestazione. Dall'altro, le due norme equiparano sul piano dell'obbligo di incriminazione la situazione di chi riceva il denaro o la promessa in relazione ad una propria *influenza reale* sul pubblico ufficiale da corrompere, a quella di chi semplicemente *affermi* di poter esercitare una simile influenza, millantando dunque un credito – per usare un'espressione familiare al penalista italiano – in realtà inesistente.

3.2. La riforma progettata.

La bozza governativa circolata nei giorni scorsi include, come anticipato, un nuovo delitto di "traffico di influenze illecite", che dovrebbe collocarsi all'art. 346 c.p. (e dunque tra i delitti dei privati contro la pubblica amministrazione), *in luogo dell'attuale millantato credito*. La norma dovrebbe esordire con la clausola di riserva

“fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319 e 319 *ter*”, che mira giustamente ad evitare duplicazioni sanzionatorie nell’ipotesi in cui la mediazione sia andata a buon fine, e in cui tutti quanti i partecipi (il privato, il ‘mediatore’ e il pubblico ufficiale corrotto) debbano rispondere *ex art.* 110 c.p. a titolo di concorso nella corruzione; e dovrebbe incriminare il fatto di chi, “avvalendosi di relazioni esistenti con un pubblico ufficiale, o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio”. Al secondo comma si dovrebbe estendere la punibilità alle ipotesi in cui il denaro o utilità oggetto di indebita dazione o promessa abbiano la finalità di “remunerare” non il ‘mediatore’, bensì il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio; mentre al terzo comma si dovrebbe prevedere la *punibilità di chi dia o prometta* indebitamente denaro o altra utilità.

3.3. Valutazione.

Anche in questo caso, ci pare si debba esprimere una valutazione complessivamente positiva della riforma progettata, sia pure con le riserve di cui si dirà.

Anzitutto, la norma – ed è il profilo più immediatamente evidente – interverrebbe a colmare l’attuale, irragionevole lacuna di punibilità nei confronti di chi *dà o promette* denaro o altra utilità, che attualmente non è abbracciata dal millantato credito come disciplinato dal vigente art. 346 c.p. Tale condotta è in effetti oggetto, come si è detto, di uno specifico obbligo di incriminazione discendente dalle due convenzioni, e presenta un disvalore senz’altro equiparabile – in un’ottica di protezione *avanzata* dei beni oggetto delle fattispecie di corruzione – a quella del ‘mediatore’ che riceva la dazione o la promessa.

Rispetto poi alla posizione di quest’ultimo, la riformulazione dell’art. 346 c.p., nei termini proposti dal governo, verrebbe a legittimare – anche in questo caso – gli indubbi profili di frizione tra il diritto vivente e il dato letterale della norma oggi in vigore, determinati da quegli orientamenti interpretativi secondo i quali la norma si applicherebbe non solo in caso di *mendacio* circa la capacità dell’agente di influire sul pubblico ufficiale del quale si intendano comprare i favori, ma anche nelle ipotesi in cui l’agente sia *effettivamente* in grado di esercitare una tale influenza: ipotesi queste difficilmente riconducibili al significato letterale del verbo “millantare” – che evoca immediatamente l’idea dell’*inganno* –, così come alla locuzione “con il pretesto” contenuta nella disposizione di cui al secondo comma. Ancora una volta, si tratterebbe di ricomporre la frattura tra diritto giurisprudenziale e principio di legalità, riconoscendo però le ragioni forti che sul piano politico-criminale hanno indotto la giurisprudenza ad estendere l’ambito di applicazione della norma sul millantato credito, in un’ottica per l’appunto di *tutela anticipata* dei medesimi beni giuridici oggetto delle fattispecie di corruzione.

Residuano, semmai, perplessità sull'opportunità dell'inciso "*avvalendosi di relazioni esistenti con un pubblico ufficiale, o con un incaricato di pubblico servizio*". A prescindere dall'imprecisione che deriva dalla dipendenza di questo gerundio dalla proposizione principale "indebitamente fa dare o promettere" – mentre logicamente l'avvalersi delle relazioni dovrebbe costituire la *modalità con cui il soggetto esplicherà la propria mediazione* –, la formulazione proposta lascia intenzionalmente scoperta proprio le condotte oggi indubitabilmente comprese dal millantato credito: e cioè quelle di chi *vanti relazioni inesistenti con un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio*.

Naturalmente, si potrebbe pensare che una simile condotta debba essere incriminata *non già* in quanto offensiva del *buon andamento della pubblica amministrazione* (e di tutti gli interessi connessi, oggetto di tutela delle norme in tema di delitti contro la p.a.), stante l'impossibilità per l'agente di influire sull'attività di singoli pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio; *bensì* in quanto meramente offensiva del *patrimonio* della vittima dell'inganno, che potrebbe trovare a questo punto tutela nell'alveo naturale rappresentato dalla fattispecie di truffa di cui all'art. 640 c.p., non diversamente da quanto accade(va) nella 'classica' ipotesi di *truffa in atti illeciti*, disciplinata dalla circostanza aggravante di cui all'art. 640 co. 2 n. 1 c.p. ("se il fatto è commesso [...] col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare"). Del tutto conseguentemente, in quest'ottica, il privato che dà o promette denaro o altra utilità non dovrebbe essere punito, proprio in quanto *vittima* del reato, piuttosto che suo coautore.

L'obiezione, peraltro, non riuscirebbe a convincerci. Il risultato sarebbe pur sempre quello di un insufficiente adeguamento dell'ordinamento italiano agli *standard* internazionali, giuridicamente vincolanti, che impongono l'incriminazione anche in queste ipotesi; *standard* dotati, peraltro, di una ben precisa ragionevolezza, dal momento che la corresponsione di indebite utilità – e in particolare di consistenti somme di denaro – a chi *assuma* di poter influire su pubblici funzionari crea, almeno di regola, il *pericolo* che dei pubblici ufficiali possano essere *realmente contattati*, e possano essere *realmente corrotti* dalla prospettiva di un immediato guadagno, specie in contesti a corruzione diffusa come quelli in cui non è infrequente imbattersi anche nel nostro paese.

Anche qui, allora, ci pare che il messaggio che deve provenire dal codice penale debba suonare forte e chiaro: *non si deve dare o promettere ad alcuno denaro o altra utilità, allo scopo di influire indebitamente sull'attività dei pubblici funzionari*. Anche perché sarebbe a nostro avviso inopportuno gravare la pubblica accusa del complesso onere di dimostrare, una volta provata l'illecita dazione o promessa, che chi l'ha ricevuta disponeva *effettivamente* di una qualche influenza su specifici pubblici funzionari.

D'altra parte, nel caso in cui in sede processuale dovesse palesemente emergere *l'insussistenza di qualsiasi pericolo di illecita influenza sulla pubblica amministrazione* – per essere il presunto 'mediatore' un millantatore privo di qualunque credibilità e 'aggancio' presso qualsivoglia pubblico funzionario –, ben potrà il giudice prescindere dalla pena per traffico di influenze illecite, in applicazione del principio di *necessaria offensività del reato* inteso come canone ermeneutico, assicurando al contempo una

tutela al (pur non incolpevole) privato, che potrà comunque essere considerato *vittima di una truffa*.

3.4. *Le sanzioni.*

In armonia con la natura di reato ‘avamposto’ nel contrasto alla corruzione, e dunque come incriminazione di meri atti *preparatori* rispetto a quel reato, il quadro sanzionatorio per il delitto di traffico illecito di influenze dovrebbe essere complessivamente *meno severo* – fatta salva la possibilità di un’aggravante per l’ipotesi in cui chi riceve l’indebita promessa o utilità sia egli stesso un pubblico ufficiale, con conseguente strumentalizzazione della propria funzione – rispetto ai quadri edittali previsti per le diverse fattispecie di corruzione: compresa la fattispecie di corruzione per l’esercizio delle funzioni, nella quale il privato *attinge direttamente* la sfera del pubblico funzionario, creando così un *più acuto rischio di distorsione* della funzione pubblica.

Ciò potrebbe comportare anche il rischio di un *ammorbidimento* del quadro edittale rispetto a quello attualmente previsto dal millantato credito: il che potrebbe suonare a prima vista stravagante, nel contesto di una riforma volta complessivamente a rendere più efficace il contrasto contro i fenomeni corruttivi. Ma un simile esito non dovrebbe intimorire: da un lato, infatti, i quadri sanzionatori per le due fattispecie attualmente disciplinate dall’art. 346 c.p. si caratterizzano per un rigore sanzionatorio del tutto sproporzionato rispetto a un fatto che, nella logica originaria del codice, costituiva poco più che un’ipotesi particolare di truffa in atti illeciti; dall’altro, all’eventuale mitigazione del quadro sanzionatorio farebbe da contraltare l’estensione dell’ambito applicativo del traffico di influenze illecite rispetto al millantato credito, in particolare con riguardo alla punibilità dell’autore della dazione o della promessa.

Onde l’unico vero problema su cui varrà la pena di discutere sarà, anche in questo caso, l’opportunità o meno di dotare la pubblica accusa dello strumento delle *intercettazioni*: obiettivo questo che, peraltro, potrebbe essere raggiunto anche attraverso una disposizione *ad hoc* nel quadro dell’art. 266 c.p.p., senza necessariamente passare per la fissazione di un tetto di pena massima pari a cinque anni di reclusione.

3.5. *Profili di diritto intertemporale.*

L’incriminazione del traffico di influenze illecite rappresenta, senza dubbio, una *nuova incriminazione* – con gli effetti di cui all’art. 2 co. 1 c.p. – rispetto alla condotta di chi *dà o promette* l’utilità, che attualmente esula dal campo applicativo del millantato credito, così come di altre norme penali

Quanto invece alle condotte di chi *riceve* la dazione o la promessa, ci pare anche in questo caso che il confronto *strutturale* – secondo le indicazioni delle Sezioni unite nella notissima sentenza *Giordano* del 2003 – con l’attuale fattispecie di millantato

credito debba effettuarsi sulla base della *interpretazione* di tale fattispecie fornita dalla giurisprudenza dominante, che, come si è sottolineato, *equipara* le ipotesi in cui l'influenza sia semplicemente *vantata* (ma in realtà inesistente) a quelle in cui il 'mediatore' sia *effettivamente in grado di esercitare una tale influenza*. Rispetto al *sottoinsieme* rappresentato da ultime ipotesi nell'ambito del più ampio insieme delle condotte oggi riconducibili all'art. 346 c.p., sussisterebbe dunque *continuità normativa*, con conseguente applicabilità ai fatti pregressi della *disciplina più favorevole* tra quelle in successione.

Rispetto ai fatti di pura *millanteria*, d'altra parte, la progettata scomparsa del millantato credito non segnerebbe *tout court* un fenomeno di *abolitio criminis*, dovendo comunque verificarsi se sussistano nel caso concreto gli estremi di una truffa consumata commessa *a danno del privato* il quale abbia effettuato l'illecito pagamento, procurando così a se stesso un ingiusto danno con correlativo ingiusto profitto di chi abbia ricevuto il pagamento, o quanto meno gli estremi di un *tentativo* di tale delitto.

4. Concussione.

Veniamo ora al nodo della concussione, che tanto ha fatto discutere nelle settimane scorse.

4.1. Gli obblighi internazionali.

Un dato deve essere subito sottolineato: le fonti internazionali pattizie sono semplicemente *mute* in materia di concussione, che è incriminazione caratteristica del sistema penale italiano.

D'altra parte un altro dato, oggetto di interpretazioni contrastanti nel dibattito pubblico, non può essere trascurato: numerose istituzioni internazionali – dall'OCSE al GRECO – esprimono da tempo insistenti preoccupazioni in relazione al pericolo che, attraverso un uso generoso del delitto di concussione da parte della magistratura italiana (inquirente e giudicante), il *privato* che ha effettuato un'indebita dazione di denaro o altra utilità sfugga alla punizione, allegando di essere stato "indotto" al pagamento o alla promessa da condotte abusive del pubblico funzionario. Rischio, quest'ultimo, che sarebbe accentuato dalla tendenza delle procure ad assicurarsi la collaborazione processuale del privato, al quale verrebbe assicurata l'impunità tramite la configurazione del fatto in termini concussivi anziché corruttivi, resa possibile tra l'altro dai mobili e incerti confini discretivi tra le figure criminose in parola.

4.2. La riforma progettata.

Su questo sfondo, l'idea di base sottesa alla riforma pare sintetizzabile come segue. La fattispecie di concussione attuale dovrebbe essere *scomposta in due distinte*

fattispecie: la prima riservata al solo *pubblico ufficiale* che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, “*costringe*” taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità; la seconda, rubricata “*indebita induzione a dare o promettere utilità*” e meno gravemente sanzionata, applicabile al pubblico ufficiale o all’incaricato di pubblico servizio che, parimenti abusando della sua qualità o dei suoi poteri, “*induce*” taluno a tale indebita dazione o promessa. In questa seconda ipotesi, anche chi dà o promette l’utilità soggiacerebbe ad una pena, seppure in misura sensibilmente inferiore a quella prevista per il pubblico funzionario.

4.3. Valutazione.

Ancora una volta, ci pare che la soluzione così profilata meriti un sostanziale apprezzamento.

Nessun dubbio sussiste, anzitutto, sulla *speciale meritevolezza di pena* – che giustifica il trattamento sanzionatorio più severo nell’intero ambito dei delitti contro la p.a. – del pubblico ufficiale che addirittura “*costringa*” taluno all’illecita dazione o promessa di denaro o altra utilità. Il verbo “*costringere*” – che evoca immediatamente le modalità commissive della violenza e della minaccia – limita l’ambito di applicabilità della fattispecie alle ipotesi che sarebbero altrimenti riconducibili al paradigma dell’estorsione aggravata dall’abuso della qualità e della funzione. La considerazione quale autonoma figura di reato della concussione per costrizione, in rapporto di *specialità* rispetto all’estorsione, si giustifica tuttavia quanto meno in chiave simbolico-espressiva, per stigmatizzare una strumentalizzazione particolarmente riprovevole delle pubbliche funzioni. Qui il privato – o comunque chi sia costretto alla dazione o promessa – è indubabilmente *vittima* dell’abuso, e non merita pertanto alcuna punizione: senza timore di frizione alcuna con gli obblighi sovranazionali, che certo non pretendono la punizione di chi effettui un pagamento sotto l’effetto di una vera e propria minaccia, o addirittura di una violenza fisica.

La mancata estensione della concussione (per costrizione) all’incaricato di pubblico servizio, evidentemente pensata per confinare questo reato alle ipotesi di più grave strumentalizzazione dell’ufficio da parte di chi eserciti alte prerogative, solleva tuttavia più di una perplessità: non solo per le ragioni evidenziate da Francesco Palazzo, alle quali rinviamo, ma anche perché – esclusa la riconducibilità di una condotta violenta o minacciosa dell’incaricato di pubblico servizio al paradigma meno grave dell’indebita induzione, l’unica qualificazione possibile sarebbe quella dell’estorsione aggravata ex art. 61 n. 10 c.p., con conseguente – e paradossale – applicabilità di una pena *più elevata* (sino a dieci anni di reclusione più un terzo) di quella massima prevista per lo stesso pubblico ufficiale (reclusione sino a dodici anni).

Quanto all’ipotesi residua dell’“*induzione*”, molto si è discusso – a partire almeno dal notissimo “*progetto Cernobbio*” in poi – sull’opportunità di farla confluire nella fattispecie di corruzione, con conseguente *punibilità di entrambe i participi del pactum sceleris*. Peraltro, tali proposte sono per lo più state corredate da qualche compensazione a vantaggio del privato almeno sul piano processuale, in particolare

garantendogli la possibilità di conseguire l'impunità in caso di collaborazione processuale, e assicurando così contestualmente agli organi inquirenti la possibilità di contare sulla sua collaborazione. In ogni caso, l'argomento cruciale speso dai sostenitori della prospettiva "abolizionistica" è soprattutto di ordine pratico: la constatata difficoltà di tracciare una sicura linea di demarcazione tra concussione e corruzione dovrebbe indurre il legislatore a rinunciare del tutto alla distinzione, alleggerendo così gli oneri probatori della pubblica accusa – che potrebbe accontentarsi della prova della illecita promessa o dazione – e riducendo correlativamente l'alea dei processi, sì da agevolare un esito di condanna per il pubblico funzionario e, assieme, per il privato che si sia astenuto da scelte collaborative.

In realtà, a noi pare che la scelta di mantenere un'incriminazione saldamente radicata nella nostra tradizione come la concussione per induzione risponda ad un'apprezzabile necessità politico-criminale, soprattutto in un contesto come quello italiano in cui non è affatto raro imbattersi in situazioni di coartazione 'latente' o 'ambientale', raramente esplicitata attraverso minacce, in cui però il privato è ben consapevole che i suoi legittimi interessi saranno gravemente pregiudicati ove egli non si adegui ai *desiderata* di questo o di quel funzionario pubblico.

Intendiamoci: rispetto a questa specifica tipologia di situazioni, ci pare del tutto ragionevole – e qui la nostra opinione non coincide forse del tutto con quella espressa da Palazzo – che gli organismi internazionali richiedano la punizione *anche del privato* che 'si adegua', e paga: l'ordinamento deve lanciare il messaggio univoco sul piano generalpreventivo che i pubblici funzionari *non devono essere pagati dai privati* per esercitare o per avere esercitato, in un senso o nell'altro, le proprie funzioni. La catena di più o meno interessati adeguamenti e connivenze dei privati rispetto a prassi devianti dei titolari dei pubblici uffici deve essere spezzata con decisione, senza consentire al privato di invocare – in assenza di atti riconducibili al paradigma 'forte' della violenza o della minaccia – la propria difficile situazione economica, la necessità di 'tirare avanti' o simili, per giustificare indebite corresponsioni di denaro o utilità, dalle quali spesso il privato imprenditore finisce per trarre posizioni di indebito vantaggio rispetto ai concorrenti. Ma sarebbe davvero *eccessivo*, e non rispondente al senso comune di giustizia, *porre sullo stesso piano il disvalore delle due condotte* – del pubblico ufficiale e del privato – in simili situazioni: laddove i 'contraenti' non si muovano su un piano di *parità*, ma chi detenga il potere *abusi* di esso o delle proprie qualità, *negoziando con il privato da una posizione di forza* il cui concreto esercizio pregiudicherebbe gravemente il privato, allora appare sensato punire *più severamente* chi detenga il potere; e punirlo *più severamente* rispetto a quanto non accada in una comune ipotesi *corruttiva*, in cui le due parti negoziano *liberamente* il compenso indebito per il pubblico ufficiale.

L'ipotesi dunque di conservare uno spazio *autonomo* per l'indebita induzione a dare o promettere utilità, con un quadro sanzionatorio per il pubblico funzionario *più grave* rispetto a quello che caratterizza le ipotesi di corruzione (compresa quella più grave di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio) e, all'opposto, con sanzioni per il privato *più miti* di quelle proprie della corruzione, ci pare dunque individuare un felice compromesso tra l'esigenza, comunque prioritaria, di rispondere alle sempre più

pressanti sollecitazioni internazionali che reclamano (e non a torto) la *punibilità del privato*, e quella di assicurare comunque un'*equa graduazione delle risposte sanzionatorie* in relazione a *situazioni oggettivamente diverse*, che l'esperienza specifica del nostro paese ci permette agevolmente di individuare – un paese, non lo si dimentichi, in cui il tasso di corruzione è purtroppo endemico, in proporzioni del tutto inusitate per una democrazia occidentale –.

4.4. Profili di diritto intertemporale.

Delle pene già si è detto, in chiusura del paragrafo precedente; resta dunque da spendere qualche parola sui profili di diritto intertemporale, che tuttavia – anche in questo caso – non ci pare presentino soverchie difficoltà.

Come già Palazzo ha autorevolmente rilevato, il senso complessivo dell'operazione di riforma in materia di concussione è quello di scindere, semplicemente, la fattispecie attuale nelle *due sottofattispecie* che la compongono (concussione per costrizione e concussione per induzione), *elevando ciascuna di essa a fattispecie autonoma*, salva la già segnalata discrasia rappresentata dall'espunzione dall'area applicativa della concussione per costrizione dei fatti commessi dagli incaricati di pubblico servizio (con conseguente profilarsi, rispetto agli stessi, di una successione di leggi, ai sensi dell'art. 2 co. 4 c.p., tra concussione ed estorsione aggravata).

Tutte le altre ipotesi ora abbracciate dall'art. 317 c.p. verrebbero invece a confluire nell'una o nell'altra fattispecie, che si pongono entrambe in rapporto di *specialità* rispetto alla fattispecie oggi in vigore e pertanto daranno luogo, secondo gli insegnamenti della già citata sentenza *Giordano* delle Sezioni Unite, a un fenomeno di *successione meramente modificativa di leggi penali*: con conseguente applicazione della *lex mitior* ai fatti commessi nel vigore dell'attuale disciplina.

Naturalmente, si avrà invece una *nuova incriminazione* (inapplicabile come tale ai fatti pregressi) per il fatto del privato che sia stato *indebitamente indotto* alla dazione o alla promessa di denaro o altra utilità dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio che abbia abusato della sua qualità o delle sue funzioni; ma si tratterà all'evidenza di una figura di reato *autonoma*, come evidenziato anche dal differente quadro sanzionatorio che caratterizza le due fattispecie, rispetto a quella del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che *riceve* la promessa o la dazione, il quale è già oggi punibile ai sensi dell'attuale art. 317 c.p.

5. La corruzione privata.

Soltanto qualche rapidissimo cenno, giusto in chiusura di queste note provvisorie, sulla corruzione privata.

5.1. Le fonti internazionali.

Addirittura sovrabbondanti sono, in questo caso, le norme internazionali vincolanti per il nostro paese che ci obbligano a dotarci di una legislazione penale più incisiva di contrasto alla corruzione privata: dall'art. 21 della Convenzione di Merida (che richiede l'incriminazione del "fatto di promettere, 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, compia o si astenga dal compiere un atto", nonché del fatto correlativo di chi solleciti o accetti l'indebito vantaggio per la medesima finalità), agli articoli 7 e 8 della Convenzione del Consiglio d'Europa (che impongono incriminazioni sostanzialmente identiche), ma anche da uno strumento di *diritto dell'Unione europea* (la *decisione quadro 2003/568/GAI* relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato) *direttamente vincolante per il nostro paese senza alcuna procedura di ratifica*, e di cui è da tempo *infruttuosamente scaduto (nel luglio 2005!) il termine di attuazione*. Tale strumento in particolare impone, all'art. 2, l'obbligo a carico degli Stati membri dell'Unione di criminalizzare il fatto 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 od ometta un atto in violazione di un dovere", e correlativamente il fatto di chi solleciti o riceva il vantaggio medesimo, o la promessa dello stesso.

Inutile sottolineare come la situazione attuale nell'ordinamento italiano sia del tutto *inadeguata rispetto a tali obblighi*. L'art. 2635 c.c. ("infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità"), in particolare, circoscrive la soggettività attiva a una cerchia ristretta di *soggetti apicali* – in contrasto con le clausole assai late utilizzate nelle fonti internazionali – all'interno di *società commerciali*, anche qui in contrasto con le formule ampie utilizzate in sede internazionale; e soprattutto esige, da parte del soggetto intraneo alla società, l'effettivo compimento o l'effettiva omissione di un atto in violazione dei doveri inerenti all'ufficio, per effetto dell'illecita dazione o promessa di utilità, esigendosi *in più* anche la prova di un nocumento alla società: elementi tutti affatto estranei allo schema disegnato dagli strumenti internazionali, che riproduce sostanzialmente l'assai più agile schema della corruzione pubblica, attiva e passiva, imperniata sulla mera dazione o promessa di denaro o altra utilità in relazione a una futura condotta dell'intraneo in violazione dei propri doveri funzionali.

5.2. La riforma progettata.

Le modifiche contenute nella bozza governativa appaiono, in questo caso, decisamente *insufficienti* rispetto agli obblighi di adeguamento gravanti sul nostro paese: ed è qui specialmente un peccato, posto che – per quanto ci riesce di comprendere – il tema della corruzione privata non è politicamente sensibile come vari altri di cui abbiamo sinora discusso.

Prescindendo dall'introduzione poco più che cosmetica del minimo edittale di un anno di reclusione per l'ipotesi oggi prevista dal primo comma dell'art. 2635 c.c., la proposta contempla semplicemente l'estensione della soggettività attiva, peraltro corredata da una pena sensibilmente inferiore a quella già bassa prevista dal primo comma, nei confronti di chi sia sottoposto alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti indicati nel primo comma. Per il resto, tutto rimarrebbe invariato, compresa la necessità di accertare l'effettivo compimento di una condotta attiva od omissiva contraria ai doveri d'ufficio, nonché la causazione di un pregiudizio per la società: requisito, quest'ultimo, affatto distonico rispetto alla *ratio* principale di tutela della concorrenza (e non, primariamente, degli interessi della società per la quale opera il soggetto attivo) che dovrebbe essere svolta da questa incriminazione.

Un po' più di coraggio nell'adempire agli obblighi internazionali su questo fronte così delicato sarebbe davvero auspicabile: anche perché tali obblighi, in ambito UE, verranno presto trasfusi, con ogni verosimiglianza, in una direttiva, e finiranno così per imporsi comunque al nostro ordinamento, per effetto della minaccia di una procedura per infrazione.

6. Un rilievo conclusivo.

Al di là di queste osservazioni critiche concernenti la corruzione privata, e di taluni più limitati rilievi concernenti, per lo più, difetti di coordinamento ancora presenti nella bozza circolata nei giorni scorsi, che certo potranno essere corretti nella versione dell'emendamento che sarà sottoposta al Parlamento, ci pare opportuno ancora una volta ribadire – in sintonia con le osservazioni di Francesco Palazzo – un complessivo apprezzamento per la riforma progettata, che affronta finalmente, seppur in modo parziale in ragione delle difficili contingenze politiche, un nodo essenziale per il futuro del paese: sulla base di un disegno di politica criminale magari non ambizioso, ma quanto meno chiaro e razionale.

Di questi tempi, non è poco.