UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Corso di Laurea in Giurisprudenza

IL PERCORSO CORRUTTIVO
DAL FATTO TIPICO ALLA RISPOSTA SANZIONATORIA

Relatore:

Chiar.mo Prof. Carlo Enrico PALIERO

Correlatore:

Dott. Marco Maria SCOLETTA

Tesi di Laurea di

Marco Alessandro BARTOLUCCI

Matricola n. 676291

Anno Accademico 2009 - 2010

Al nonno Angelo,
perché vorrei che fosse qui.

INDICE

INTRODUZIONE……..... pag. IV

CAPITOLO I – FENOMENOLOGIA DELLA CORRUZIONE E MODELLI PUNITIVI

1. Brevissimi cenni storici……... pag. 1
2. L'avanguardia dei paesi anglosassoni……. » 10
   - 2.1 Regno Unito. Bilateralità non necessaria e controllo dei reati funzionali……. » 10
   - 2.2 Stati Uniti d'America. Bilateralità non necessaria, effetto *Watergate* ed "*entrapment*"……. » 17
3. Lo stimolo anticorruttivo internazionale e comunitario…….. » 27
   - 3.1 Il panorama criminologico e i primi passi delle Nazioni Unite……. » 27
   - 3.2 La Convenzione interamericana contro la corruzione 1996… » 30
   - 3.3 La Convenzione OCSE 1997…… » 31
4. Ricognizione comparatistica con gli altri paesi dell'Unione Europea…… » 36
   - 4.1 Francia. Distinzione tra corruzione attiva e passiva nel *pantouflage*…….. » 36
   - 4.2 Germania. Anticipazione del controllo penale e allargamento della fattispecie…… » 42
   - 4.3 Spagna. Dissoluzione della bilateralità e della determinabilità dell'atto……... » 48

CAPITOLO II – LA CORRUZIONE IN ITALIA

1. Alcune premesse…… pag. 55
2. Conoscere empiricamente la corruzione…… » 59
   2.1 La corruzione scoperta. Tre linee d'indagine……. » 59
   2.2 La cifra della frequenza del comportamento deviante…… » 61
   2.3 La propensione alla denuncia……. » 63
   2.4 L'effettività dei meccanismi di controllo formale…….. » 67
   2.5 La "cifra nera"…… » 73
   2.6 La c.d. "proposta di Cernobbio"……. » 78
3. Una breve analisi economica della corruzione…….. » 82
   3.1 Gli attori economici e lo scambio occulto…….. » 82
   3.2 Interazione tra corruzione, mercato e *performance* macroeconomica……. » 88
   3.3 Teoria e realtà: "Tangentopoli"…….. » 92
4. I cc. dd. reati funzionali: la frode fiscale e le false comunicazioni sociali……. » 99

CAPITOLO III – ANALISI SISTEMATICO-NORMATIVA

1. Considerazioni preliminari……. pag. 106
2. I delitti di corruzione tra molteplici interpretazioni e ambiguità funzionali. Alcuni interrogativi…….. » 108
   2.1 Unico reato declinato in più fattispecie o pluralità di reati?... » 108
   2.2 Concorso necessario o differenziazione tra corruzione attiva e passiva?..... » 113
   2.3 Mercimonio dell'atto o della funzione?..... » 116
3. Composizione e struttura del reato……. » 118
   3.1 Il bene giuridico…….. » 118
   3.2 La corruzione propria passiva antecedente……. » 121

3.3 La corruzione propria attiva antecedente……... pag. 127
3.4 La corruzione propria passiva susseguente…… » 130
3.5 La corruzione propria attiva susseguente……... » 133
3.6 La corruzione impropria passiva antecedente…… » 134
3.7 La corruzione impropria attiva antecedente……... » 136
3.8 La corruzione impropria passiva susseguente…… » 137
3.9 La corruzione in atti giudiziari……... » 138
3.10 L'istigazione alla corruzione…….. » 140
3.11 Consumazione e prescrizione……. » 144
3.12 Gli edittali di pena e l'effettività sanzionatoria…….. » 147
4. Il controverso rapporto tra corruzione e concussione…… » 151
5. La responsabilità delle persone giuridiche per i fatti di corruzione.. » 157

APPENDICE

1. Bozza finale disegno di legge recante disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione (1 marzo 2010)……. pag. 167
2. Relazione al disegno di legge…….. » 178

BIBLIOGRAFIA

1. Indice della dottrina……... pag. 186
2. Indice della giurisprudenza…… » 205

RINGRAZIAMENTI…..... pag. 206

INTRODUZIONE

Quando nel linguaggio giuridico, così come in quello comune, ci si riferisce alla corruzione pubblica[1], l'àmbito di analisi va ben oltre la portata degli artt. 317 e ss. cod. pen.[2], che prevedono e puniscono una pluralità di reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Questa discrasia appare ancor più marcata a causa di almeno due fattori, endogeni della situazione italiana. Il primo riguarda, banalmente, un'obbligata imposizione semantica: i paesi di lingua inglese, tedesca e spagnola differenziano la corruzione *lato sensu*[3], comprendente anche gli aspetti criminologici ed economici, con il delitto previsto nei rispettivi ordinamenti attraverso una bipartizione lemmatica: *corruption* e *bribery*, *Korruption* e *Bestechung*, *corrupciòn* e *cohecho*[4]. In secondo luogo, più incisivamente, nel nostro Paese pare essere ancora viva la denuncia di Domenico Pulitanò, riferita alle vicende appena successive all'emersione di "Tangentopoli", quasi quattordici anni fa: "*nel teatro dei* mass media *si sentono spesso recite strumentali ad interessi di parte, nelle quali i fatti sono deformati, e i temi della giustizia degradati a strumento di pressione e (forse) merce di scambio nel mercato politico*"[5].

Dinanzi ad un panorama *prima facie* così confuso, il penalista si trova ad un

---

[1] Da non confondere con la c.d. "corruzione privata", meglio identificata con l'infedeltà a sèguito di dazione o promessa di utilità *ex* art. 2635 cod. civ., introdotta con il d. lgs. 11 aprile 2002, n. 61, recante "Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366", cfr. ampiamente R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Giuffrè, Milano 2008, pagg. 294 e ss.

[2] Per le motivazioni che hanno indotto ad includere anche il delitto di concussione si rimanda *infra*, cap. III, par. 4.

[3] In cui rientrano genericamente, oltre ai delitti di corruzione *stricto sensu* e concussione, anche certe forme di peculato, abuso d'ufficio e finanziamento illecito ai partiti.

[4] Cfr. A. SPENA, *Il "turpe mercato". Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, Milano 2003, pag. 3.

[5] D. PULITANÒ, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 01, pag. 3.

fondamentale bivio: affrontare *tout court* i delitti di corruzione così come progettati da Alfredo Rocco nel codice del 1930 e timidamente novellati negli anni, oppure alzare lo sguardo sulla questione con la consapevolezza delle molteplici concause, delle sensibili variabili criminologiche, delle eterogenee conseguenze, insomma, della stratificazione interdisciplinare che diviene sostrato sociologico e, quindi, inevitabile prodromo del *fatto tipico*.

Alla luce delle caratteristiche proprie dei delitti di corruzione, è stata scelta quest'ultima strada, che ha preso il nome per l'appunto di *percorso corruttivo*, sulla scia dell'insegnamento di Carlo Enrico Paliero e del suo "reato massmediatico": "*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 quando coinvolgono numerose vittime, ovvero quando il dissesto economico* […] *assume le dimensioni del disastro*"[6].

Date queste premesse, l'analisi condotta in questa tesi di laurea si sostanzia in tre livelli.

Il primo livello è dedicato alla fenomenologia della corruzione, come cioè si sviluppa e si declina immersa nei varî sostrati sociologici. Dopo un'iniziale digressione storica, l'attenzione si sposta sui due paesi, Regno Unito e Stati Uniti d'America, che prima di tutti hanno imposto vincoli legali a quelle condotte penalmente poco o nulla rilevanti, ma che possono costituire – e spesso costituiscono – un serbatoio di propellente alle vicende corruttive, quali il finanziamento pubblico alla politica o la violazione delle regole antitrust. In seguito, si dà accenno alla spinta anticorruttiva internazionale e comunitaria, dal nordamericano *Foreign Corrupt Practices Act* del 1977, figlio legittimo dello scandalo *Watergate*, alla fondamentale

[6] C. E. PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed "effetti penali" dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2006, 49, pag. 497.

Convenzione OCSE 1997, per poi immergersi in tre realtà europee: Francia, Germania e Spagna. Ad ogni sfondo sociologico e criminologico passato in rassegna, vengono analizzate le singole previsioni normative adottate dai varî legislatori, di modo da poter riassumere in un "modello punitivo" le scelte ordinamentali.

Il secondo livello s'impegna ad indagare gli aspetti criminologici prettamente italiani, quali le dinamiche di emersione dei fatti di corruzione, lo scarto tra criminalità realizzata e criminalità denunciata – cioè la c.d. "cifra nera" –, le conseguenze economiche derivanti direttamente o indirettamente da quegli illeciti, lo scandalo di Tangentopoli e la carenza di un presidio, non solo penale, nei confronti dei cc. dd. illeciti funzionali, tra cui si segnala l'inspiegabile depenalizzazione sostanziale del falso in bilancio ad opera del legislatore delegato nel 2002.

Il terzo livello si occupa invece delle vive questioni ermeneutiche che ruotano attorno al dettato del codice penale. La scelta di campo adoperata in questa tesi consiste nel dare un'interpretazione delle norme che presidiano il controllo penale *alla luce* dell'analisi criminologica, poiché, come insegna la scuola giuridica tedesca, un diritto penale lontano dalla realtà è un diritto penale inefficace[7]. Nota a tal proposito Gabrio Forti: "*da tempo si avanza – al punto che l'osservazione può dirsi scontata tra i penalisti delle ultime generazioni – l'idea di una dogmatica e di una sistematica penalistiche 'orientate in senso politico-criminale'. Connaturata a questa evoluzione è l'esigenza che il diritto penale dovrebbe avvertire di offrire una giustificazione delle proprie decisioni sulla base delle conseguenze che esse, non solo in seno al sistema giuridico, ma anche in relazione a 'situazioni di fatto', sono destinate a produrre. Ciò comporta la assunzione, come 'forma di pensiero del giurista', del vincolo a una serie di variabili empirico-sociali, con la necessità dunque di farsi guidare anche dal* Leitgedanke *costituito dalla 'natura delle cose' (*Natur der Sache*), per dirla con Radbruch*"[8].

Un diritto penale inefficace non costituisce un semplice orpello, ma un peso sotto il quale un intero paese può vacillare. Franco Cordero, riferendosi alla stagione

[7] Cfr. in tal senso, C. ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Vol. 2, Monaco 2003, pagg. 227 e ss., W. HASSEMER, *Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer*, Berlino, 2009, pag. 94.
[8] G. FORTI, *"Paradigmi distributivi" e scelte di tutela nella riforma penale-societaria. Un'analisi critica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2009, 04, pagg. 1609.

mai conclusa delle riforme del processo penale, invocava l'intervento salvifico degli "anticorpi"[9]. Dello stesso avviso, riferendosi però precisamente alla corruzione, Giancarlo Ferrero segnalava che "*una patologia alla lunga porta, come in tutti gli organismi, a uno stato di immuno-deficienza irreversibile*"[10]. Le difese al virus possono già essere rinvenute nel dettato del legislatore, a cui bastano piccoli, praticabili ed efficaci ritocchi, che emergeranno lungo lo svolgimento della tesi. Si tratta solo di intraprenderli con determinazione, sia pure con la dovuta prudenza e nel rispetto delle garanzie sostanziali e processuali, come hanno dimostrato paesi dal livello di corruzione ben più basso del nostro[11]. Cesare Beccaria scriveva che "*la certezza di un castigo, benché moderato, farà sempre una maggiore impressione che non il timore di un altro più terribile, unito colla speranza dell'impunità*"[12]; Carlo Enrico Paliero, riferendosi in particolare agli *white collar crimes*[13], ha recentemente specificato che "*l'affermazione generale secondo la quale i delinquenti temono di più la probabilità di subire una condanna che la pena comminata con la condanna, significa che, nell'approccio basato sull'utilità attesa, si pone quale condizione di validità dell'enunciato l'ipotesi che i delinquenti hanno un'elevata preferenza per il rischio*"[14]. I soggetti attivi dei delitti di corruzione, alla luce dell'evoluzione criminogenetica propria degli illeciti *de quibus*, rappresentano il paradigma della sovrapposizione tra *homo criminalis* e *homo oeconomicus*. Vittorio Grevi in tal proposito ha affermato che costoro "*saranno più propensi a delinquere, quanto più percepiranno la minimizzazione del rischio penale, se non addirittura la fondata speranza dell'impunità*"[15] Appare pertanto fisiologico come una reale *risposta sanzionatoria* possa rappresentare l'unico deterrente efficace nei confronti di una

[9] F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano 2006, premessa alla settima edizione.
[10] G. FERRERO, *Come uscire da Tangentopoli. Il fallimento delle istituzioni e il ritorno della legalità*, Editori Riuniti, Roma 1996, pag. 87.
[11] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Bari 2007, pag. 313.
[12] C. BECCARIA, *La dolcezza delle pene*, in *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, edizione a cura di F. VENTURI, Torino, 2003, pag. 59.
[13] E. H. SUTHERLAND, *'White Collar Crime'*, Holt Rinehart and Winston, New York 1949.
[14] C. E. PALIERO, *L'economia della pena (un* work in progress*)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2005, 04, pag. 1367 e ss.
[15] V. GREVI, *prefazione a* P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia, op. cit.*, pag. XV.

criminalità corruttiva che, se non adeguatamente prevenuta ed arginata, può arrivare a mettere in crisi il sistema economico nazionale e le stesse istituzioni democratiche[16].

Milano, 14 settembre 2010

[16] Cfr. *Note illustrative alle proposte in materia di prevenzione della corruzione dell'illecito finanziamento ai partiti*, pag. 1032.

CAPITOLO I

FENOMENOLOGIA DELLA CORRUZIONE E MODELLI PUNITIVI

SOMMARIO: 1. Brevissimi cenni storici. – 2. L'avanguardia dei paesi anglosassoni. – 2.1. Regno Unito. Bilateralità non necessaria e controllo dei reati funzionali. – 2.2. Stati Uniti d'America. Bilateralità non necessaria, effetto *Watergate* ed "*entrapment*" – 3. Lo stimolo anticorruttivo internazionale e comunitario. – 3.1. Il panorama criminologico e i primi passi delle Nazioni Unite. – 3.2. La Convenzione interamericana contro la corruzione 1996. – 3.3. La Convenzione OCSE 1997. – 4. Ricognizione comparatistica con gli altri membri dell'Unione Europea. – 4.1. Francia. Distinzione tra corruzione attiva e passiva nel *pantouflage*. – 4.2. Germania. Anticipazione del controllo penale e allargamento della fattispecie. – 4.3. Spagna. Dissoluzione della bilateralità e della determinabilità dell'atto.

1. Brevissimi cenni storici

Etimologicamente, il termine corruzione deriva dal latino *conrùmpere*, che significa alterare, deteriorare, guastare o, in senso figurato, indurre con il denaro o con promesse a venire meno al proprio dovere[1].

In epoca preclassica, i varî popoli avevano coniato ciascuno un lemma che distinguesse la semplice offerta "disinteressata" al soggetto gerarchicamente superiore – sia questi un dio, un re o un alto funzionario – rispetto al dono che invece sottintende, fino ad obbligare, uno scambio. E che è quindi idoneo a creare un rapporto sinallagmatico, per usare un linguaggio familiare all'interprete contemporaneo. Gli egizi si riferivano a quest'ultima pratica parlando di *fequ*, i

[1] La definizione è della Direzione dello sviluppo e della cooperazione (DSC), agenzia del Dipartimento federale degli affari esteri (DFAE) della Confederazione svizzera (http://www.sdc.admin.ch).

mesopotamici di *tatu*[2], gli ebrei di *shohadh*[3], gli arabi di *arrachu*, i greci di *doron*, i latini di *munus*[4]. Il principio dello scambio, della reciprocità nel rapporto tra uomini e i loro superiori, permea di sé buona parte dei testi sacri e l'antica società mediorientale appare informata principalmente a questo criterio logico e morale[5].

Lo storico del diritto trova nell'antica Grecia i primi significativi e documentati[6] riferimenti alla corruzione, intesa come atto economicamente dannoso per la collettività, ovvero contrario alla morale pubblica: una delle vicende più note[7] è datata 324 a.C., quando in occasione della nuova Olimpiade ad Atene l'oratore e politico Demostene, celebre per le sue orazioni contro Filippo II di Macedonia, fu pubblicamente accusato di essersi impossessato delle somme depositate sull'Acropoli da Arpalo, tesoriere di Alessandro Magno. L'accusa, tecnicamente di furto, venne sostenuta da un'inedita alleanza politica tra democratici radicali anti-macedoni e

[2] Racconta il giurista nordamericano JOHN T. NOONAN JR., autore del fondamentale *Bribes* (Macmillan Publishing Company, New York City, New York, U.S.A 1984. Tradotto dall'americano da S. FUSINA e A. CARRER) – una delle poche opere che prova ad affrontare in modo complessivo e diacronico il tema della corruzione politica nei secoli – che quando i curatori inglesi del codice di Hammurabi, tra le più antiche raccolte di leggi conosciute, traducono una sentenza di condanna nei confronti del giudice che cambia la sua decisione, si chiedono perché mai un giudice dovrebbe contraddire la propria soluzione alla controversia e si danno una risposta ovvia: è stato corrotto dall'altra parte. Partendo dal presupposto che nelle 282 sentenze raccolte da Hammurabi, tra tutte le possibili forme di corruzione, si parla solo di questa forma retroattiva, concludono che il re mesopotamico minaccia l'espulsione permanente dagli uffici a quei giudici che si fanno corrompere per cambiare parere e intitolano questa sezione del codice *Il giudice corrotto*. Una simile interpretazione è viziata di etnocentrismo occidentale. In quell'epoca la caratteristica fondamentale delle decisioni era la stabilità, poiché l'assenza di questa compromette la sacralità che circonda il giudizio: un giudice che proferisce una sentenza e poi la cambia può essere un giudice che accetta un dono (*tatu*), emette il verdetto che si aspetta da lui e poi lo rinnega. Una legislazione che condanna un giudice del genere non può che confermare il costume di offrire doni a scopo di corruzione.

[3] La prima critica specifica di uno *shohadh* in un contesto giudiziario compare rivolta a dei testimoni e non al giudice. Sul monte Sinai, dopo aver dettato i suoi comandamenti, Dio dà a Mosè altre istruzione per Israele: "*Non dare notizie false. Non dar mano a un empio facendo da testimone iniquo. Non seguire la folla per fare il male e non deporre in un processo, piegando in favore dei più per pervertire la giustizia. Non favorire nemmeno il più povero nel suo processo* […]. *Non violare il diritto del povero del tuo popolo nel suo processo. Tieniti lontano dalla causa menzognera. Non fare morire l'innocente e il giusto, perché io non assolvo il colpevole. Non accettare regali, perché il regalo acceca i chiaroveggenti e sovverte la causa dei giusti*" (Esodo 23:1.3, 6-8). Di fronte ai giudici, gli israeliti non devono mentire o accettare *sohadh* per addomesticare le testimonianze.

[4] C. A. BRIOSCHI, *Breve storia della corruzione. Dall'età antica ai giorni nostri*, TEA, Milano 2004, pag. 18.

[5] *Ivi*, pag. 28.

[6] Si veda per un'ampia trattazione sull'argomento J. T. NOONAN JR., *Ungere le ruote. Storia della corruzione politica dal 3000 a.C. alla Rivoluzione francese*, SugarCo 1987.

[7] Il filosofo greco PLUTARCO dedicò all'episodio un libro, dal titolo *Vita di Demostene*, contenuto nell'imponente raccolta *Vite Parallele*, introduzione e traduzione di C. CARENA, Einaudi, 1982.

moderati pacifisti[8] e fu piuttosto sentita – evento sino ad allora inedito – presso ampi strati della popolazione ateniese, soprattutto grazie all'impegno profuso, in ottica accusatoria, da Iperide[9] durante il processo[10]. Il terremoto politico, la condanna di Demostene, la sua fuga e il successivo suicidio, accompagnato da un polemico epitaffio[11], lasciarono un segno indelebile nella storia politica della *pòlis* greca.

Sulle sponde opposte del Mar Ionio, le vicende corruttive dell'Impero romano sono permeate da una retorica tradizione[12] che voleva l'*Urbe* dei primi giorni di gloria opposta – per virtù, morigeratezza e onore – alla Roma degli ultimi anni repubblicani e a quella degli imperatori detentori del potere assoluto. Questa convinzione si alimenta, principalmente, dell'assenza di testi e testimonianze anche indirette sul fenomeno. Quando infatti si giunge alle prime produzioni letterarie sull'argomento, con particolare menzione per l'acuta penna di Plauto[13], il luogo comune dell'integrità morale della Roma repubblicana si dissolve lasciando il proscenio ad ampi e persistenti grumi di malcostume politico e sociale, dall'evasione fiscale all'abuso di potere[14]. Durante l'espansione nel Mediterraneo, e comunque ben prima della caduta di Cartagine, Catone il Censore arrivò a denunciare pubblicamente in Senato il malaffare che avvolgeva gli uomini politici[15]; ed in particolare erano i governatori locali i soggetti più inclini alla violazione della legge. I motivi sono presto detti: tali cariche erano un passaggio fondamentale nel *cursus honorum* di

---

[8] PLUTARCO, *op. cit.*, pag. 51.

[9] Iperide era membro del partito antimacedone come Demostene, ma divenne personaggio di spicco solo dopo le vicende che travolsero quest'ultimo, di cui si fa riferimento nell'elaborato.

[10] Si veda alla voce *Demosthenes* dell'*Enciclopedia britannica online* (http://www.britannica.com), consultata il 13 aprile 2010.

[11] "*Invidiare chi si lascia corrompere, ridere se lo riconosce apertamente, assolvere chi è stato colto in flagranza di reato, odiare chi vorrebbe metterlo sotto accusa*", C. A. BRIOSCHI, *op. cit.*, pag. 31. Per comprendere parole come queste, secondo il filologo classico LUCIANO CANFORA, occorre aggiungere che "*corruzione e demagogia sono complementari nella città democratica come l'Atene del V e del VII secondo a.C.*"

[12] Tale mito è stato energicamente sostenuto sia negli stessi giorni di Roma antica, in particolare sotto Ottaviano Augusto, sia nel relativamente recente Ventennio fascista.

[13] Ci si riferisce in particolare alla commedia *Aulularia*, rappresentata verosimilmente la prima volta tra il 200 a.C. e il 191 a.C.

[14] Per ampie trattazioni di carattere non prettamente giuridico si veda in particolare L. PERELLI, *La corruzione politica nell'antica Roma*, Rizzoli, Milano 1994, pagg. 322 e ss.; I. MONTANELLI, *Storia di Roma*, RCS, Milano 1997, pagg. 137 e ss., R. MCMULLEN, *La corruzione e il declino di Roma*, Il Mulino, Bologna 1991, pagg. 449 e ss., G. SVETONIO, *Vita dei Cesari*, Garzanti, Torino 1977, pagg. 382 e ss.

[15] "*I ladri di beni privati passano la vita in carcere e in catene, quelli di beni pubblici nelle ricchezze e negli onori*" (Traduzione dell'autore. Citato in A. GELLO, *Noctes Atticae: liber III*, Giardini, Pisa 1993, pag. 173).

qualsiasi personaggio influente a Roma, le campagne elettorali chiedevano un impiego di denaro impressionante e di conseguenza ogni romano illustre doveva finanziarsi in modo vergognoso, indebitandosi e firmando ignobili compromessi e clientele[16]. Colpì per pervicacia il comportamento del propretore di Sicilia Verre, definito dalla letteratura – in uno slancio ironico – "archètipo originario del tangentocrate incallito"[17], che tra il 73 e il 71 a.C. compì concussioni e ruberie[18] che gli costarono, dopo il processo che vide assoluto protagonista il giovane accusatore Cicerone[19], la condanna a morte.

Importanti scelte del legislatore[20] e pubbliche denunce[21] tuttavia non migliorarono la situazione, che anzi, lentamente, implose fino al declino irreversibile. Ovviamente le cause della dissoluzione dell'impero sono molteplici, di eterogenea natura e non è certamente questo il luogo dove indagarle. Ciò che è rilevante, al fine della presente trattazione, è che con la caduta di Roma, muore anche "*la sua civiltà, il suo ordinamento giuridico, che faceva di ogni uomo l'arbitro della propria sorte, lo parificava agli altri dinanzi alla legge, e con la cittadinanza ne faceva non soltanto un suddito, ma anche un protagonista. È cominciato il Medio Evo*"[22].

Viene osservato dagli esegeti delle fonti storiche che il periodo vero e proprio della corruzione intesa come reciprocità, dello scambio di favori per intrattenere un rapporto con i propri vicini o con i più potenti sembra affievolirsi con l'inizio della diffusione della morale cristiana, tra la fine dell'Impero romano d'Occidente e l'anno Mille[23]. Ma, al di là dei mutamenti socio-politici, nell'intero arco della storia medievale il conflitto tra l'ideale anticorruzione del nuovo credo e la realtà

[16] F. GATTUSO, *Nell'antica Roma la corruzione nacque con il latte della lupa*, consultato il 1 aprile 2010, all'indirizzo http://www.storiain.net/arret/num100/artic7.asp.
[17] C. A. BRIOSCHI, *op. cit.*, pag. 40.
[18] La dottrina storica ha calcolato che rubò all'erario romano oltre quaranta milioni di sesterzi e depredò la provincia in modo scientifico, ma non costituì per questo una vera e propria eccezione, cfr. L. PERELLI, *op. cit.*, pag. 88.
[19] È ancora Plutarco a narrare, da un punto di vista terzo, le vicende di quel processo: attaccando Verre, Cicerone attaccò la prepotenza della nobiltà corrotta, ma non l'istituzione senatoria, anzi fece proprio appello alla dignità di tale ordine perché estromettesse i membri indegni. Acquisì, inoltre, un enorme prestigio perché a difendere Verre era Quinto Ortensio Ortalo, considerato il più grande avvocato dell'epoca, cfr. PLUTARCO, *op. cit.*, pag. 121.
[20] In particolare Caio Gracco e Giulio Cesare vararono importanti riforme del sistema penale, inasprendo le pene per i reati contro la morale pubblica.
[21] Le requisitorie di Cicerone contro Verre furono pubblicate con il nome di *Verrine* ed ebbero grande successo editoriale, portando il poco più che trentenne Cicerone al centro della scena politica romana.
[22] I. MONTANELLI, *op. cit.*, pagg. 393-394.
[23] J. T. NOONAN, *Ungere le ruote, op. cit.*, pagg. 72-73.

dell'esercizio del potere è più di un semplice momento di passaggio, tanto che finirà per avere conseguenze durature nelle successive evoluzioni che la pratica tangentizia assumerà nel corso del tempo. È sant'Agostino ad ampliare la casistica della possibile corruzione del giudice e del funzionario, considerando non solo i *munera* classici[24], ma anche i c.d. "presenti di ospitalità", offerte e persino elogi e adulazioni nei confronti di chi decide in virtù della propria autorità[25]. Ormai nel IV secolo, soprattutto in alcune zone d'Oriente, si era affermata la consuetudine secondo cui i vescovi si facevano versare somme di denaro da coloro che venivano ordinati a nuovi ruoli ecclesiastici. Era una forma di cessione della grazia divina e un fenomeno simile a quello che, con la vendita delle indulgenze e altre pratiche simoniache[26], acquisterà nel tempo una dimensione e una diffusione impressionanti[27].

I vizî ecclesiastici sono accompagnati comunque in modo sempre più frequente da condanne degli stessi[28] e, tra gli uomini di cultura del tempo, è particolarmente attento all'argomento Dante Alighieri: dopo aver affrontato la questione corruzione già nel trattato politico *De Monàrchia*[29], il Poeta ne scrive nuovamente nella *Divina Commedia*, ove durante la discesa agli inferi in compagnia di Virgilio, raggiunge l'ottavo girone, luogo di punizione dei peccatori fraudolenti. La frode è per Dante il vizio tipico dell'uomo, è il peccato che si oppone con maggior sfrontatezza alla giustizia universale e all'amore di Dio. I peccatori puniti nella quinta bolgia dell'ottavo cerchio sono caratterizzati nei celebri versi del ventunesimo canto: "*Ogn'uom v'è barattier, fuor che Bonturo; / del no, per li denar, vi si fa ita*"[30]. E il

[24] Offerte di oro e d'argento.
[25] J. T. NOONAN, *Ungere le ruote*, *op. cit.*, pagg. 99-129.
[26] Il termine deriva da Simon Mago, personaggio citato nel Nuovo Testamento: "*Or vi era un tale, di nome Simone, che già da tempo esercitava nella città le arti magiche, e faceva stupire la gente di Samaria, spacciandosi per un qualcosa di grande. Tutti, dal più piccolo al più grande, gli davano ascolto, dicendo: Questi è la 'potenza di Dio', quella che è chiamata 'la Grande'.*" (Atti, 8,9-10). E' celebre l'episodio in cui Simone, appena conosciuti gli apostoli Pietro e Giovanni arrivati da Gerusalemme per battezzare alcuni convertiti, "*offrì* [loro] *del denaro dicendo: 'Date anche a me questo potere affinché qualsiasi persona, a cui imporrò le mani riceva lo Spirito Santo'.*" (Atti, 8,18).
[27] C. A. BRIOSCHI, *op. cit.*, pagg. 51-52.
[28] Si veda, a titolo di esempio, la predicazione di San Francesco d'Assisi (1181-1226), il gioachimismo, corrente di pensiero sviluppatasi sugli scritti e sugli insegnamenti di Gioacchino da Fiore (ca. 1130 –1202) e i *Carmina burana*, testi poetici poliglotti a metà strada tra goliardia e satira.
[29] "*All'orizzonte che è una linea intermedia tra due emisferi* […] *solo l'uomo sta in mezzo tra le cose corruttibili e quelle incorruttibili*". Secondo C. A. BRIOSCHI, questo spiega il "duplice fine" dell'uomo diviso tra felicità terrena e ambizione alla vita eterna.
[30] *Inferno*, XXI, 41-42. La pena a cui erano sottoposti i barattieri consisteva nell'immersione in una colata di pece nera, che secondo GIANFRANCO CONTINI li portava al buio dei loro occulti affari e li

barattiere è appunto il funzionario corrotto, che per denaro cambia la propria decisione[31].

Tra i costumi corruttivi che maggiormente si diffusero in Europa[32], un capitolo a parte spetta alla vendita delle indulgenze da parte del clero. Questa discussa eppur comunissima pratica[33] scatenò alcune importanti riflessioni che contribuirono alla crescita culturale europea: ci si riferisce con particolare menzione a Bernardino da Siena[34], a Girolamo Savonarola[35], e – ovviamente – a Martin Lutero, le cui novantacinque tesi affisse sul portone della Chiesa di Wittenberg il 31 ottobre 1517 sancirono il distacco dell'Europa del nord dall'egemonia morale del papato.

Il successo della Riforma protestante – che aveva innalzato la condanna della corruzione come proprio *leit-motiv*[36] – segna un inequivocabile spartiacque nella vita morale e pubblica delle nazioni: il teologo francese Giovanni Calvino, nel trasmettere ideali di responsabilità nei confronti di Dio ai governanti, giunge alla condanna dei sistemi politici assolutistici ed oligarchici, inidonei a causa della natura peccaminosa

---

imbrattava indelebilmente, segnandoli per sempre al pubblico ludibrio. Inoltre i guardiani diabolici alle loro calcagna vibravano con violenza i propri uncini affilati, riducendo i peccatori a brandelli.

[31] C. A. BRIOSCHI, *op. cit.*, pag. 54-55, il quale precisa poi che Bonturo Dati, l'uomo politico di Lucca citato da Dante e accusato di baratteria – reato piuttosto simile alla nostra corruzione passiva – fu pubblicamente scagionato da ogni imputazione.

[32] Si vedano per una diretta testimonianza del fenomeno, tra le altre, le opere di G. CHAUCER, in particolare *I racconti di Canterbury*.

[33] Nei secoli dal XIV al XVI l'uso delle indulgenze si era diffuso moltissimo e si introdusse la possibilità di ottenerle con un'offerta in denaro, detta *oblatio*, per supportare opere che stessero a cuore alla Chiesa stessa. A mano a mano che la pratica delle indulgenze si diffuse, numerose chiese o opere di apostolato o di carità vennero pagate e mantenute grazie al denaro offerto e la Chiesa si trovò a beneficiarne notevolmente. È facile comprendere come l'intento iniziale di venire incontro alle esigenze del peccatore pentito iniziasse a pervertirsi, in alcuni casi, in puro e semplice commercio. Si diffuse, inoltre, il fenomeno della questua, cioè la richiesta di denaro per ottenere un'indulgenza, denaro che veniva raccolto dai *quaestores* mandati da vescovi, conventi, chiese e organismi vari. Il popolo, inoltre, non era sufficientemente preparato e istruito dal clero a comprendere la distinzione tra colpa e pena e si diffuse l'idea che l'indulgenza cancellasse non solo la pena temporale, ma anche la colpa, cioè il peccato vero e proprio: il pentimento diventava meno necessario e la stessa necessità di porsi con umiltà davanti a Dio si appiattiva, perdendo i suoi contorni.

[34] Nato Bernardino degli Albizzeschi (1380 –1444), è stato un sacerdote italiano dell'Ordine dei Frati Minori. Tra le sue opere, la più interessante ai fini del presente elaborato è B. DA SIENA, *Sui contratti e sull'usura*, Cantagalli, Siena 1980.

[35] (1452 –1498), è stato un religioso e politico italiano. Appartenente all'ordine dei frati domenicani, nel 1497 fu scomunicato da papa Roderico Borgia, al soglio pontificio con il nome di Alessandro VI, l'anno dopo fu bruciato sul rogo e le sue opere furono inserite nel 1559 nell'Indice dei libri proibiti. Si segnala, tra le altre, G. SAVONAROLA, *Trattato sul governo della città di Firenze*, Piemme, Casale Monferrato 1996.

[36] C. A. BRIOSCHI, *op. cit.*, pag. 57.

dell'essere umano, e teorizza quale sola vera organizzazione politica che può garantire la giustizia e la libertà un sistema democratico regolato dalle leggi[37].

Mentre in Europa lentamente si diffondevano gli ideali di integrità e trasparenza scatenati dal luteranesimo[38], nella frammentata identità italiana assunsero archètipo dell'*homus politicus* rinascimentale personaggi complessi e talvolta indecifrabili quali Niccolò Machiavelli[39] e Francesco Guicciardini[40], portatori di nuovi ideali: "*la politica è forza e astuzia; ogni tensione morale ne è esclusa; e portarvela è da ingenui. Coloro che fanno politica e ruotano attorno al potere, a ogni livello di esso, esercitano un'attività che si traduce in arbitrio, prepotenza e*

[37] È il sociologo tedesco MAX WEBER il principale apologeta di Calvino e del calvinismo. Nella sua opera *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus* (*L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, tradotto da A. M. MARIETTI, Fabbri, Milano 1998), egli pone in relazione due fenomeni omogenei: la mentalità religiosa calvinista e la mentalità capitalista, affermando che la prima fu una pre-condizione culturale insita nella popolazione europea assai utile al formarsi della seconda. Il pensiero politico di Calvino ha come acme l'esperienza politico-ierocratica di pastore a Ginevra, negli anni Trenta del XVI secolo. Gli ideali democratici di Calvino tuttavia si scontravano con la visione teocratica della vita che gli è propria. Ed è per questo che gli storici ritengono opportuno non considerarlo tra i fondatori della democrazia liberale, quali Hobbes, Locke e Montesquieu.

[38] Secondo INDRO MONTANELLI, (riferendosi a Lutero) "*ognuno può giudicare il suo credo come vuole. Ma non c'è dubbio che da esso prese avvio il mondo moderno. Facendo del credente 'il sacerdote di se stesso', senza l'intermediario del prete, l'obbligò ad assumersi le proprie responsabilità, senza possibilità di mettersene al riparo dietro le spalle del confessore: giuoco che si presta agl'imbrogli che tutti noi cattolici vediamo, sappiamo, e purtroppo pratichiamo. E infine separando in maniera definitiva e perentoria, secondo il principio dei 'due regni', lo spirituale dal temporale, egli fondò lo Stato laico moderno redento da ogni ipoteca e vassallaggio clericale*" (I. MONTANELLI, *L'Italia della controriforma*, RCS, Milano 1997, pag.477).

[39] (1469 –1527). Segretario della Seconda Cancelleria della Repubblica fiorentina, fu anche scrittore e filosofo. "*Non si curi* [il principe] *di incorrere nell'infamia di quei vizî, senza quali possa difficilmente salvare lo Stato; perché se si considera bene tutto, si troverà qualche cosa che parrà virtù, e seguendola sarebbe la ruina sua, e qualcun'altra che parrà vizio, e seguendola ne riesce la securtà e il benessere suo*" (N. MACHIAVELLI, *Il Principe*, Salerno, Roma 2006). Secondo GIUSEPPE PREZZOLINI, egli "*scoprì che il male è inerente all'azione politica diretta al bene comune. Ai ritratti ideali degli statisti dotati di angelica purezza e di abilità superiore, egli contrappose la dure e penosa realtà di un capo politico che si assume i peccati degli uomini per aumentare il loro benessere, senza timore di camminare sui sentieri del male*" (G. PREZZOLINI, *Vita di Niccolò Machiavelli fiorentino*, Rusconi, Milano 1982).

[40] (1483 –1540). Consigliere dei Medici e storico. "*La sua è una saggezza che rasenta la corruzione. Egli si confessa colpevole di aver badato al suo bene particolare, ma trova la sua giustificazione nella condizione umana generale e in quella particolare del suo tempo*" (C. A. BRIOSCHI, *op. cit.*); "*il dio del Guicciardini è il suo particolare. Ed è un dio non meno assorbente che il Dio degli ascetici, o lo stato del Machiavelli. Tutti gli ideali scompaiono. Ogni vincolo religioso, morale, politico, che tiene insieme un popolo, è spezzato. Non rimane sulla scena del mondo che l'individuo. Ciascuno per sé, verso e contro tutti. Questo non è più corruzione, contro la quale si gridi: è saviezza, è dottrina predicata e inculcata, è l'arte della vita*" (F. DE SANCTIS, *Storia della letteratura italiana*, Feltrinelli, Milano 1967); "*Guicciardini è il vero maestro degli italiani. Un mostro di egoismo e opportunismo che non si prende neanche la pena di dissimularli*" (I. MONTANELLI, *L'Italia della Controriforma*, RCS, Milano 1997).

occasione di illecita fortuna"[41]; una politica "*che confidava più nella forza dell'oro che non del ferro*"[42]. La frammentata Italia rinascimentale, abitata da una popolazione divisa ed eterogenea, si trovava inoltre in balìa di grandi stati unitari come la Spagna degli Asburgo e la Francia della dinastia dei Luigi. Questi popoli si formano e affrontano la loro storia con un'embrionale eppur viva coscienza dello Stato; e l'appartenenza è pacificamente tra le ragioni che creano il senso civico[43].

Stretto tra il secolo del Rinascimento e dell'unificazione del globo ed il secolo dell'Illuminismo e dell'avvio della Rivoluzione industriale, il Seicento non ha mai goduto di una buona stampa[44]; la sanguinosa guerra dei trent'anni, che sconvolse l'intera Europa continentale, fu certamente tra le cause della c.d. crisi del Seicento. Eppure è in questo secolo che si gettano le basi per il futuro stato liberale moderno, soprattutto in Inghilterra, ove con il combinato disposto degli studi dei filosofi del diritto Thomas Hobbes e John Locke, avvengono guerre civili e rivoluzioni che sanciranno la fine della monarchia assoluta[45]. Il nord America e l'Europa occidentale seguono a breve: il *Boston Tea Party* del 1773, la Presa della Bastiglia del 1789, con i loro corollari di princìpi e ideali[46], sono i due eventi-simbolo della profonda spinta riformatrice settecentesca, che si perpetrerà compiutamente con la grande svolta del

[41] G. GALASSO, *Storia d'Europa – Vol. II*, Laterza, Bari, 1996, pag. 187.
[42] G. VOLPE, citato da C. A. BRIOSCHI, *op. cit.*, pag. 64.
[43] B. TINTI, in un colloquio con l'autore, 27 aprile 2010.
[44] I. MONTANELLI, *L'Italia del Seicento*, RCS, 1997. Cfr. in questo senso A. FANFANI, *Storia del lavoro in Italia dalla fine del secolo XV agli inizi del XVIII*, Giuffrè, Milano 1999; G. LUZZATTO, *Storia economica dell'età moderna e contemporanea*, Cedam, Padova, 1955; B. CROCE, *La Spagna nella vita italiana durante la Rinascenza*, Laterza, Bari, 1949; E. HOBSBAWM, *La crisi generale del XVII secolo in: Crisi in Europa, 1560 - 1660*, Napoli, Giannini, 1968; F. BRAUDEL, *Civiltà e imperi del Mediterraneo nell'età di Filippo II*, vol. 2. Torino, Einaudi, 1953. Le loro opinioni sono ben riassunte in *Il dibattito storiografico sulla crisi del Seicento*, alla voce *Crisi del XVII secolo*, consultata il 5 maggio 2010 all'indirizzo http://it.wikipedia.org.
[45] Ci si riferisce alla guerra civile inglese (1642 – 1660), al Protettorato di Oliver e Richard Cromwell (1653 – 1659), alla Restaurazione inglese (1685 – 1688), alla Gloriosa rivoluzione (1688) e alla sottoscrizione da parte di Re Guglielmo III d'Orange del *Bill of Rights* (1689).
[46] La dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti, prodromo della Costituzione, fu redatta dalla Commissione dei Cinque composta da Thomas Jefferson, John Adams, Benjamin Franklin, Robert R. Livingston e Roger Sherman e fu ratificata a Filadelfia il 4 luglio 1776 dai trentatré delegati del Secondo congresso continentale. La Costituzione degli Stati Uniti, completata il 17 settembre 1787 e successivamente ratificata da speciali "convenzioni" convocate a tale proposito in ognuno dei tredici stati esistenti all'epoca, entrò in vigore nel 1789 e lo è tutt'oggi (cfr. T. BONAZZI, *La dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America*, Marsilio, Padova 1999). La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino fu promulgata da Luigi XVI il 5 ottobre 1789 per essere inserita come preambolo nella prima Costituzione francese del 1791; gran parte del contenuto di tale dichiarazione è confluito a sua volta nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata dalle Nazioni Unite nel 1948.

Quarantotto[47]. Da lì in poi, sia pur lentamente e con difficoltà endemiche tutt'oggi rilevanti (si pensi ai totalitarismi novecenteschi e alle teocrazie islamiche) la società democratica basata sulla divisione dei poteri teorizzata da Montesquieu diventa il paradigma dello stato[48].

La possibilità che avvengano episodi di corruzione dipende dalla natura stessa delle società democratiche moderne; i cittadini delegano i poteri dello Stato ad altri cittadini affinché perseguano il bene della collettività. Tali agenti sono anch'essi portatori di propri interessi personali che, qualora in contrapposizione con gli interessi della collettività, possono dare luogo ad un conflitto di interessi; per la natura stessa del proprio incarico, chi fa parte del settore pubblico si può trovare in una posizione facilitata nel perseguire obiettivi di tipo personale e quindi in conflitto con gli interessi della collettività[49].

---

[47] A. PADOA-SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, il Mulino, Bologna 2008, pag. 88.

[48] MONTESQUIEU pubblica la sua opera più importante e monumentale, *L'esprit des lois*, frutto di quattordici anni di lavoro, anonimamente nella Ginevra di Jean-Jacques Rousseau, nel 1748. Due volumi, trentadue libri, un lavoro tra i maggiori della storia del pensiero politico: una vera e propria enciclopedia del sapere politico e giuridico del Settecento. Il libro XI traccia la teoria della separazione dei poteri: partendo dalla considerazione che il "*potere assoluto corrompe assolutamente*", l'autore analizza i tre generi di poteri che vi sono in ogni Stato: il potere legislativo, il potere esecutivo e il potere giudiziario. Condizione oggettiva per l'esercizio della libertà del cittadino, è che questi tre poteri restino nettamente separati. M. cercò di dimostrare come, sotto la diversità degli eventi, la storia abbia un ordine e manifesti l'azione di leggi costanti. Ogni ente ha le proprie leggi. Le istituzioni e le leggi dei varî popoli non costituiscono qualcosa di casuale e arbitrario, ma sono strettamente condizionate dalla natura dei popoli stessi, dai loro costumi, dalla loro religione e sicuramente anche dal clima. Al pari di ogni essere vivente anche gli uomini, e quindi le società, sono sottoposte a regole fondamentali che scaturiscono dall'intreccio stesso delle cose. Queste regole non debbono considerarsi assolute, cioè indipendenti dallo spazio e dal tempo; esse al contrario, variano col mutare delle situazioni; come i varî tipi di governo e delle diverse specie di società. M. ritiene che i tipi di governo degli uomini siano essenzialmente tre: la repubblica, la monarchia e il dispotismo. Ciascuno di questi tre tipi ha propri princìpi e proprie regole da non confondersi tra loro: "*Tali sono i principi dei tre governi; ciò non significa che in una certa repubblica si sia virtuosi, ma che si deve esserlo. Ciò non prova neppure che in una certa monarchia si tenga in conto l'onore e che in uno stato dispotico particolare domini il timore; ma solo che bisognerebbe che così fosse, senza di che il governo sarà imperfetto*" (S. COTTA, a cura di, *Lo spirito delle leggi*, Utet, Torino 1952). La tesi fondamentale – secondo M. – è che può dirsi libera solo quella costituzione in cui nessun governante possa abusare del potere a lui affidato. Per contrastare tale abuso bisogna far sì che "il potere arresti il potere", cioè che i tre poteri fondamentali siano affidati a mani diverse, in modo che ciascuno di essi possa impedire all'altro di esorbitare dai suoi limiti e degenerare in tirannia. La riunione di questi poteri nelle stesse mani, siano esse quelle del popolo o del despota, annullerebbe la libertà perché annullerebbe quella "bilancia dei poteri" che costituisce l'unica salvaguardia o "garanzia" costituzionale in cui risiede la libertà effettiva: "*Una sovranità indivisibile e illimitata è sempre tirannica*" (*ibidem*). (cfr. all'indirizzo http://it.wikipedia.org/wiki/Montesquieu).

[49] M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *La corruzione costa. Effetti economici, istituzionali e sociali*, Vita e Pensiero, Milano 2005, pag. 19.

Dopo questi brevi rilievi storici, il prossimo obiettivo è individuare le modalità che i singoli ordinamenti hanno adottato per contrastare la diffusione della corruzione e cercare di delineare lo sviluppo, timido eppur crescente, di un diritto internazionale nato con lo scopo omologare gli ordinamenti stessi su alcuni nodi controversi.

2. L'avanguardia dei paesi anglosassoni

2.1

REGNO UNITO

BILATERALITÀ NON NECESSARIA E CONTROLLO DEI REATI FUNZIONALI

E' stato scritto che i padri fondatori dell'Impero inglese Francis Bacon[50], filosofo e uomo di governo, Samuel Pepys[51], organizzatore della Marina militare, e Warren Hastings[52], tra i creatori dell'India inglese, incassavano tranquillamente tangenti e nell'intimo non se ne vergognavano affatto. Eppure proprio lo stesso Impero, nella sua vasta e progressiva ramificazione, è stato probabilmente il principale "strumento" di diffusione dell'etica anticorruttiva, che pure, come detto, ha origini prevalentemente di natura religiosa (e in questo un ruolo importante hanno avuto le ondate migratorie puritane verso il nord America e l'esportazione in quelle

[50] (1561 – 1626). Nel 1621, mentre ricopriva la carica di Lord cancelliere del regno, fu accusato di corruzione di fronte alla Camera dei Lord e fece pubblica ammenda della propria colpe, ma non mancò di ricordare ai giudici che i "vizi dell'epoca" andavano distinti dai "vizi dell'uomo": secondo Bacon la prassi delle bustarelle era accettata di fatto nell'organizzazione della società britannica, anche se non era evidentemente recepita in astratto nel *corpus giudicio* allora vigente. E ricordava: "Uno dei sette savi era solito dire che le leggi sono come le ragnatele, le quali se acchiappano le mosche sono sfondate dai mosconi".

[51] (1663 – 1703). Fu bersaglio di un'indagine parlamentare che mirava a mettere sotto controllo la sua attività di appaltatore e i suoi rapporti con fornitori di svariate materie prime. Ciò che lo rende un interessante caso di studio è l'impressionante meticolosità con cui registrò quotidianamente sul suo diario i numerosi doni che oliavano la macchina amministrativa che egli stesso gestiva. Il suo processo si concluse con un'assoluzione.

[52] (1732 – 1818). Fu accusato di malversazione e corruzione ed oggetto di un'infuocata campagna di stampa da parte di Edmund Burke, storico e politico dell'epoca. Hastings non ebbe difficoltà ad ammettere la percezione di cospicue tangenti, ma spigò candidamente che quel denaro era stato utilizzato a vantaggio della *East India Company*. Il processo, durato molti anni, si concluse con l'assoluzione da parte della camera dei Pari.

terre del loro credo)[53]. Questo non significa che nei due secoli scorsi la classe politica ed imprenditoriale britannica fosse del tutto sfuggita al sospetto della corruzione; il decennio precedente e quello successivo alla prima guerra mondiale sono stati teatro di un susseguirsi di scandali politici che hanno seriamente offuscato l'immagine del governo del primo ministro liberale David Lloyd George. In anni più recenti, in particolare tra la fine degli anni Sessanta e l'inizio degli anni Settanta, l'*affaire Pulson*[54], legato a pratiche illecite tra costruttori edili e politici di "lungo corso", ha rovinato la carriera di un importante ministro conservatore, mentre scandali di corruzione sono periodicamente emersi nel governo locale[55]. Al di là di questa esigua casistica, la domanda che i sociologi si sono posti è come sia riuscita la Gran Bretagna – un paese in cui nel diciottesimo secolo la vita pubblica era notoriamente corrotta – a passare in appena un cinquantennio ad un regime di straordinaria onestà pubblica[56]?

Il reato di *bribery* nasce come figura di *common law*[57]: la dottrina storico-comparatistica ha ammesso una certa difficoltà nella ricostruzione evolutiva della fattispecie incriminatoria[58]. Secondo autorevole fonte, ad ogni modo, "costituisce un *indictable misdemeanour*" tanto corrompere quanto tentare di corrompere "ogni persona che ricopra un pubblico ufficio, e per ogni persona che si trovi in una posizione ufficiale usare corrottamente il potere o l'interesse relativi alla sua posizione per ricompense o promesse, da ottenere chiedendo o accettando una 'tangente'"[59]. La dottrina giuridica britannica si è polarizzata, da una parte, per chi sosteneva che il *corrupt contract*, cioè l'accordo corruttivo volto allo scambio di utilità, fosse il fulcro del reato e pertanto entrambe le parti fossero, a causa di tale contratto, colpevoli di corruzione[60]; dall'altra, invece, si argomentava che le

[53] C. A. BRIOSCHI, *op. cit*., pag. 87.
[54] Per approfondire, *1974: Architect jailed over corruption*, all'indirizzo http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/march/15/newsid_4223000/4223045.stm, consultato il 12 maggio 2010.
[55] A. ADONIS, *Gran Bretagna: la virtù civica alla prova*, in D. DELLA PORTA, Y. MÉNY (a cura di), *Corruzione e democrazia: sette paesi a confronto*, Liguori, Napoli, 1995, pag. 136.
[56] *Ivi*, pag. 138.
[57] F. MCAULEY, *Il Reato di Corruzione nelle Tradizioni della Legge Commune*, in AA. VV., *La Corruzione: Profili Storici, Attuali, Europei e Sovranazionali*, Cedam, Padova 2003.
[58] A. SPENA, *Il "turpe mercato"*, *op. cit.*, pag. 77.
[59] W. O. RUSSELL (Sir), *Russell on crime*, Stevens edition, 1964, citato da A. SPENA, *op. cit.*
[60] S. DOUGLAS, *Controverted Election Cases*, New York 1987.

previsioni della condotta tipica non necessitano della bilateralità per far scattare la sanzione penale. Dalla lettura dei due *statutory acts*[61] relativi alla corruzione è possibile evincere che in questo sistema penale l'accordo illecito non racchiude in sé tutte le anime della figura criminosa: ciò, almeno, per quanto riguarda la natura sinallagmatica delle condotte, la quale non costituisce un requisito indispensabile della struttura della fattispecie[62].

In particolare, il *Pubblic Bodies Corrupt Practices Act* del 1889 incrimina per (quella che con terminologia nostrana si può chiamare) corruzione passiva chi, in qualità di membro, ufficiale od impiegato di corpo pubblico – con una condotta qualificata[63] – sollecita o riceve o accetta di ricevere, per sé o per altri, un qualsiasi dono, ricompensa o vantaggio, come stimolo o ricompensa per fare od omettere di fare qualcosa in un affare od in una transazione, attuale o futura, in cui egli sia competente; poi è coerentemente colpevole a titolo di *misdemeanour* la persona che, ai predetti fini, dà, promette od offre un dono, una ricompensa od un vantaggio ad un membro, ufficiale od impiegato di un corpo pubblico[64].

Per parte sua, il *Prevention of Corruption Act* del 1906, da un lato, punisce la condotta di quell'*agent*[65] che accetta od ottiene, o si accorda per accettare o tenta di ottenere, da una qualsiasi persona un qualche dono o remunerazione come stimolo o ricompensa per fare od omettere di fare, o per aver fatto od omesso di fare un atto in relazione agli affari del datore di lavoro, o per favorire o sfavorire una persona in relazione ad un affare del suo datore di lavoro; dall'altro punisce altresì, come colpevole di un reato autonomo, chiunque ai predetti fini dà o accetta di dare od offre una remunerazione all'*agent*[66].

---

[61] Invero, sono ben undici gli *statutes* inglesi che si occupano del reato di corruzione e dei fenomeni annessi: una disciplina assai diffusa e nel complesso, forse, poco lineare. Molte di quelle undici leggi, inoltre, costituiscono soltanto delle risposte contingenti a problemi emergenziali (o come tali percepiti). In ogni caso, è solo nei due atti ricordati che si rinviene una definizione delle condotte illecite di *bribery* e *taking-a-bribe*, cfr. A. SPENA, *op. cit.*, pag. 78.

[62] *Ibidem.*

[63] Il dettato legislativo richiede una condotta c*orruptly* (lett. "corrottamente"). Sulla definizione dell'avverbio si rimanda a A. SPENA, *Il "turpe mercato"*, *op. cit.*, pagg. 82 e ss.

[64] A. SPENA, *op. cit.*, pagg. 78, 79.

[65] Figura definita dallo stesso *PC Act* 1906 nel seguente modo: ogni persona impiegata o che agisce per qualcun altro (traduzione dell'autore).

[66] A. SPENA, *op. cit.*, pag. 80.

La dichiarazione dell'essenza minima delle condotte corruttive, al di là di mai sopiti richiami da parte della dottrina per una rivisitazione organica delle fattispecie[67], è nella direzione di un chiaro arretramento del presidio penale, il quale scatta addirittura in assenza di una condotta bilaterale perfetta, come ha ben sottolineato recentemente la commissione dedicata al *Reform of the law of corruption*: "Si potrebbe sostenere che sia possibile sollecitare un vantaggio senza tentare di ottenerlo, poiché l'atto di sollecitazione può non essere sufficientemente prossimo all'ottenimento per essere descritto come un tentativo. A tenore della sezione I del *Criminal Attempts Act* 1981, in certe circostanze la sollecitazione può essere 'meramente preparatoria' all'ottenimento della cosa sollecitata, come condotta distinta dal tentare di ottenerle […]. Il nostro provvisorio punto di vista è che la sollecitazione di un vantaggio è sufficiente, e che non vi è bisogno di riferirsi, in aggiunta, alla possibilità di un tentativo di ottenere"[68].

Tra le norme-cardine del sistema anticorruttivo britannico, merita una menzione particolare il *Corrupt Practices Act* del 1882, che fissava i primi limiti alle spese elettorali di candidati e partiti. Tra il 1868 e il 1880 gli esborsi economici che doveva affrontare ogni rappresentate eletto alla Camera bassa ai aggiravano, in media, intorno a 5.700 sterline per le contee e a 2.565 sterline per i *borough*[69]. Ma queste non erano che le spese previste dalle norme che regolavano le competizioni elettorali; a queste andavano aggiunti i costi necessari per affrontare una serie di spese che il costume politico aveva di fatto reso obbligatorie[70], spalancando la porta ad una diffusa corruzione per procacciarsi tali fondi. Non mancavano poi pratiche di aperto mercimonio per assicurarsi i voti di una fascia di elettori; e qui i costi diventavano ingentissimi[71]. La legge *de qua* definì la corruzione elettorale con

[67] Sono stati presentati vari progetti di riforma negli ultimi decenni. Per un'essenziale panoramica, si rimanda a *ivi*, pag. 81.
[68] THE LAW COMMISSION, *Legislating*, 8.67, traduzione di A. SPENA, *op. cit.*.
[69] H. J. HANHAM, *Elections and party management: politics in the time of Disraeli and Gladston*, Londra, 1959, pag. 25.
[70] *Ivi*, pag. 258-259. Era abitudine che il giorno delle elezioni gli elettori fossero portati in carrozza nel posto in cui erano organizzati i seggi a spese del candidato; quest'ultimo doveva anche provvedere ad una serie di rinfreschi alle varie soste.
[71] G. MONTRONI, *L'aristocrazia inglese e la grande depressione*, in AA. VV., *Studi storici*, 1991, pag. 846-847. Cfr. con la letteratura del periodo A. TROLLOPE, *Dr. Thorne* (1858), Londra, 1967, ove il protagonista aveva letteralmente prosciugato le proprie rendite per rincorrere un seggio nella *House of Commons*.

maggiore precisione, dichiarando illegali tutte le forme di regalìe e la maggior parte dei doni o servizi "di cortesia"; essa stabilì anche strette limitazioni alla spesa per le competizioni elettorali nelle singole circoscrizioni del Parlamento ed istituì un sistema vincolante di rendiconti elettorali da fornire a funzionari pubblici indipendenti, e in ultimo grado ai tribunali, che per la prima volta tolsero il controllo del sistema dalle mani degli stessi politici[72]; queste norme sono rimaste in vigore da allora[73].

Gli incentivi alla corruzione elettorale vengono largamente ridotti se sono efficacemente controllati i modi in cui può essere speso il denaro[74]. La conseguenza immediata di ciò è che il Regno Unito contemporaneo è un paese con un bassissimo livello di corruzione. I casi rilevati costituiscono una forma di corruzione peculiare, sconosciuta negli altri paesi dell'Unione europea (cfr. *infra*). Si tratta comunque di una casistica limitata che non concreta la forma della vendita diretta di potere decisionale[75].

Il modello anticorruttivo britannico è perciò bifasico: da una parte poggia su un vigoroso controllo penale, che ha l'effetto di non consentire ampi margini

[72] W. B. GWYN, *Democracy and the Cost of Politics in Britain*, Cambridge University Press, Cambrige 1952.

[73] I limiti di spesa in termini reali sono addirittura diventati ancora più restrittivi: nel 1994, il limite massimo di spesa nelle elezioni politiche era soltanto di circa cinquemila sterline per candidato (circa seimila euro) in ogni circoscrizione elettorale parlamentare (in Gran Bretagna ce ne sono 651).

[74] A. ADONIS, *op. cit.* pag. 145. Sotto questo profilo il *Corrupt Practices Act* ha rappresentato un indubbio successo: allorché in Gran Bretagna le elezioni democratiche divennero la regola, tale legge fissò saldamente due principi nella coscienza politica e pubblica: a) le spese individuali e del partito per le elezioni devono mantenersi su una scala relativamente ridotta; b) lo stato ha il dovere di limitare rigorosamente la spesa elettorale affinché si abbia una competizione corretta (in altre democrazie, in particolare negli Stati Uniti, non viene riconosciuto nessuno di questi principi, anzi il secondo viene generalmente considerato non democratico). Per apprezzare l'impatto effettivo di queste regola basta guardare alla pubblicità televisiva dei partiti: Oltremanica gli spot sono illegali, così come stabilito dopo la prima guerra mondiale, secondo lo spirito della legge del 1882, dalla autorità preposte alla trasmissione di programmi televisivi. Vennero così imposti, con uno scarso dibattito e in pratica senza alcun dissenso pubblico, dei dovrei di imparzialità politica per le reti televisive, e durante le elezioni – regola valida ancora oggi – fu garantito ad ogni partito un certo numero di "trasmissioni politiche" gratuite per far conoscere il proprio messaggio. Con un solo deciso intervento fu così eliminata quella che è la principale causa della spesa elettorale dei partiti negli Stati Uniti e in alcuni paesi europei, Italia compresa: nelle elezioni politiche del 1992 i tre maggiori partiti britannici spesero nel complesso meno di 20 milioni di sterline (meno di 25 milioni di euro) nella campagna nazionale; nelle elezioni presidenziali del 1988 negli Stati Uniti vennero spesi dai due partiti circa 150 milioni di dollari (125 milioni di euro) soltanto in pubblicità televisiva, e questa cifra non include le somme spese nelle precedenti elezioni primari all'interno dei partiti. Per un'analisi relativamente recente delle spese per le elezioni nel Regno Unito, si veda THE REPORT OF THE HANSARD SOCIETY COMMISSION, *Election Campaigns. An Agenda for Change*, Hansard Society, Londra 1991. Meno recente, eppur colma di spunti di riflessione, M. PINTO-DUSCHINSKI, *Corruption in Britain*, Political Studies, 1977.

[75] E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *La corruzione in Europa*, Carocci, Roma 1998, pag. 131.

probatori alle difese alla luce delle condotte minime richieste per la sussunzione del fatto di reato alla norma incriminatrice; dall'altra, storicamente, su un sistema di controllo *lato sensu* economico che dedica un'attenzione particolare al flusso di denaro legato ai "costi" della politica. Vi è inoltre un terzo aspetto, emerso solo recentemente, dove un elemento di "etica pubblica", comunque codificato in un regolamento, si instaura *a priori* dell'eventuale intervento penale: sul finire del secolo scorso il Parlamento inglese, in seguito a preoccupanti segnali in direzione opposta, ha creato il Comitato Nolan[76], il quale ha investigato per alcuni anni sugli standard di correttezza nella vita pubblica ed ha emanato una serie di raccomandazioni. La causa scatenante di questa indagine è stata l'apparire di una serie di scandali, i più clamorosi registrati in Inghilterra negli ultimi decenni[77], che hanno coinvolto membri del Parlamento, in particolare deputati della maggioranza che, si è scoperto, accettavano denaro da soggetti economici per presentare interrogazioni parlamentari[78]. Dal punto di vista formale questi comportamenti costituiscono tecnicamente corruzione, poiché si tratta di soggetti con un ruolo pubblico che accettano denaro per compiere un atto contrario ai doveri connessi alla loro funzione. Nel caso di specie i parlamentari in questione sono venuti meno al dovere di rappresentare in Parlamento l'interesse collettivo dando invece spazio a un interesse privato. Ed in effetti questi comportamenti sono stati percepiti come corrotti dall'opinione pubblica inglese nonché sanzionati in base ai regolamenti interni della Camere, ma non in base a norme sulla corruzione: non c'è in questo caso vendita di potere decisionale e quindi si configurano come fenomeni diversi da quelli registrati nel resto dell'Unione europea[79]. La dottrina ha considerato questi fatti come semplici degenerazioni di una realtà che la società inglese conosce e ammette molto più chiaramente di quanto facciano gli altri paesi occidentali, vale a dire il *lobbying*[80].

---

[76] *Committee on Standards in Public Life*, è un commissione indipendente dal governo (NDPB) istituita nel 1994 dal primo ministro John Major e presieduto dal giudice Michal Nolan.

[77] Ci si riferisce allo scandalo *Cash-for-questions*. Cfr. all'indirizzo http://en.wikipedia.org/wiki/Cash-for-questions_affair.

[78] A. SKED, *So Mr Macmillan: how was it for you?*, in "The Independent", 4 marzo 1994.

[79] E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, pagg. 132, 133.

[80] *Ibidem*. Secondo gli Autori, la questione meriterebbe un esame molto più approfondito, poiché la contiguità tra *lobbying* e corruzione è fortissima. La linea di confine che divide i due comportamenti è estremamente sottile e possiamo ipotizzare che proprio aver ammesso il *lobbying* e dato una forma regolata a questa attività (sia pure non codificandola) abbia costituito una barriera verso una corruzione più vasta. Infatti in molti paesi la corruzione soddisfa varie esigenze, come quella, legittima, dei gruppi

Nel rapporto della Commissione Nolan, pubblicato nel 1996, da un punto di vista *de iure condendo*, si danno rilievo e definizione ai sette principî che l'incaricato di pubblico servizio dovrebbe osservare per adempiere correttamente al proprio mandato:

1. *Selflessness: Holders of public office should take decisions solely in terms of the public interest. They should not do so in order to gain financial or other material benefits for themselves, their family, or their friends.*
2. *Integrity: Holders of public office should not place themselves under any financial or other obligation to outside individuals or organisations that might influence them in the performance of their official duties.*
3. *Objectivity: In carrying out public business, including making public appointments, awarding contracts, or recommending individuals for rewards and benefits, holders of public office should make choices on merit.*
4. *Accountability: Holders of public office are accountable for their decisions and actions to the public and must submit themselves to whatever scrutiny is appropriate to their office.*
5. *Openness: Holders of public office should be as open as possible about all the decisions and actions that they take. They should give reasons for their decisions and restrict information only when the wider public interest clearly demands.*
6. *Honesty: Holders of public office have a duty to declare any private interests relating to their public duties and to take steps to resolve any conflicts arising in a way that protects the public interest.*
7. *Leadership: Holders of public office should promote and support these principles by leadership and example*[81].

---

economici di perorare la propria causa presso entità istituzionali. Queste esigenze vengono riassorbite dall'attività di *lobbying* che finisce per sottrarre così alcune delle giustificazioni morali della corruzione stessa e marcare l'aspetto illegale del comportamento corrotto, aumentando la percezione di criminalità dello stesso e elevando i costi morali connessi allo scambio corrotto.

[81] *The Seven Principles of Public Life* in *Standards in public life*, Summary of the Nolan Committee's First Report on Standards in Public Life, Regno Unito, 1996. La traduzione che segue è a cura dell'autore.

Altruismo: i titolari di cariche pubbliche devono prendere decisioni solo riguardo al pubblico interesse. Essi non dovrebbero farlo al fine di ottenere benefici finanziari o di altro materiale per se stessi, la loro famiglia o i loro amici.

2.2

STATI UNITI D'AMERICA

BILATERALITÀ NON NECESSARIA, EFFETTO *WATERGATE* ED "*ENTRAPMENT*"

Una impostazione essenzialmente corrispondente a quella britannica si rinviene anche nel sistema statunitense: la *common law* d'oltreoceano incrimina il soggetto autore del reato di *bribery* per il fatto di dare o ricevere denaro od una qualsiasi cosa di valore con il proposito di influenzare l'ufficiale di un pubblico ufficio o di una persona che svolga funzioni ufficiali[82]. La giurisprudenza nordamericana tuttavia si discosta dall'omologa inglese per l'estensione della qualificazione del *misdemeanour*: l'offerta o la sollecitazione non accolte non costituiscono una vera e propria corruzione, ma vengono punite a titolo di tentativo di reato[83].

La bilateralità espressa che parrebbe emergere dalla tradizione di *common law* si scontra con il panorama delle *statutory law*. Le principali raccolte normative[84] ricostruiscono le condotte di *bribery* e di *accepting-a-bribe* (o *bribe riceiving*) in termini significativamente uniformi: la prima viene descritta come il fatto di offrire, fare, promettere o accettare di conferire un bene ad un pubblico funzionario con

---

Integrità: i titolari di cariche pubbliche non dovrebbero porre alcun obbligo finanziario o morale a persone o organismi esterni che possono influenzarli nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.
Obiettività: nello svolgimento delle attività pubbliche, inclusa la nomina a incarichi pubblici, appalti, o le promozioni di individui per i premi e benefici, i detentori di cariche pubbliche devono effettuare scelte in base al merito.
Responsabilità: i titolari di cariche pubbliche sono responsabili delle loro decisioni e delle azioni nei confronti cittadini e devono prestarsi a qualunque controllo inerente al loro ufficio.
Trasparenza: i titolari di cariche pubbliche devono essere il più trasparenti possibile su tutte le decisioni e le azioni che essi prendono e svolgono. Essi dovrebbero motivare le loro decisioni e limitare le informazioni solo quando è chiaramente richiesto dall'interesse pubblico
Onestà: i titolari di cariche pubbliche hanno il dovere di dichiarare gli interessi privati relativi alle loro funzioni pubbliche e di adottare misure per risolvere eventuali conflitti che sorgono in modo da proteggere l'interesse pubblico.
Guida: i titolari di cariche pubbliche devono promuovere e sostenere questi principi con leadership e buon esempio.

[82] A. SPENA, *Il "turpe mercato", op. cit.*, pag. 86.

[83] Cfr. R. A. ANDERSON (a cura di), *Wharton's Criminal law and procedure*, Vol. IV, pag. 459; R. M. PERKINS, *Criminal law*, Shield edition, pag. 469.

[84] Cfr. con l'imprescindibile A. SPENA, *Il "turpe mercato", op. cit.*, pag. 87, 88, il quale elenca le previsioni normative degli Stati di Alabama, Arkansas, Colorado, Connecticut, Iowa, New York, Pennsylvania, South Dakota, Texas e Washington.

l'intento di influenzarne l'azione ufficiale; la seconda come il fatto del pubblico ufficiale che sollecita, coscientemente riceve od accetta di ricevere un *bribe*.

Ma non è mai il solo presidio penale ha ridurre la casistica corruttiva in un sistema. Ulteriori ed eterogenei fattori variabili intervengono ad incrementare o meno il ricorso al mercato occulto. Se si considera che la prima normativa organica antitrust italiana entra in vigore con la legge del 10 ottobre 1990, n. 287, recante "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato", e la corrispondente nord-americana, lo *Sherman Act*, viene firmato dal presidente Benjamin Harrison nel 1890, cioè un secolo prima, si comprende subito la modernità del sistema di tutela del libero mercato, pacificamente riconosciuto dalla dottrina prodromico al contenimento della corruzione, adottato storicamente dagli Stati Uniti.

Ma se il legislatore nord-americano si distingue per efficacia ed avanguardia, è la dottrina criminologica che assurge a modello per le altre nazioni occidentali. Negli anni Quaranta Edwin H. Sutherland[85] abbandona l'approccio eziologico della devianza, teorizzato quasi un secolo prima da Cesare Lombroso, per rivolgersi ad uno studio statistico: influenzato dall'approccio della filosofia morale, il sociologo analizza il capitalismo in relazione al rispetto delle regole[86]. I dati elaborati portarono verso due direttrici innovative: da una parte un diffuso tasso di illegalismo nel settore fiscale e concorrenziale, con una conseguente violazione dei principî legali, etici e sociali; dall'altra, un sensibile divario reale tra reati effettivamente realizzati e quelli denunciati o scoperti (la c.d. "cifra nera"[87]). La scuola criminologica ha osservato due costanti: tanto più è elevata la cifra nera quanto meno è presente una vittima individuale del reato (ci sono illeciti penali, come il consumo di droga, che sono definibili "senza vittima") e/o quanto meno è sentito il disvalore sociale del fatto di

[85] (1883 – 1950) Sociologo statunitense, padre della criminologia del ventesimo secolo. Tra le sue opere, E. SUTHERLAND, *Principles of Criminology*, University of Chicago Press, Chicago 1924; ID., *24,000 Homeless Men' Philadelphia*, J.B. Lippincott, 1936, ID., *The Professional Thief: by a Professional Thief*, University of Chicago Press, Chigago, 1937; ID., *'White Collar Crime', op. cit.*.

[86] "*La tesi esplicitamente enunciata in questo libro è che le persone di elevata condizione sociale pongono in essere numerosi comportamenti criminali; che questi comportamenti differiscono da quelli delle classi socio-economiche inferiori soprattutto nelle procedure amministrative impiegate nei confronti dei rei; e che la differenza nelle procedure applicate non assume rilievo dal punto di vista delle cause del delitto*", E. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, (a cura di G. FORTI), Milano, 1987, pag. 8.

[87] Cfr. *infra*, ampiamente cap. II, par. 2.5.

reato[88]. Lo studio di Sutherland individuò quindi un nuovo insieme di criminali (i cc.dd. *white collar criminals*), di elevato livello sociale, di rilevante potere/influenza all'interno della società, di notevolissime risorse economiche, autori di reati strettamente legati alla loro attività lecita[89].

L'innovativo modello criminologico teorizzato da Sutherland, per linee generali, si poggia su tre paradigmi:

a) *apprendimento*, che consiste nella trasmissione della cultura illegalista tra diversi funzionari in successione[90];

b) *neutralizzazione*, la quale rileva sotto due profili distinti. Da un punto di vista soggettivo il "delinquente dal colletto bianco" rielabora la stigmatizzazione della propria condotta attraverso un'autolegittimazione, o più propriamente un'autoassoluzione, che lo porta a sviluppare un atteggiamento di impunità. Da un punto di vista oggettivo, invece, è empiricamente apprezzabile un'elevatissima possibilità di restare impunito, data la peculiarità dei reati di cui è autore;

c) *associazione differenziale* e *comportamento sub-culturale*, fattispecie bifronte che necessita di un breve *excursus* per una efficace comprensione: alla base di queste teorie vi sono gli studi del sociologo francese Émile Durkheim[91], il quale sviluppa il concetto di anomìa[92] (assenza di norme), successivamente

---

[88] C. E. PALIERO, lezione tenuta durante il corso di diritto penale commerciale, 5 marzo 2009.

[89] Nella sistematica si parla di reati funzionali, cioè illeciti penali commessi da soggetti che sviluppano l'illegalismo partendo dalla loro posizione legale, *ibidem*.

[90] Per molti versi riconducibile al concetto di "dazione ambientale", teorizzato dalla magistratura inquirente alla vigilia dello scandalo di Tangentopoli (cfr. *infra*) e subito ripreso dalla dottrina (cfr. A. PAGLIARO, *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, pagg. 55 e ss.; D. PULITANÒ, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, *op. cit.*, pagg. 3 e ss.; G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 02, pagg. 476 e ss.) e anche dalla giurisprudenza (cfr. *Cass., sez. VI*, 19 ottobre 2001, Berlusconi, in *Cass. pen.*, 2002, 205; *Trib. Roma* 20 luglio 2000, Basca, in *Giur. merito*, 2002, 110; *Cass., sez. VI*, 21 novembre 2002, Argirò, in *Cass. pen.*, 2005, 1238; *Cass., sez. VI*, 4 settembre 2001, Querci, in *Foro amm. C.d.S.*, 2002, 352; *Cass., sez. VI*, 13 aprile 2000, Pivetti, in *Riv. pen.*, 2001, 268).

[91] (1858 – 1917), Durkheim si richiama all'opera di Auguste Comte ed è considerato, con Karl Marx, Vilfredo Pareto, Max Weber, Georg Simmel e Herbert Spencer, uno dei padri fondatori della moderna sociologia. È anche il fondatore della prima rivista dedicata alle scienze sociali, l'*Année Sociologique*. Tra le sue opere, di particolare rilievo per il penalista, E. DURKHEIM, *Le Suicide, étude de sociologie*, 1897.

[92] Secondo il pensiero di Durkheim, l'anomìa è uno stato di dissonanza cognitiva tra le aspettative normative e la realtà vissuta. Può essere di due tipi: acuta (segue di solito ad un improvviso cambiamento, come la morte di un parente) o cronica (dovuta ad un continuo mutamento sociale, proprio di una moderna società industriale). Durkheim, ne *La divisione del lavoro sociale* (1893), e nel

elaborato da Robert King Merton[93], che individua tra le cause di disorganizzazione normativa non solo la presenza di un ambito "non regolato", bensì anche un possibile eccesso di regole. Quella parte della società che si svincola dalle regole collettive per assumerne di proprie viene definita, appunto, *associazione differenziale*. Da un lato, perciò, vi è una forte osservanza delle regole "proprie" – quindi in contrasto con quelle generali – e questa fedeltà ad un impianto normativo diverso da quello positivo dà origine ad conflitto "speciale", certamente nuovo per la scienza criminologica, poiché completamente diverso dall'idealtipo anarchico. Da qui si sviluppa il comportamento *sub-culturale*[94].

Si tratta di uno studio, quello di Sutherland, poco in assonanza con il "clima" degli Stati Uniti degli anni Quaranta e Cinquanta, in procinto di imboccare le secche dell'inquisizione maccartista e più che mai riluttante nel vedere messo in discussione, anche solo in un testo di criminologia, uno dei propri tradizionali capisaldi ideologici, la corrosiva simbiosi di virtù morale e potenza economica[95]. Un dato per tutti: la versione integrale del saggio di Sutherland verrà pubblicata postuma, nel 1983, a più di trent'anni dalla morte del criminologo[96]. Non è un caso che tra i due eventi sia

---

più noto *Il Suicidio* (1897; cfr. nota n. 73), tende a definire uno stato oggettivo di carenza normativa, piuttosto che uno stato soggettivo. Ne deriva un concetto di anomìa come mancanza di norme sociali, di regole atte a mantenere, entro certi limiti appropriati, il comportamento dell'individuo. Inoltre poiché per D. le regole morali vengono sempre codificate in leggi, l'anomìa non si configura solo come mancanza di norme sociali, ma soprattutto come mancanza di regolazione morale. Secondo il sociologo francese, lo stato di anomìa definirebbe, in sostanza, una caratteristica del sistema culturale di riferimento (norme, valori e tradizioni), in cui l'individuo si trova inserito e non la reazione a questo, quasi che l'anomia rappresentasse l'antitesi della solidarietà sociale. Da una parte la rappresentazione di un gruppo, dall'altra, con lo stato di anomia, il suo disintegrarsi (cfr. R. MARRA, *Suicidio, diritto e anomia*, Esi, Napoli, 1987).

[93] Pseudonimo di Meyer R. Scholnick (1910 – 2003), è stato un sociologo statunitense della corrente funzionalista. Tra le sue opere, tutte tradotte in italiano dall'editore Angeli, si segnala *Teoria e struttura sociale*, (1949), *Libertà e controllo nella società moderna* (1955), *Ricerca sociologica* (1963), *Sociologia teoretica* (1967), *La sociologia della scienza* (1973).

[94] La contraddittorietà del comportamento sub-culturale sta nell'esistenza di un nucleo emarginato composto da soggetti iperintegrati: la teoria special-preventiva ha infatti il fine di risocializzare il delinquente; nel caso del *white collar criminal* nasce quindi un contrasto, poiché il soggetto è già ipersocializzato. La valutazione costi-benefici inoltre spinge il colletto bianco a delinquere, anche a fronte di pene particolarmente gravi, cfr. Cap III, par. 3.3, con riferimento al panorama italiano.

[95] G. FORTI, *Normatività ed empiria nel lavoro del criminologo. Il "caso" Sutherland*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1987, pag. 366.

[96] L'edizione a cui si fa riferimento è E. SUTHERLAND, *White Collar Crime. The Uncut Version*, a cura di G. GEIS, C. GOFF, Nwe Haven and London, 1983. Secondo G. FORTI, *op. cit.*, questo volume non può essere considerato una riedizione, anzi è stato il primo e l'unico a riprodurre il testo completo e,

avvenuto il c.d. "scandalo *Watergate*", definito appunto dalla dottrina "*uno degli spartiacque fondamentali della storia americana recente*"[97].

Iniziato nel 1972 con la celebre inchiesta sul *Washington Post* di Bob Woodward e Carl Bernstein – che avevano scoperto l'infiltrazione di cinque persone riconducibili all'amministrazione Nixon all'interno del quartier generale democratico alloggiato appunto all'hotel da cui prenderà il nome l'intero caso – lo scandalo termina con la confessione di Richard Nixon e le sue dimissioni dalla Casa Bianca nel '74. Successivamente alla vicenda *Watergate* il Congresso americano approvò alcuni decisivi emendamenti al *Federal Election Campaign Act* (*FECA*) introducendo il finanziamento pubblico delle campagne presidenziali, un tetto di spesa per le contribuzioni dei singoli e dei gruppi di sostegno ai candidati nelle elezioni federali e la pubblicità generalizzata delle fonti di finanziamento e delle spese elettorali; nel 1975 fu istituita la *Federal Election Commission*, organo supervisore delle azioni dei beneficiari di donazioni, di verifica di rendiconti e di implementazione delle norme sulle campagne elettorali. Da allora l'intero ciclo delle presidenziali, a partire delle elezioni primarie, è sovvenzionato anche dal pubblico erario. Nel modulo della denuncia dei redditi ogni cittadino americano può indicare la propria intenzione di destinare una percentuale fissa del proprio reddito al fondo per le elezioni[98].

Ma il *Watergate* non fu solo *casus belli* per un giro di vite al finanziamento dei privati ai partiti. Le indagini fecero emergere una realtà ignota all'opinione pubblica statunitense: se inizialmente l'attenzione era focalizzata principalmente sull'*élite* politica ed economica del paese e sul ruolo delle maggiori società commerciali nordamericane nel finanziamento del sistema politico nazionale, man a mano che le investigazioni si allargavano emersero presto i contributi che queste stesse società elargivano con la finalità di influenzare campagne elettorali all'estero. In sostanza, vennero scoperti 'fondi neri' e artifici contabili creati al fine di non far

dunque, a portare alla luce la fisionomia dell'opera indiscutibilmente più rispondente al pensiero e agli intendimenti scientifici dell'autore.

[97] C. A. BRIOSCHI, *op. cit*.

[98] L. MEZZETTI, *Finanziamento e condizionamenti del partito politico*, consultato il 3 maggio 2010, all'indirizzo
http://associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/aic200810/mezzetti_AIC2008.pdf.

comparire nei registri societari alcuni pagamenti a funzionari di governi esteri[99]. Le udienze tenute davanti al Congresso rivelarono fatti ed eventi che, oltre ad

[99] L'inchiesta che avrebbe poi portato all'attenzione generale la questione dei pagamenti con finalità corruttive all'estero iniziò nel luglio del 1973, quando il *Watergate Special Prosecutor* Archibald Cox chiese di comunicare volontariamente eventuali pagamenti illegali nella campagna elettorale presidenziale americana del 1972. Le informazioni ottenute fecero sorgere il sospetto che numerose multinazionali avessero contribuito illegalmente alla campagna elettorale e avessero anche trasferito fondi a governi e a partiti politici stranieri. Ottenute alcune di queste informazioni, la Securities and *Exchange Commission* iniziò ad indagare per proprio conto e, nel 1975, denunciò all'autorità giudiziaria cinque grandi società. In effetti, la SEC propose un trattamento di favore alle società che avessero volontariamente reso pubblici tutti i pagamenti sospetti a funzionari stranieri. Durante successive udienze tenute di fronte alla Camera dei Rappresentanti e al Senato fu prodotta un'ampia documentazione riguardante i rapporti illegali fra mondo economico-finanziario e varî Governi stranieri. Tali condotte furono definite contrarie non solo ai principi di una sana economia di libero mercato, ma anche alla politica estera statunitense in generale, la quale, sostenne il Senato, prevede il perseguimento degli interessi economici all'estero con metodi legali. Nonostante il clamore delle rivelazioni, però, il problema sembrava di difficile soluzione dal punto di vista giuridico; la SEC aveva competenza solamente sulla mancata divulgazione delle informazioni rilevanti per il mercato borsistico, mentre il pagamento di tangenti all'estero, di per sé, non era punibile sulla base delle leggi statunitensi esistenti, e la SEC poteva operare solamente con 'interventi tampone'. Entro la fine del 1975, dunque, fu il Congresso a tornare a giocare un ruolo decisivo: l'ammontare delle attività illegali o sospette risultava per molti deputati e cittadini decisamente allarmante; e venne così proposta una legge volta a rendere fuori legge ogni pagamento illegale, ovunque questo venisse effettuato. Un rapporto della SEC del 12 maggio 1976 analizzava informazioni provenienti da novantasei società di cui cinquantacinque erano coinvolte in pagamenti a funzionari stranieri, e molte altre avevano operato in modo perlomeno sospetto. Sia la Camera dei Rappresentanti sia il Senato studiarono a lungo la questione e quando – nell'estate del 1976 – apparve necessaria una qualche iniziativa legislativa al riguardo, il presidente Ford sottopose al Congresso una propria proposta di legge che prevedeva, in sostanza, l'obbligo a carico delle società statunitensi di rendere pubbliche alcune categorie di pagamenti (in realtà, solamente quelli più consistenti) all'estero. In questo modo, si sarebbe evitato di considerare reato il pagamento in quanto tale; il fine era piuttosto quello di obbligare le società statunitensi a pubblicare bilanci trasparenti, sulla base dei quali gli azionisti – il mercato – avrebbero potuto compiere i necessari controlli, senza la necessità di sanzioni penali. Contro tale proposta 'conservatrice', il Senato appoggiò la ben differente proposta del Senatore Proxmire, che prevedeva la criminalizzazione sia della mancata pubblicità dei pagamenti effettuati all'estero sia i pagamenti stessi. Di fronte a tale scelta legislativa, due critiche si levarono immediatamente. Da un lato si sostenne che gli Stati Uniti mostravano di non essere affatto preoccupati degli effetti che questa nuova impostazione avrebbe potuto avere sulle relazioni internazionali; in particolare, l'intento di agire attraverso una legislazione con effetti extraterritoriali poneva problemi riguardanti la violazione della sovranità degli Stati in cui l'atto – reso criminoso in quanto 'corruzione di pubblico ufficiale' – sarebbe avvenuto. Il timore era fondamentalmente quello di un accentuarsi dei possibili conflitti fra decisioni in ordinamenti differenti basati su culture e valori diversi, e quindi con norme diverse riguardanti la corruzione. D'altra parte, il metodo prospettato venne anche sottoposto a dure critiche sulla base di un ragionamento strettamente economico. Numerosi esperti economici sottolinearono che la legge, così configurata, avrebbe causato indubbi e superflui svantaggi economici a carico delle società americane – soggette a questo stretto regime di controllo – rispetto alle concorrenti di altri Paesi – che avrebbero potuto impunemente continuare a corrompere i funzionari stranieri sottraendo, così, lucrosi affari. Il Congresso rispose alla prima critica sottolineando il fatto che, in ogni caso, la maggior parte dei Paesi prevedeva come reato la corruzione, e, dunque, la lesione della sovranità altrui sarebbe stata minima; alla seconda rispose, ancora più semplicemente, che non era possibile tollerare la corruzione – *malum* in sé –, quale che fosse lo svantaggio immediato per l'economia statunitense.
Una delle più stupefacenti particolarità del cammino legislativo di questo specifico atto fu la rapidità con cui il Congresso statunitense raggiunse una intesa: ogni singolo membro del Congresso, a prescindere dall'appartenenza partitica e dalla provenienza geografica o culturale, espresse parere

evidenziare una pratica diffusa fra le società nordamericane, danneggiavano anche la stabilità e la credibilità di molti governi[100] e portarono il presidente Carter nel 1977 a promulgare il *Foreign Corrupt Practices Act* (*FCPA*)[101], norma che proibisce alle società americane di corrompere funzionari stranieri con la finalità di ottenere o mantenere affari. Il *Watergate* quindi fu foriero di una vera e propria evoluzione della normativa anticorruttiva, con fondamentali ripercussioni in ottica internazionalista[102].

Solo *en passant*, poiché si affronterà successivamente la questione[103], la letteratura americana del periodo – con particolare riferimento alla campagna per la rielezione del Presidente Nixon – è la prima ad occuparsi della *corporate corruption* e della enorme diffusione delle tangenti corrisposte dagli enti collettivi ai soggetti politici[104].

L'esperienza democratica degli Stati Uniti d'America, al di là dei singoli provvedimenti emanati dal legislatore, si sostanzia di tre punti di attacco[105]: primo, la regolamentazione – come è stato accennato *supra* – per via legislativa del finanziamento della politica, che in questo sistema è per la gran parte il finanziamento privato del processo elettorale, sulla base della trasparenza e di limiti all'importo di donazioni. Secondo, l'adozione di codici di comportamenti etico per tutte e tre le branche dello Stato, le cui disposizioni vanno ad aggiungersi a quelle previste dal codice penale in ogni Stato moderno, nonché di meccanismi e procedure per assicurarne il rispetto, con l'accento posto con forza sulla prevenzione. Terzo, il riconoscimento del ruolo di controllo e denuncia affidato agli organi di informazione,

---

favorevole per un qualche tipo di legislazione che disincentivasse la corruzione a livello internazionale. La proposta del Senato fu, infatti, approvata senza modifiche dalla Camera e firmata dal presidente Carter il 19 dicembre del 1977, divenendo così il *Foreign Corrupt Practices Act* del 1977 (G. ACQUAVIVA, *La legislazione statunitense in materia di lotta alla corruzione di fronte agli ultimi sviluppi internazionali*, in *Dir. comm. internaz.* 2001, 03, pagg. 625 e ss.).

[100] A. POSADAS, *Combating Corruption under International Law*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 10, 2000, pp. 348

[101] Con le successive modifiche apportate nel 1988 e nel 1998.

[102] Cfr. *infra*, par. 3.

[103] Cfr. *infra*, cap. III, par. 5.

[104] Si scoprirono molteplici contributi illeciti da parte delle imprese, prevalentemente compagnie petrolifere, che miravano alla salvaguardia dei propri interessi nella politica dei prezzi, nelle perforazioni, nei controlli, nella legislazione domestica e straniera, cfr. M. B. CLINARD, *Corporate Corruption: The Abuse of Power*, 1990. Principale finanziatrice fu la Gulf Oil, che in base a un rapporto del 1974, risulta aver occultato pagamenti illeciti per dieci milioni di dollari, inclusi quelli destinati alla campagna elettorale di Nixon, dal 1960 al 1974

[105] R. BRANCOLI, *Il ministero dell'onestà. Come gli Stati Uniti si difendono dalla corruzione pubblica e come potrebbe farlo l'Italia*, Garzanti, Forlì 1993.

ruolo costituzionalmente protetto dal Primo Emendamento ed esercitato con molto vigore, nell'ambito di un'etica dell'informazione cui gli operatori del settore si sforzano di attenersi, a tutela di una credibilità collettiva che è condizione per poter esercitare quel ruolo[106].

Una nota conclusiva riguarda gli strumenti di cui dispongo le agenzie di controllo penale nordamericane per la lotta alla corruzione e, in particolare, il c.d. "*entrapment*", identificato dalla dottrina classica con l'atto di un funzionario di concepire e progettare un reato, procurando che sia commesso da parte di un soggetto che non lo avrebbe realizzato se non a cagione dell'inganno, della persuasione o del raggiro da parte del funzionario stesso[107]. Il nucleo centrale della figura, la condotta tipizzante coincide dunque con (un qualificato) *encouragement*, dalla struttura quadripartita: si tratta di un agente di polizia, il quale intende incoraggiare l'individuo sospetto a commettere il reato, comunicando il suo incoraggiamento con tecnica "avvolgente" e svolgendo pertanto una concreta e determinante influenza sulla commissione del reato[108]. Nonostante la contrarietà di una dottrina minoritaria radicale[109], pressoché tutti gli ordinamenti contemplano – nelle sue varie e molteplici

---

[106] Sempre relativo all'*affaire* Watergate, nel 1971 la *Supreme Court* degli Stati Uniti fu chiamata a decidere una controversia che vedeva contrapposti due princìpî costituzionali: la libertà di stampa e il segreto di Stato. La sentenza divenne celebre: "*In the First Amendment the Founding Fathers gave the free press the protection it must have to fulfill its essential role in our democracy. The press was to serve the governed, not the governors. The Government's power to censor the press was abolished so that the press would remain forever free to censure the Government. The press was protected so that it could bare the secrets of government and inform the people. Only a free and unrestrained press can effectively expose deception in government*", New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713, 714 (1971). Traduzione (a cura dell'autore): nel Primo Emendamento i Padri Fondatori hanno dato alla libera stampa la protezione che essa deve avere per realizzare il suo essenziale ruolo nella nostra democrazia. La stampa doveva servire i governati, non i governanti. Il potere del Governo di censurare la stampa fu abolito affinché la stampa rimanesse per sempre libera di censurare il Governo. La stampa fu protetta affinché potesse rivelare i segreti del governo ed informare il popolo. Solo una stampa libera ed indomita può effettivamente svelare gli inganni del governo. Ampiamente sul punto A. J. JEFFERY, *Free Speech and Press: An Absolute Right?*, *Human Rights Quarterly*, Vol. 8, No. 2, Maggio 1986, pagg. 197-226; M. B. NIMMER, *National Security Secrets v. Free Speech: The Issues Left Undecided in the Ellsberg Case*, Stan. L. Rev. 311 (1973-1974); T. M. FRANK, J. J. EISEN, *Balancing National Security and Free Speech*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 14, n.2, 1982.; E. KNOLL, *National Security: The Ultimate Threat to the First Amendment*, in *Minn. L. Rev.* 161 (1981-1982).

[107] La definizione è di W. R. LA FAVE, A. W. SCOTT JR., *Substantive Criminal Law*, West Group, 1986, pag. 420.

[108] C. DE MAGLIE, *L'agente provocatore, un'indagine dommatica e politico-criminale*, Giuffrè, Milano 1991, pag. 165.

[109] F. DENCKER, *Zur Zulässigkeit staatlich gesteuerter Deliktsbeteiligung*, in *Festschrift für Hanns Dünnebier*, Berlino e New York 1987; W. E. MIKELL, *The Doctrine of Entrapment in the Federal Courts*, 90 *U. Pa. L. Rev.* 245, 264; 1942.

declinazioni – la figura del c.d. "agente provocatore"[110] e, in effetti, il diritto penale degli Stati Uniti presenta un modello di disciplina di spiccato rilievo, non solo all'interno dei sistemi di *common law*, ma in assoluto[111]. L'*entrapment*, sporadicamente utilizzato nel sistema nordamericano dal 1878 e divenuto un istituto giuridico consolidato negli anni Trenta[112], è frutto di una elaborazione giurisprudenziale razionalizzata *ex post* dalla dottrina e rappresenta, ad oggi, la miglior forma di contrasto alla corruzione negli Stati Uniti[113]. In Italia la figura dell'agente provocatore esiste dal 1990 – anche qui, *si parva licet*, le date sono la

[110] Fino agli anni Novanta con qualche considerevole eccezione: il previgente codice penale greco del 1950 disponeva che "*sarà punito con la pena prevista per l'autore, diminuita della metà, chi dolosamente abbia provocato in altri la decisione di commettere un reato con l'unico scopo di sorprenderlo allo stadio del tentativo i durante gli atti preparatori, e col proposito di impedire la consumazione* (art. 46 co. 2 *ποινικού κώδικα*), così come il previgente codice penale polacco sanciva che "*le disposizioni degli artt. 1 e 2* (l'esclusione o attenuazione della pena in caso di volontario impedimento dell'esecuzione del delitto o volontario tentativo dell'impedimento dell'esecuzione, n.d.a.) *non sono applicabili a chi induce gli altri a realizzare un reato allo scopo di consegnarlo agli organi del processo penale*" (art. 21 co. 3 *Kodeks karny*).

[111] La caratteristica fondamentale dell'*intrapment* nordamericano, che ha portato alcuni interpreti a definirlo, rispetto alle altre figure di agente provocatore previste negli altri ordinamenti, una rivoluzione "copernicana", risiede nella qualificazione adoperata dagli interpreti d'oltreoceano: se negli ordinamenti di *civil law* il baricentro della problematica, il fulcro intorno al quale ruota ogni costellazione dogmatica e interpretativa è sempre rappresento dalla figura dell'agente provocare e, di converso, la destinazione del provocato ha sempre rivestito un ruolo accessorio, di complemento della fenomenologia, indispensabile ma di marginale interesse *sub specie iuris*, il sistema nordamericano realizza in proposito un'evoluzione di centottanta gradi ed impernia la questione interamente sul provocato, sui criteri di qualificazione del suo "fatto", sul suo destino processuale, infilando il provocatore in un cono d'ombra che ne riduce al minimo il significato sotto il profilo delle classificazioni giuridiche, cfr. C. DE MAGLIE, *op. cit.*, pagg. 155, 156.

[112] Sotto il profilo storico, WILLIAM E. MIKELL, *op. cit.*, pagg. 246 e ss., riporta un caso Whitter, del 1878, protagonista non un poliziotto ma un agente del comitato per la lotta al vizio, e un caso Woo Wai, nel 1915, concernente un episodio di immigrazione clandestina, a cui si rinvia per maggior completezza; ma la storia ufficiale della categoria fa data dal 1932, con il caso Sorrells, destinato a divenire il caso-guida statunitense in tema di *entrapment*: all'inizio degli anni Trenta, sul finire del proibizionismo, un agente governativo, fingendosi un turista, contatta un certo Sorrells e intrattiene con lui una conversazione sulle comuni esperienze di guerra. Una volta accattivatasene la confidenza, il provocatore chiede a Sorrells del liquore, peraltro per ben due volte rifiutatogli. Ritornato alla carica per la terza volta, facendo leva sulla solidarietà di corpo fondata su di una presunta commilitanza nella stessa divisione, ottiene finalmente mezzo gallone di *whiskey* e può procedere all'incriminazione. La Corte tuttavia assolve l'imputato, riconoscendogli l'esimente della provocazione (c.d. *entrapmente defense*) in base alla considerazione che l'agente provocatore "*ha adescato un soggetto altrimenti innocente inducendolo alla commissione del reato con ripetute e persistenti sollecitazioni, abusando della confidenza instauratasi per il fatto di essere compagni di guerra*". Determinante per la Corte risulta il fatto che "*il disegno criminoso sia stato originato dall'ufficiale del governo che ha instillato nell'animo di una persona non incline al delitto l'idea di commettere un reato, per riuscire a prenderla in trappola*", C. DE MAGLIE, *op. cit.*, pag. 157; cfr. *Sorrells v. United States* (1932), in J. MICHAEL, H. WECHSLER (a cura di), *Criminal Law and its Administration*, Chicago, 1940, pagg. 1196 e ss.

[113] SENATO DELLA REPUBBLICA, d.d.l. del 2 marzo 2010, n. 2044, recante "*misure per contrastare fenomeni corruttivi tra eletti, cittadini e pubblica amministrazione*", pag. 2.

cartina di tornasole di un cronico ritardo – caratterizzata da una disciplina eterogenea e assolutamente tassativa, e ne sono esclusi, tra gli altri, i reati di corruzione[114]. Solo recentemente un disegno di legge firmato da ventitré senatori[115], peraltro non appartenenti alla maggioranza parlamentare, ha timidamente provato ad introdurre la versione nostrana dell'*intrapment*, il c.d. "test d'integrità"[116].

Nel tirare le somme dei due sistemi di *common law* che sono stati oggetto di analisi, il modello anticorruttivo statunitense non si discosta molto da quello britannico: come efficacemente riassunto dalla dottrina, i due sistemi sono a condotta di base non necessariamente bilaterale, discostandosi quindi dal c.d. "modello mercantile"; però richiedono il riferimento ad un atto determinato o determinabile come oggetto di corruzione[117]. Vi è una lieve discrasia nell'imputazione del soggetto privato a titolo di *misdemeanour*, ma nella disciplina legale cambia poco altro e non in modo significativo. Su un elemento però non può che cadere l'attenzione del penalista: le storiche previsioni legali di Regno Unito e Stati Uniti per il reato di *bribery* puniscono il privato perché corrompe il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, mentre tutti i codici penali europei (come si vedrà *infra*), anche quelli non più vigenti, impostano la corruzione esattamente all'inverso, nel senso che l'"attore principale" del reato è il soggetto della pubblica amministrazione, mentre il privato appare in secondo piano[118].

---

[114] D.p.r. n. 309 del 9 ottobre 1990, art. 12-*quater* l. n. 556/1992, art. 14 l. n. 269/1998 e art. 4 l. n. 438/2001, rispettivamente relativi a traffico di stupefacenti, riciclaggio, pedofilia e terrorismo. Si veda per un'ampia trattazione dell'agente provocatore nell'ordinamento italiano R. MINNA, A. SUTERA SARDO, *Agente provocatore. Profili sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano 2003. Per una approfondita disamina, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, tra l'istituto dell'agente provocatore e eventuali violazioni dei diritti processuali si veda A. BALSAMO, *Operazioni sotto copertura ed equo processo: la valenza innovativa della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.* 2008, 6, pagg. 2641 e ss.

[115] Baio, Del Vecchio, M. P. Garavaglia, Lanutti, Bianchi, Peterlini, Thaler Ausserhofer, Adamo, Andria, Armato, Bassoli, Biondelli, Bosone, Ceccanti, De Luca, Fioroni, Ichino, Maritati, Mazzuconi, Papania, Petroldi, P. Rossi e D'Ubaldo.

[116] D.d.l 2044/2010, cfr. nota n. 94.

[117] A. SPENA, *op. cit.*, pag. 77.

[118] La definizione di bribery tratta dal *Black's Law Dictionary* è assolutamente esplicativa: "*Bribery is the offering, giving, receiving, or soliciting of any item of value to influence the actions of an official or other person in charge of a public or legal duty. The bribe is the gift bestowed to influence the recipient's conduct. It may be any money, good, right in action, property, preferment, privilege, emolument, object of value, advantage, or merely a promise or undertaking to induce or influence the action, vote, or influence of a person in an official or public capacity*". Il codice penale italiano, come si vedrà ampiamente *infra*, cap. III, essendo impostato logicamente all'inverso, prevede una norma apposta, l'art. 321, che estende le pene al corruttore.

Certamente a livello investigativo-probatorio gli Stati Uniti si caratterizzano per un'assoluta avanguardia nell'indagine della corruzione e la loro evoluzione sarà anche il traino principale, come si vedrà tra poco, per gettare le basi per una "lotta alla corruzione"[119] sovranazionale.

3. Lo stimolo anticorruttivo internazionale e comunitario

3.1

IL PANORAMA CRIMINOLOGICO E LE PRIME INIZIATIVE DELLE NAZIONI UNITE

L'emersione sul piano giudiziario di una tipologia vasta ed articolata di fenomeni di malcostume politico e amministrativo ha consentito di mettere in luce, tra l'altro, il ricorso diffuso alle pratiche di corruzione condotte su scala sovranazionale. L'allargamento di un fenomeno criminale che si pensava prettamente interno è evidentemente legato, da un lato, al proliferarsi dei canali finanziari e bancari internazionali, per l'assunto criminologico secondo cui dove c'è molto denaro e poco controllo si crea l'*habitat* ideale per la corruzione, e dall'altro alla maggior dimensione della criminalità internazionale, convenzionalmente intesa come il complesso delle attività delinquenziali le cui modalità di realizzazione implicano il superamento dei confini di un dato ordinamento giudico[120].

Addentrandosi nel vivo della devianza oggetto di questo elaborato, alla luce degli attenti studi della dottrina penalista internazionale è possibile ravvisare due paradigmi corruttivi, quantomeno sul piano empirico:

---

[119] Nonostante il linguaggio "bellico" ormai invalso ("guerra alla mafia", "combattere l'evasione fiscale", "lotta contro la droga") non si deve dimenticare – come osserva ALESSANDRO BARATTA – che il diritto penale non è uno strumento di guerra, bensì uno strumento giuridico di regolazione di obblighi, diritti e potestà che presidiano l'attribuzione di responsabilità ai cittadini e l'uso della reazione punitiva nei confronti degli infrattori dichiarati tali secondo procedure stabilite (ID., *La violenza e la forza: alcune riflessione su mafia, corruzione e il concetto di politica*, in *Dei delitti e delle pene*, n.s. 1993, 3, pag. 120).

[120] S. MANACORDA, *La corruzione internazionale*, *op. cit.*, pag. 12.

a) *la corruzione transazionale*, in cui gli elementi tipici della condotta si realizzano, in tutto o in parte, in territorio estero ed è pertanto la corruzione a frammentarsi in un contesto geografico multinazionale;

b) *la corruzione del pubblico agente straniero*, dove il carattere internazionale deriva dal coinvolgimento nel reato di un agente estraneo alla pubblica amministrazione del paese d'origine (da cui poi la dottrina ha distinto la corruzione del pubblico agente straniero *tout court* e la corruzione del pubblico agente internazionale)[121].

Le due figure di corruzione così evidenziate assumono rilievo sul piano internazionalistico per ragioni distinte. Nel primo caso, perché il *locus commissi delicti* investe anche il territorio di uno Stato straniero; nel secondo perché il bene giuridico leso o messo in pericolo trascende la dimensione puramente interna. Prescindendo dall'analisi delle singole figure, è doveroso riconoscere alle Nazioni Unite il ruolo di principale promotore di strumenti internazionali, con il duplice obiettivo di assicurare, da una parte, un coordinamento tra gli arsenali repressivi disponibili in diritto interno e, dall'altra, di mirare a colmare le lacune che tuttora persisitono nel panorama internazionale[122].

Il primo passo da parte dell'Assemblea generale in materia di corruzione è rappresentato dalla Risoluzione adottata nel 1975 che, semplicemente, condannava il ricorso a qualsiasi pratica corruttiva, comprese quelle che si manifestavano nelle transazioni commerciali internazioni in violazione delle regole e delle leggi dei paesi di destinazione, riaffermando al contempo il diritto di ogni Stato di legiferare sul punto e ponendo l'accento sull'opportunità di una cooperazione internazionale[123]. A partire da questa prima dichiarazione, il Comitato delle società transazionali elaborò un progetto di *Accordo sui pagamenti illeciti*, che vide la luce nel 1979. Il testo prevedeva l'armonizzazione delle legislazioni interne su tre punti essenziali: la previsione delle condotte tipiche, la definizione della categoria dei soggetti attivi e i

[121] *Ivi*, pag. 37.
[122] In generale, sulle prospettive di internazionalizzazione della politica criminale per l'estendersi di forme di criminalità internazionale, cfr. M. DELMAS MARTY, *La criminalitè èconomique transantionale: pour une politique criminelle à stratègie diversifiée*, in *Trim. monde* 1995, pagg. 83 e ss.; O. W. MUELLER, *The Globalization of Life on Earth, of Crime and of Crime Prevention. An Essay on how to Deal with the Major Criminals who Threaten the Continued Existence of Humankind*, in A. ESER, O. LAGODYN (a cura di), *Principles and procedures for a new transnational criminal law*, 1992.
[123] S. MANACORDA, *op. cit.*, pag. 160.

criteri di attribuzione della competenza[124]. 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 – effettuata mediante il riferimento a contratti tipici – 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'*intraneus* straniero[125]. 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 attuazione[126].

Analoga sorte hanno avuto i lavori della *Commission des sociètès transnationales* che dal 1974 ha dedicato i propri sforzi all'elaborazione di un progetto di *Code de conduite*: il progetto di 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*, disciplinare un'eventuale sanzione penale. Ma nemmeno questo tentativo pioneristico ha incontrato i favori della dottrina[127] e le velate resistenza degli Stati, probabilmente timorosi di vedersi condizionare nelle scelte di politica criminale da strumenti sovranazionali, hanno contribuito affinché il *Code* rimanesse lettera morta.

[124] *Ivi*, pag. 161.
[125] *Ivi*, pag. 165.
[126] Le ragioni che portarono alla bocciatura del progetto avevano ben poco a che fare con le strategie di controllo della corruzione e sono state ritenute eminentemente politiche, cfr. H. BOLLE, *Pratiques de corruption et transactions interationales*, in *Rev. int. droit pen.* 1982, 198, pag. 348.
[127] Cfr. S. MANACORDA, *op. cit.*, pagg. 168, 169, 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 internazione sul punto, fatta eccezione per i generici richiami alla cooperazione intergovernativa per il conseguimento degli obiettivi enunciati nel progetto: per i paese di origine vige solo un generico obbligo di imporre il rispetto del principio di non ingerenza alle proprie imprese.

3.2

LA CONVENZIONE INTERAMERICANA CONTRO LA CORRUZIONE 1996

Gli insuccessi e l'ineffettività registrata dagli strumenti a portata universale ha condotta in epoca più recente ad optare per la stipula di convenzioni in àmbiti 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 definivo 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[128]. E' 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[129]; 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[130]. In definitiva, la dottrina prevalente ha ritenuto positiva l'esperienza della Convenzione interamericana e soddisfacenti gli esiti di contrasto alla corruzione: la promozione dello sviluppo di disposizioni normative uniformi perseguendo per tale via l'armonizzazione delle legislazioni nazionali, la cooperazione interstatuale 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[131].

---

[128] B. HUBER, *La lotta alla corruzione in prospettiva sovranazionale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2001, 2, pagg. 470.
[129] S. SPITALIERI, *La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione*, tesi di laurea.
[130] L. SALAZAR, *Recenti sviluppi internazionale nella lotta alla corruzione (...e conseguenti obblighi di recepimento da parte italiana)*, in *Cass. pen.* 1998, 05, pag. 941.
[131] S. MANACORDA, *op. cit.*, pagg. 196, 197.

3.3

LA CONVENZIONE OCSE 1997

La Convenzione dell'*Organisation de coopération et de développement économiques* (OCSE) "sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali", firmata a Parigi il 17 dicembre 1997, rappresenta il primo risultato tangibile sul piano globale di una serie di iniziative internazionali che hanno preso forza man mano che scandali ed inchieste in varî paesi hanno posto vigorosamente l'accento sulla corruzione negli affari internazionali all'attenzione pressante dell'opinione pubblica mondiale[132]. Essa obbliga ciascuno Stato aderente – e l'Italia è tale, avendola ratificata con la l. n. 300/2000 – a prendere "*les mèsures nècessaires, confermèment à ses principes juridiques, pour ètablir la responsabilitè des personnes morales es cas de corruption d'un agent public ètranger*" (art. 2, rubricato appunto *responsabilitè des personnes morales*)[133]. 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 bustarelle pagate all'estero in forza del *Foreign Corrupt Practices Act* nordamericano[134]. 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[135].

L'art. 1 della Convenzione OCSE vincola gli Stati firmatari ad 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, istigazione e di

---

[132] G. SACERDOTI, *La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiale stranieri nelle transazioni commerciali internazionali. Scritto destinato agli studi in onore di Francesco Capotorti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1998, 04, pagg. 1349 e ss.
[133] S. VINCIGUERRA, M. CERESA-GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d. Lgs. 231/2001)*, Cedam, Padova 2004, pag. 3.
[134] Cfr. par. 2.2, *supra*.
[135] G. SACERDOTI, *La Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione*, *op. cit.*

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 funzionari[136].

Article 1

The Offence of Bribery of Foreign Public Officials

1. Each Party shall take such measures as may be necessary to establish that it is a criminal offence under its law for any person intentionally to offer, promise or give any undue pecuniary or other advantage, whether directly or through intermediaries, to a foreign public official, for that official or for a third party, in order that the official act or refrain from acting in relation to the performance of official duties, in order to obtain or retain business or other improper advantage in the conduct of international business.

2. Each Party shall take any measures necessary to establish that complicity in, including incitement, aiding and abetting, or authorisation of an act of bribery of a foreign public official shall be a criminal offence. Attempt and conspiracy to bribe a foreign public official shall be criminal offences to the same extent as attempt and conspiracy to bribe a public official of that Party.

3. The offences set out in paragraphs 1 and 2 above are hereinafter referred to as "bribery of a foreign public official".

4. For the purpose of this Convention:

a. "foreign public official" means any person holding a legislative, administrative or judicial office of a foreign country, whether appointed or elected; any person exercising a public function for a foreign country, including for a public agency or public enterprise; and any official or agent of a public international organisation;

b. "foreign country" includes all levels and subdivisions of government, from national to local;

c. "act or refrain from acting in relation to the performance of official duties" includes any use of the public official's position, whether or not within the official's authorised competence.

[136] L. BORLINI, P. MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU,* in *Dir. comm. Internaz.* 2007, 01, pagg. 15 e ss.

La norma in esame[137] obbliga quindi gli Stati parte a prevedere come illecito penale all'interno dei rispettivi ordinamenti giuridici la corruzione (attiva) del pubblico ufficiale straniero così come avviene per i pubblici funzionari nazionali, nel quadro delle transazioni economiche internazionali[138]. In conformità all'impostazione *non self executing* del Trattato, i Commentari alla Convenzione al punto 3[139] precisano 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 (com'è avvenuto in Italia), sia mediante una norma *ad hoc*, com'è il caso della legislazione degli Stati Uniti[140]. Si trova, in questa disposizione, una prima concreta manifestazione del principio di equivalenza funzionale, che costituisce la pietra angolare della Convenzione OCSE[141].

Passando all'analisi esegetica del testo, il co. 1 dell'articolo *de quo* impegna ogni Stato parte ad adottare le misure necessarie affinché costituisca reato, in virtù della propria legge, l'offerta (*offer*), la promessa (*promise*) o la corresponsione (*give*),

---

[137] Per un'analisi più approfondita, che non tralasci né gli aspetti ermeneutici né quelli più sostanziali, si rimanda a L. BORLINI, P. MAGRINI, *op. cit*., dedicata 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.

[138] Cfr. OECD *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, art. 1.1. In questo senso, 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, pag. 75; S. MANACORDA, *La corruzione internazionale, op. cit*., pag. 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 anticorruzione. Dalla convenzione OCSE 1997 al Decreto n° 231/2001*, Egea, Milano 2003, pag. 95.

[139] Gli Stati membri risolvono in parte le difficoltà di trattazione dei contenuti minimi uniformi che dovrebbero caratterizzare la normativa formulando delle note esplicative, in seguito trasformate in *Commentaries* alla Convenzione, adottati nel corso della Conferenza negoziale il 21 novembre 1997. Il testo di tali *Commentaries* è disponibile all'indirizzo http://www.oecd.org, insieme a quello della Convenzione.

[140] G. SACERDOTI, *La Convenzione OCSE e la sua laboriosa attuazione, op. cit*. pag. 75. Secondo il punto 3 dei Commentari, l'art. 1 stabilisce una norma che le parti devono rispettare, ma non le obbliga a riprendere la sua specifica formulazione per definire il reato nelle rispettive legislazioni interne. Per esempio, una legge generale in materia di corruzione di funzionari, che non si riferisca in modo specifico alla corruzione di un pubblico ufficiale straniero, e una disposizione di legge limitata alla corruzione di un pubblico ufficiale straniero sarebbero ambedue conformi al presente articolo.

[141] L. BORLINI, P. MAGRINI, *op. cit*.

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 fine di conseguire o conservare un affare o un altro vantaggio indebito nell'ambito del commercio internazionale[142]. Ai sensi del successivo co. 2, le parti si impegnano ad adottare le misure necessarie per stabilire che la complicità (*complicity*), l'istigazione (*incitment*), il favoreggiamento (*aiding and abetting*), o l'autorizzazione (*authorisation*) a compiere un atto di corruzione di un pubblico ufficiale straniero, costituiscono 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 fini della corruzione di un pubblico ufficiale della predetta parte[143] .

Il processo di ratifica ed esecuzione della Convenzione OCSE in Italia è stato particolarmente laborioso, con tratti che gli interpreti più esigenti hanno definito "pirandelliani"[144]; invero tra la firma apposta al testo dal Ministro della Giustizia e il deposito della ratifica italiana passano tre anni[145]. In questo intervallo di tempo è possibile rinvenire un'altra fonte prodromica delle scelte innovative che il legislatore italiano – come visto, non di sua volontà *stricto sensu* – adotterà per la lotta alla corruzione: la Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 1998 con la quale si invitavano gli Stati membri a "*promuovere la adozione di misure (anche di natura penale) finalizzate a rendere le imprese responsabili per i reati*

[142] *Ibidem.*
[143] Cfr. OECD, *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials* in *International Business Transactions*, art. 1, co. 2. Il successivo co. 3 si limita a disporre che i reati di cui ai precedenti commi sono di seguito denominati "corruzione di pubblici ufficiali stranieri".
[144] Secondo GIORGIO SACERDOTI, l'elemento di maggior curiosità fu costituito dall'approvazione della legge delega dai due rami del Parlamento con due ordini del giorno contraddittori, di cui uno invitava il Governo a non esercitare appieno la delega appena votata (ID., *La convenzione OCSE e la sua laboriosa attuazione, op. cit.*, pagg. 80 e 84).
[145] *Ibidem*, l'Italia fu tra gli ultimi a ratificare la Convenzione. Il guardasigilli Giovanni Maria Flick sottoscrisse la Convenzione a Parigi il 17 dicembre 1997 e la l. n. 300/2000 venne pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale il 25 ottobre 2000, con deposito il 15 dicembre. Peraltro non si concludeva qui l'iter di approvazione, poiché la ratifica fu accompagnata da una dichiarazione con la quale si faceva presente che per quanto atteneva all'esecuzione dell'obbligo di sanzionare le persone giuridiche per corruzione ai sensi dell'art. 2 e 3 l'Italia aveva emanato una delega al Governo che sarebbe scaduto il 26 giugno 2001.

commessi nell'esercizio della loro attività, indipendentemente dai regimi di responsabilità civile in vigore"[146].

Dopo una lunga dialettica tra Camera dei deputati e Senato della Repubblica – iniziata con il d.d.l. 4 dicembre 1998, n. 5491, e conclusa con l'approvazione il 19 settembre 2000[147] –, ai sensi della l. 29 settembre 2000, n. 300, corrompere funzionari stranieri diventava reato perseguibile anche in Italia.

Art. 3.

(*Peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunita' europee e di funzionari delle Comunita' europee e di Stati esteri*)

1. Dopo l'articolo 322 del codice penale sono inseriti i seguenti:

"Art. 322-bis. - (Peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri). - Le disposizioni degli articoli 314, 316, da 317 a 320 e 322, terzo e quarto comma, si applicano anche:

1) ai membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee;

2) ai funzionari e agli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità europee;

3) alle persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitino funzioni corrispondenti a

[146] Raccomandazione 20 ottobre 1998. D'altro canto la stessa Relazione della Commissione Ministeriale per la riforma del codice penale (c.d. Commissione Grosso) affronta il problema della responsabilità degli enti collettivi, evidenziando come "*la introduzione di un sistema di sanzioni applicate direttamente alle persone giuridiche sia sollecitata da ragioni interne al sistema penale. Solo la introduzione di una responsabilità (penale o amministrativa) di tali soggetti, di contenuto assimilabile a sanzioni penali, consente un assetto razionale delle sanzioni e degli altri istituti fondamentali del diritto penale dell'impresa. Già attualmente, le persone giuridiche sono coinvolte nel sistema penale come soggetti civilmente obbligati per il pagamento delle pene pecuniarie e il risarcimento del danno. Nella prassi il coinvolgimento va oltre (ipotesi di oblazione solo condizionata e di patteggiamenti per i reati di impresa). I costi talora sono assurdamente moltiplicati, in proporzione del numero degli imputati. Una razionalizzazione del sistema con la introduzione di sanzioni dirette per la persona giuridica consentirebbe il superamento di tali distorsioni*", E. AMATI, *La responsabilità da reato degli enti. Casi e materiali,* Utet, Torino 2007, pag. 9.

[147] Si devono ricordare, tra gli "interventi" volti a sollecitare la conclusione dell'*iter* e la ratifica italiana un incontro del Segretario generale dell'OCSE Johnson con l'allora presidente della Camera Violante nonché un'intervista al sostituto procuratore milanese Gherardo Colombo apparsa su *La Repubblica* del 24 luglio 2000, secondo il quale il rimpallo e le continue modifiche al testo nascondevano la volontà di non attuare la Convenzione in Italia.

quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee;
4) ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;
5) a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea svolgono funzioni e' attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio.
Le disposizioni degli articoli 321 e 322, primo e secondo comma, si applicano anche se il denaro o altra utilità e' dato, offerto o promesso:
1) alle persone indicate nel primo comma del presente articolo;
2) a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali.
Le persone indicate nel primo comma sono assimilate ai pubblici ufficiali, qualora esercitino funzioni corrispondenti, e agli incaricati di un pubblico servizio negli altri casi […].

4. Ricognizione comparatistica con gli altri paesi dell'Unione Europea

4.1

FRANCIA

DISTINZIONE TRA CORRUZIONE ATTIVA E PASSIVA NEL *PANTOUFLAGE*

Il caso francese è uno dei più interessanti tra tutti i Paesi dell'Unione ed è stato definito dalla dottrina un caso di "schizofrenia della corruzione"[148]. Il fenomeno si presenta diviso in modo netto: ad una corruzione politica diffusa capillarmente sul territorio, strutturata in forme di rete molto elaborate, capace di utilizzare meccanismi sofisticati, non corrisponde eguale livello di corruzione amministrativa. Il coinvolgimento del livello amministrativo dell'organizzazione statale negli scambi corrotti avviene prevalentemente perché necessario e/o funzionale ad uno scambio

[148] E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.* pagg. 83, 84.

corrotto gestito da un soggetto politico[149]. Per capire le ragione di questa dicotomia, la dottrina più autorevole ha esaminato la contiguità fortissima tra settore economico-privato e mondo politico che preesiste alla corruzione; in questo senso la Francia costituisce un caso a sé stante. Comparando la situazione con quella italiana si vede come questa contiguità sia cresciuta nel nostro paese contemporaneamente allo sviluppo della rete di corruzione e sia diventata nel tempo il substrato favorevole sul quale la corruzione si è sviluppata ulteriormente e si è consolidata[150]. In Francia questa esiste a prescindere dalla corruzione[151]: la rete di conoscenze personali e di comune sistema di valori che lega tutti i grandi *commis* di Stato, gli uomini politici e i manager d'impresa francesi è nutrita dall'appartenenza di questi soggetti a una sorta di circolo chiuso che si forma nelle grandi scuole statali, di cui l'ENA costituisce l'esempio più noto[152]. Tra questi àmbiti esiste una circolazione di persone, per le quali è stato perfino coniato un lemma preciso (*pantouflage*, usato anche in altre lingue per definire proprio questa rotazione permanente tra pubblico e privato), e che vede grandi *commis* di Stato passare all'impresa privata e poi tornare alla burocrazia statale senza soluzione di continuità. Un meccanismo quasi incestuoso tra ambiti diversi che, pur essendo perfettamente legale, può favorire tuttavia il trasferimento degli interessi privati dentro l'amministrazione, attraverso il canale del singolo *grand commis* che intende prepararsi la strada per un passaggio verso la grande impresa. Va notato che non è un percorso a senso unico: il passaggio è spesso di andata e ritorno, a seconda delle convenienze e anche dei cambi di governo[153]. La rete di questi rapporti, *in re ipsa* aliena all'illiceità, è stata usata anche per gli scambi corrotti. Quando anche

---

149 *Ibidem*.
150 M. MAGATTI, *Corruzione politica e società italiana*, Il Mulino, Bologna, 1996.
151 Y. MÈNY, *La corruption de la Republique*, Fayard, Parigi 1992.
152 M. N. BLESSING, *France's "old boy" business network under fire*, in *Agence France Press*, 14 marzo 1995. L'*Ecole nationale d'administration* (Scuola nazionale di amministrazione, in acronimo ENA) ha sede a Strasburgo ed è responsabile per la formazione dell'alta funzione pubblica francese. Fu istituita il 9 ottobre 1945 dal governo provvisorio presieduto da Charles de Gaulle per garantire la formazione di una nuova classe dirigente per la neonata repubblica in seguito alla sconfitta del regime collaborazionista di Vichy. Protagonista della sua creazione fu il ministro Michel Debré. L'obiettivo era di creare una classe amministrativa unitaria tramite un concorso unico, affermando quindi il principio meritocratico contro quello clientelare e/o di cooptazione. La scuola aveva inizialmente sede nel quartiere parigino di Saint-Germain-des-Prés. Nel 1992 il primo ministro Edith Cresson decise il trasloco della scuola da Parigi a Strasburgo, che si è completato nel 2005 dopo dieci anni di transizione. La sede storica parigina è stata rilevata da *Sciences Po*, l'istituto universitario da cui proviene la maggior parte dei futuri allievi dell'ENA. Cfr. all'indirizzo http://www.ena.fr.
153 Y. MÈNY, *op. cit.*, pag. 78.

in Francia si è creato l'altro presupposto fondamentale della diffusa corruzione politica – cioè un aumento esponenziale delle esigenze economiche del sistema dei partiti politici – la rete era già a disposizione. Di qui una diffusione facile e veloce della corruzione nel mondo politico e la dottrina comparatistica ha avuto buon gioco nell'inserire il paese d'oltralpe nella c.d. corruzione sistemica, insieme alla Spagna e all'Italia[154]. Non finiscono qui le similitudini con la situazione del nostro paese: dal punto di vista dell'utilizzo del sistema finanziario, anche la Francia condivide la predilezione per i conti anonimi in banche svizzere, costituenti verosimilmente un ulteriore schermo protettivo tra la produzione delle tangenti e la loro gestione macroeconomica (in alcuni casi è stato rilevato anche l'uso di società *off-shore* come anelli della catena che consentiva il lavaggio dei proventi della corruzione, o come casseforti di fondi neri)[155]. Un successvo punto di contatto – che altro non fa che confermare come il sistema abbia ben presente la necessità di ridurre al minimo le transazioni di denaro liquido sospetto – è la natura in beni diversi dal denaro destinati alle ricompense ai gestori degli scambi per conto dei partiti[156]. Infine, forse l'aspetto più problematico che si presenta all'interprete, v'è un sensibile coinvolgimento della criminalità organizzata nel mercato degli scambi corrotti[157], lungo due direttrici non

[154] E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.* pag. 84.
[155] *Ivi*, pagg. 88, 89.
[156] Si veda in questo senso lo scandalo legato al tesoriere del Partito Repubblicano Gerard Longuet, *Des abus de sociaux ont ètè commis au profit de Gerard Longuet*, in *Le Monde*, 21 settembre 1996.
[157] Il caso nasce all'inizio del 1994 con l'assassinio della deputata Yann Piat, uccisa da due sicari in moto mentre stava uscendo di casa il 25 febbraio 1994. La donna da tempo aveva avviato una battaglia politica contro la corruzione presente nel suo distretto, il Var, nel Dipartimento della Costa Azzurra. Essa aveva denunciato "collusioni politico-mafiose" su cui affermava di avere un dossier. Indagando sull'omicidio la polizia e i magistrati contabili hanno effettivamente scoperchiato una rete di corruzione organizzata all'interno del sud-est della Francia. In conseguenza essi hanno indagato sui legami tra il senatore della zona Maurice Arreckx e il "padrino" Jean Louis Fargette, esule in Italia, e hanno avuto conferma di un incontro a San remo in cui "*Fargette ha discusso con notabili del Var la ripartizione delle commissioni occulte sviluppate dagli appalti pubblici*" (P. SAUVAGNARGUES, *Mise en examen de trois notables pour corruption dans le cadre de l'enquête sur l'assasinat du deputè Yann Piat*, in *Agence France Presse*, 20 maggio 1994). La vicenda ha visto poi uno sviluppo ulteriore con il suicidio (oggi messo in dubbio) dei fratelli Saincene, il 14 maggio del 1994. I due uomini sarebbero stati in possesso di una copia del dossier della Piat: "*Un repertorio delle commissioni intascate dal suo partito* (il partito repubblicano, n.d.a.) *sulla vendita a basso prezzo dei terreni militari a società controllate da italiani catalogati come mafiosi dalla polizia romana*" (*L'assassinat de Yann Piat serait lie a une affaire de commission occultes*, in *Le Monde*, 12 settembre 1996), (E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, pagg. 88, 89). Il 16 giugno 2008 la prima corte di assise di Var ha condannato il mandante Gerard Finale e l'esecutore materiale Lucien Ferri all'ergastolo, mentre il conducente del motociclo, Marco Di Caro, si è visto comminare la pena di venti anni di reclusione. L'indagine sulle collusioni tra omicidio e mondo politico francese, rilanciata da alcune inchieste giornalistiche e da un

inusitate: da una parte il coinvolgimento della malavita sembra essere presente in zone dove già esiste un sostrato di realtà mafiosa[158], che peraltro pare non estendersi, per ora, oltre i confini della propria zona d'influenza territoriale; dall'altra, l'uso della violenza, in sensibile crescita, è l'indice di percezione di criminalità organizzata anche nel mercato della corruzione.

E' comunque doveroso segnalare che non v'è unanimità nella comunità scientifica: secondo altri interpreti, se analizzata in prospettiva storica, la corruzione politica in Francia sembra essere un fenomeno meramente marginale che compare ciclicamente nei momenti di grandi fratture economiche, culturali o politiche che segnano la storia del paese. Mettendo tuttavia da parte tali periodi di disordine etico o politico, l'opinione di questo indirizzo dottrinale ritiene opportuno costatare che il caso francese non si presenta come un paese ad alto tasso di corruzione[159].

Un'analisi comparata non può tuttavia prescindere dal dato codicistico. Per provare ad apprendere fino in fondo eventuali assonanze con l'Italia, è fondamentale riportare – come segue nella tabella – il dettato del legislatore penale francese.

Art. 432-11 *De la corruption passive et du trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique.*

Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques:
1. soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat;
2. soit pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Art. 433-1 *De la corruption active et du trafic d'influence commis par les*

libro, oggi ritirato dal mercato (*L'Affaire Yann Piat: Des assassins au cœur du pouvoir*), si è conclusa il 5 luglio 2008 con l'archiviazione dell'inchiesta.

[158] Ci si riferisce in particolare alla *milieu* marsigliese, protagonista della c.d. *French connection* (J. PIERRAT, *Une histoire du milieu, Grand banditisme et haute pègre en France*, Denoël, 2003).

[159] Y. MÈNY, *Francia: la fine dell'etica repubblicana?*, in D. DELLA PORTA, Y. MÈNY, *op. cit.*, pag. 9

particuliers.

Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public:

1. soit qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat;

2. soit qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Nel *code pénal* l'art. 432-11 costituisce ipotesi di "corruzione passiva" il fatto che una persona depositaria dell'autorità pubblica, incaricata di un pubblico servizio o investita di un mandato elettivo pubblico, solleciti o riceva, senza diritto, in qualsiasi momento, direttamente o indirettamente, offerte, promesse, doni o qualunque altro vantaggio sia al fine di compiere o astenersi dal compiere un atto della sua funzione, della sua missione o del suo mandato, sia al fine di abusare della sua influenza reale o supposta in vista di far ottenere da un'autorità o da una amministrazione pubblica distinzione, impieghi, commesse o qualsiasi altra decisione favorevole. Costituisce ipotesi di "corruzione attiva", l'art. 433-1, vale a dire il fatto del privato di offrire, senza diritto, in ogni momento direttamente o indirettamente le stesse utilità previste dall'art. 432-11 alle medesime persone (funzionari pubblici in genere) al fine di ottenere da costoro, in controprestazione, l'astensione o il compimento di un atto del proprio ufficio oppure l'uso indebito delle loro influenze per far ottenere un beneficio al privato[160].

In Francia, così come in Germania (cfr. *infra*), i delitti di corruzione sono divisi prettamente in virtù della qualifica soggettiva delle parti che contrattano, affinché si verifichi lo scambio illecito "attività amministrativa di favore vs. utilità". La corruzione passiva si configura, a carico del funzionario pubblico, in presenza di

[160] A. VITU, *Commentarie de la loi du 30 juin 2000*, par Cartier et Maure, in *Rev. sc. crim.*, 2000; ID., *La corruption*, in *Jur. class. dr. pèn.*, 1992; ID., *Corruption passive et trafic d'influence commis par des persone exerçant une function publique, in Jur. class. dr. pèn.*, 1993.

duplice alternativa condotta: la "ricezione" dell'utilità da parte del funzionario corrotto è rapportabile alla condotta descritta dagli artt. 318 e 319 cod. pen. it (che la dottrina italiana quadripartisce in corruzione propria e impropria, antecedente e susseguente[161]); la "sollecitazione", invece, costituisce una novità rispetto alla configurazione del reato di corruzione trovando un suo corrispondente, in Italia, nella norma sulla concussione[162] (art. 317 cod. pen. it.). Anche in Francia esiste il delitto di concussione e ciò che differenzia ai fini della collocazione della condotta tipica nella corruzione è la parità tra i "contraenti"; ove tale posizione non sia riscontrabile, poiché è netta la posizione di dominio del funzionario pubblico, allora si configureranno ipotesi di *concussion*, *ex* art. 432-10 *code pénal*, che tuttavia sono molto distanti dalle rigide previsioni del legislatore italiano e non si prestano al continuo "rimpallo" tra una fattispecie ed un'altra, come troppo spesso accade nella giurisprudenza italiana[163].

Ulteriore novità rispetto alla normativa italiana è la figura della corruzione passiva per traffico d'influenza nel mondo dell'amministrazione pubblica onde far ottenere al privato, da colui che concorre nella corruzione, un beneficio o meglio un'utilità senza averne diritto o accelerandone indebitamente le modalità di appercezione[164]. Il delitto di traffico di influenza[165] esige che il funzionario, beneficiario dei doni, agisca, in funzione di intermediario, utilizzando le proprie influenze reali o supposte, al fine di far ottenere al privato un vantaggio o una decisione favorevole dalla autorità pubblica[166]. Il delitto può anche essere commesso dal privato (art. 433-2 co. 1 e 2), cioè è il privato ad abusare delle sue influenze presso l'autorità pubblica – influenze reali o supposte che siano – per beneficiare un terzo. Il *trafic d'influence* del privato è l'ipotesi "normale"; nel caso in cui invece l'intermediario sia un pubblico ufficiale il *trafic d'influence* è "qualificato". L'utilizzo

[161] Per un'ampia trattazione, si rimanda al cap. III.
[162] N. BARTONE, *Mandato di arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Giuffrè, Milano 2003, pag. 246.
[163] Cfr. *infra*, cap. III.
[164] N. BARTONE, *op. cit.*, pag. 247.
[165] P. SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico d'influenza*, Giuffrè, Milano 2000.
[166] *Chambre criminelle de la Cour de Cassation* 1 ottobre 1984, in *Bull crim.* "*Le dèlit de trafic d'influence exige que le fonctionnaire, bènèficiaire des dons, soit considèrè ou se prèsente comme un intermèdiaire dont l'influence rèelle ou soupposèe serait de nature à faire obtenir un avantage ou dècision favorable d'une autoritè ou d'une administration*"

della influenza supposta, onde ottenere un beneficio del privato, trova *pandant* nella normativa italiana all'art. 346 cod. pen. che punisce il millantato credito[167].

Dopo queste brevi considerazioni, appare opportuno rinvenire nel modello sanzionatorio francese una scissione, non solo strutturale, nelle modalità di azione del pubblico ufficiale e del privato, arrivando a trovare tentazioni di unilateralità delle condotte illecite. In particolare, l'art. 432-11 punisce a titolo di corruzione passiva la mera sollecitazione al mercimonio da parte del pubblico funzionario; ciò evidentemente comporta che il delitto si consumi anche a prescindere dal fatto che la persona sollecitata vi consenta[168]. La corruzione passiva mediante sollecitazione è dunque un delitto c.d. di mera condotta, nel quale il tentativo si confone col delitto consumato[169]; quanto alla corruzione attiva, il legislatore penale francese all'art. 433-1 ha inserito specularmente la condotta della proposta del privato come tipica per integrare il reato[170]. Alla luce di questi rilievi normativi il modello punitivo francese può essere iscritto come il più rispondente tra quelli dell'Europa continentale alle previsioni legali degli ordinamenti anglosassoni.

4.2

GERMANIA[171]

ANTICIPAZIONE DEL CONTROLLO PENALE E ALLARGAMENTO DELLA FATTISPECIE

Il dato che appare *prima facie* in un'analisi della prassi corruttiva tedesca è che essa si presenta soprattutto come corruzione delle gerarchie amministrative dello Stato; prendendo in considerazione questo assunto, la Germania sembra non corrispondere affatto all'immagine di rigore e correttezza che l'ha sempre

[167] Qui, come in Francia, si tutela la p.a. dalla possibile interferenza di soggetti che, con astuzia, facciano apparire possibile la corruttibilità dei funzionari pubblici, ma in realtà non fanno altro che appropriarsi dell'ingiusto prezzo pagato per quel *favor* che rimarrà pura fantasia nella sua concreta realizzazione, cfr. N. BARTONE, *op. cit.*, pag. 247.
[168] A. SPENA, *Il "turpe mercato"*, *op. cit.*, pag., 94.
[169] M. DELMAS MARTY, *Droit pènal des affairs*, *P.S.*, Parigi 1996, pag. 88.
[170] A. SPENA, *Il "turpe mercato"*, *op. cit.*, pag., 95.
[171] Salvo indicazione contraria, si intende con "Germania" l'ex-Repubblica federale tedesca e, poi, lo Stato riunificato a partire dal 1990.

accompagnata[172]. La casistica che si offre al penalista è peraltro piuttosto lineare: talora, in determinate circostanze, la pubblica amministrazione tedesca esula dall'ambito legale delle proprie attività, soprattutto nei casi in cui gli utili della corruzione sono particolarmente elevati e i costi alquanto limitati[173]: tali situazioni si presentano allorquando l'amministrazione viene a contatto con gli interessi economici e, a loro volta, i rappresentanti degli interessi economici posso sperare in vantaggi considerevoli qualora le regole non vengano applicate: i costi della corruzione per l'amministratore sono bassi nei casi in cui la possibilità che l'episodio venga allo scoperto – e che vi sia una conseguente azione giudiziaria – è minima, o quando l'infrazione commessa beneficia di un'accettazione sociale o politica più o meno

[172] Riportiamo la puntuale descrizione del procuratore anticorruzione di Francoforte, Wolfgang Schaupensteiner: "*Gli indicatori della corruzione sono in stato di allarme. Ciò da anni viene qualificato come 'la peste delle tangenti' nel settore dell'economia libera, sembra propagarsi anche nel settore pubblico. Ogni giorno i media raccontano casi di corruzione nel settore pubblico. In Germania i casi noti di corruzione aumentano ad un ritmo impressionante. La sola procura di Francoforte sta indagato dal 1987 fino a d oggi su più di 1500 casi in cui sono coinvolti funzionari pubblici ed imprenditori. Fino ad ora è stata sollevata accusa nei confronti di 118 persone e altre 146 sono state condannate. In 212 casi l'accusa è stata ritirata per colpa lieve e in 114 casi ciò è avvenuto dopo il pagamento di una pena pecuniaria. Casi di corruzione esistono ovunque anche se con intensità diversa. Le città capitali della corruzione sono, accanto a Francoforte, Monaco, Düsseldorf, Darmstadt, Hanau, Berlino, Hannover e Dresda. La corruzione si annida ovunque vi siano rapporti di servizio tra istituzioni pubbliche e provati richiedenti. In cambio di contanti vengono rilasciate licenze di commercio (Düsseldorf), visti a cittadini cinesi (Berlino), possono essere acquistati patente di guida (Magonza e Francoforte), permessi di soggiorni (Amburgo), contratti per la rimozione forzata ed informazione da insiders. La corruzione si pratica in presenza di qualsiasi assegnazione di commissioni e soprattutto nei rapporti di fornitura: ad esempio fornitura degli strumenti di sicurezza alla polizia (Düsseldorf, Hannover), o forniture alle mense. Si paga inoltre per ottenere licenze edilizie, contratti per le segnaletiche, per lo smaltimento dei rifiuti e per l'alloggio degli esuli. Soprattutto nel settore dell'edilizia pubblica esiste uno standard di corruzione ad alto livello organizzativo. Gli appalti vengono concessi in base ad una percentuale fissa (il 3-5% ed in casi eccezionali fino al 20% della somma totale). Ci sono modelli di manipolazione collaudati nella fase di progettazione, di assegnazione e di esecuzione della costruzione. Gli accordi sui prezzi sono all'ordine del giorno. I prezzi che risultano da accordi collusivi superano in media il 30% dei prezzi praticati sul libero mercato (punte massime raggiungono il 260%). I danni annualmente causati da accordi illeciti sui prezzi raggiungono i 10 miliardi di marchi all'anno* (circa 5 milioni di euro, n.d.a.). *Gli imprenditori offrono vantaggi di ogni genere in cambio di favori e attribuzioni di concessioni, ad esempio viaggi, case, navi, automobili, mobili, animali da allevamento, piccoli aerei, biglietti d'ingresso e strumenti elettronici. Le attenzioni più velate consistono in contratti di consulenze, in perizie e attività secondarie*". (W. J. SHAUPENSTEINER, *Korrumption in Deutschland*, in *Korruption in Deutschland. Ursachen, Erscheinungsformen, Bekämpfungsstrategien*, Friedrich Elbert Stiftung, Berlino, 1995).

[173] Su questa logica del comportamento criminale si veda G. BECKER, *The Economic Approach to Human Behavior*, University of Chicago Press, Chicago, 1976; sulla microeconomica della corruzione si veda S. ROSE ACKERMAN, *Korruption als Problem der Ökonomischen Theorie*, in C. FLECK, H. KUZMICS, *Korruption: Zur Soziologie nicht immer abweichenden Verhaltens*, Athenaum, Konigstein, 1985.

forte. Questa regola generale[174] trova applicazione nelle amministrazioni delle grandi città, dove la stretta collaborazione tra amministrazione e forze sociali ed economiche attenua la polarizzazione degli attori politici – tipica in Germania dell'"alta politica" – democrazia concorrenziale è, in gran parte, sostituita dalla democrazia spartitoria. Gli orientamenti dell'amministrazione diventano allora oggetto di scambio tra partiti politici e il controllo delle collusioni di interesse è indebolito[175]. In altri termini, il problema tedesco è costituito più dalla "*top level corruption*" che dalla "*low level corruption*": la corruzione in Germania non è tanto virulenta in quanto corruzione burocratica, quanto piuttosto come corruzione politica[176]. Ma per circostanziare correttamente quanto detto è necessario un rapido *excursus* cronachistico: i primi grandi scandali di corruzione nella Germania occidentale, scoppiati negli anni Cinquanta e Sessanta, sono legati alla grande operazione del riarmo tedesco e rappresentano casi isolati[177]; gli scandali degli anni Settanta e Ottanta, invece, hanno come sfondo una progressiva compenetrazione tra partiti ed associazioni, da un lato, e il mondo dell'economica, dall'altro, e sono di natura generale[178]; i casi di corruzione successivi alla riunificazione del 1990, infine, costituiscono un capitolo a parte: al di

[174] Si veda sul punto *supra*, par. 2.2.
[175] W. SEIBEL, *Costruzione dello stato e etica pubblica in Germania*, in D. DELLA PORTA, Y. MÈNY, *op. cit.*, pag. 108.
[176] *Ivi*, pag. 110.
[177] In quegli anni si verificarono alcune irregolarità nell'ambito di due grandi progetti di armamento: la dotazione di mezzi blindati della Hispano Suiza, modello HS30, e quella di cacciabombardieri "Starfighter" prodotti dalla Lockheed. Il secondo caso fa parte dello scandalo internazionale che porta lo stesso nome, scoppiato negli anni Settanta. Nonostante forti dubbi sull'affidabilità delle dotazioni i due tipi di armamento furono acquistati sotto l'influenza, rispettivamente, di un deputato federale, Otto Benz (del partito democratico cristiano, la CDU), che era contemporaneamente il rappresentante della Hispano Suiza in Germania, e dell'allora ministro della difesa Franz-Josef Strauβ (dei democristiani della Baviera, la CSU); l'HS30 e lo Starfighter si rilevarono ben presto difettosi. I due scandali furono portati allo scoperto dal periodico *Der Spiegel* (*Ivi*, pagg. 111,112). A contraddistinguere i due casi menzionati è il fatto che non si trattava di apparente arricchimenti personale: i politici sospettati di corruzione erano stati, in entrambe le vicende, "allettati" soprattutto dai sussidi per i rispettivi partiti (C. LANDFRIED, *Parteifinanzen Und Politische Macht Eine vergleichende Studie zur Bundesrepublik Deutschland, zu Italien und den USA*, Baden-Baden 1990).
[178] All'inizio degli anni Ottanta si scoprì che il gruppo Flick sosteneva regolarmente, tramite il suo mandatario generale Eberhand von Brauchitsch, tutti i partiti di Bonn con elargizioni provenienti da un "fondo nero". L'elemento cruciale di tali rilevazioni fu che i pagamenti venivano apparentemente effettuati in rapporto diretto con una richiesta di esenzione d'imposte presentato dal gruppo stesso nel 1976. A quel tempo il gruppo Flick aveva venduto la sua quota della Daimler Benz e avrebbe dovuto pagare, secondo la norme, il 56% di imposte sul totale di utile che ammontava a parecchi miliardi di marchi tedeschi. Le imposte dovute furono infine soppresse grazie ad una disposizione derogatoria, appoggiata sia dall'allora ministro dell'economia Friedrichs (del partito liberale, la FDP) che del suo successore il conte Lambsdorff (W. SEIBEL, *op. cit.*, pag. 113).

là di ogni aspettativa, essi non riguardano in primo luogo la Germania dell'est, ma piuttosto la classe politica dell'ex Repubblica Federale[179].

Quanto detto non basta da solo a sostanziare l'esistenza di un sistema di corruzione politica, tuttavia lascia ampio spazio al dubbio su cosa e quanto debba ancora essere svelato nello realtà tedesca. La categoria che la dottrina comparatistica ha individuato per la Germania, quella di corruzione emergente[180], può avere un duplice aspetto: sia quella di una corruzione dalla cifra nera molto alta e in cui molto debba ancora essere disvelato, ma anche quella di una corruzione che ha già posto molte premesse a cui manca poco per effettuare quelle saldature di livelli e di estensione territoriale che la fanno diventare sistema[181].

L'analisi comparata non può prescindere ora dalla lettera del legislatore tedesco; si riporta quindi di seguito un quadro sinottico dei delitti di corruzione previsti e puniti dal codice penale vigente in Germania.

§ 331 *Vorteilsannahme*

Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die Dienstausübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft […].

§ 332 *Bestechlichkeit*

Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder

[179] Dopo la liberalizzazione politica ed economica e l'insediamento di istituzioni giuridiche ancora fragili, ci si sarebbe potuti aspettare che, soprattutto nella Germania Est, la corruzione di diffondesse in maniera pervasiva, come è avvenuto per altri paesi ex-socialisti. Ma così non è stato, almeno in apparenza. Dopo la riunificazione la corruzione si è inizialmente sviluppata non nella Germania orientale, bensì ad ovest. Una volta passato il grande evento della riunificazione tedesca e dopo che l'euforia ha ceduto il passo al disincanto, la Germania occidentale ha conosciuto un incremento esponenziale dei casi di corruzione. Per una puntuale analisi degli avvenimenti in un'ottica socio-penalistica, si rimanda a W. SEIBEL, *op. cit.*, pagg. 115 e ss.

[180] E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, i quali motivano la scelta poiché il livello di corruzione del paese di presenta relativamente basso sia in senso qualitativo che in senso quantitativo rispetto ad Italia, Francia, Spagna, Belgio e Grecia.

[181] *Ivi*, pag. 106.

verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Der Versuch ist strafbar […].

§ 333 *Vorteilsgewährung*

Wer einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr für die Dienstausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft […].

§ 334 *Bestechung*

Wer einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe […].

Nel dettato dello *Strafgesetzbuch* i delitti di corruzione vengono suddivisi sulla scorta di due criteri prevalenti: la contrarietà o meno dell'atto pubblico al dovere d'ufficio del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio e la posizione dei "contraenti" al momento della conclusione del contratto illecito[182]. I §§ 331 e 331 prendono in considerazione, rispettivamente, la "corruzione passiva per atti di ufficio e la "corruzione passiva per atti contrari ai doveri d'ufficio"[183]; in entrambi i casi è punto il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che chiede, si fa promettere o accetta come ricompensa per un atto del suo ufficio (§ 331) o contrario ai doveri del suo ufficio (§ 332), che ha già compiuto o che deve ancora compiere, un'utilità indebita. I §§ 333 e 334 dispongono, invece, rispettivamente in materia di "corruzione attiva per atti di ufficio" o "corruzione attiva per atti contrari ai doveri di ufficio"; in tali casi è punito chiunque offre, promette o concede ad un pubblico

[182] N. BARTONE, *op. cit.*, pag. 248.
[183] Ampiamente sul punto B. HUBER, *Il sistema tedesco di lotta alla corruzione: una comparazione con quello di altri paese*, in *Riv. trim. dir. per. ec.*, 1999; H. WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, X ed. Berlino 1967.

ufficiale, ad un incaricato di un pubblico servizio o ad un soldato delle Forza Armate un'utilità indebita come ricompensa perché questi compia un atto del suo ufficio rimesso alla sua discrezionalità (§ 333) oppure per aver compiuto o per compiere in futuro un atto contrario ai suoi doveri di ufficio (§ 334)[184].

Nella sistematica del codice penale tedesco la descrizione del fatto delittuoso consente la tripartizione dottrinale in corruzione propria o impropria, corruzione passiva o attiva, corruzione antecedente o susseguente[185]. In tutte le tipologie di delitto esaminate, sebbene tra loro mescolate, vengono sanzionati sia il corrotto che il corruttore, eccetto nella corruzione attiva impropria susseguente (e ciò specularmente nel codice penale italiano, ove non è punito il privato che elargisce alcunché al funzionario pubblico che ha adempiuto conformemente al proprio dovere, dopo che l'attività di quest'ultimo sia esaurita).

Per quanto concerne la posizione del privato, il legislatore tedesco presta particolare attenzione alla condotta tipica, poiché punisce sia l'offerta che la promessa anche se non accettata e ne punisce la dazione quando è sollecitata dal funzionario pubblico. Il termine "*gewährt*" (participio passato di "concedere") presuppone, infatti, una pregressa "sollecitazione" del funzionario pubblico alla quale accede il privato che si orienta, in posizione di parità contrattuale con l'altra parte, ad elargire e cioè, per l'appunto, concedere quanto richiesto in cambio del provvedimento favorevole[186]. Momento consumativo del delitto di corruzione propria ed impropria si individua nel momento in cui il funzionario pubblico chieda al privato l'utilità indebita quale ricompensa dell'attività da svolgere, sebbene quest'ultimo non acceda alle richieste corruttive. Per tale ipotesi il legislatore italiano ha invece previsto una norma *ad hoc* l'art. 322 cod. pen., rubricato "istigazione alla corruzione"; 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 ai alcunché in forma esplicita[187]; infine il delitto di corruzione attiva,

[184] N. BARTONE, *op. cit.*, pag. 249.
[185] Per una puntuale disamina delle fattispecie elencate, si rimanda *infra*, cap. III.
[186] N. BARTONE, *op. cit.*, pag. 249.
[187] *Ivi*, pag. 250.

propria ed impropria, si perfeziona già con la semplice offerta di denaro al funzionario pubblico, anche se costui non ne accetti l'utilità[188].

Il modello punitivo tedesco segue le tendenze anglosassoni per quanto riguarda la lenta eppur progressiva dissolvenza della bilateralità necessaria e anticipa, sulla falsariga dell'ordinamento britannico, la consumazione dell'illecito, deprimendo lo spazio del tentativo e rendendolo un reato di mera condotta[189]. Ma non solo. La novella legislativa introdotta il 20 agosto 1997, al fine di adeguare la disciplina delle fattispecie-base della corruzione passiva ed attiva al nuovo fenomeno criminale delle intese continuative nel tempo tra pubblico ufficiale e privato, ha modificato i §§ 331 e 333 *StGB*, in modo da non esigere più la prova del sinallagma tra retribuzione indebita e singolo atto di ufficio: le nuove formule incriminatrici si accontentano infatti di richiedere che il pubblico ufficiale accetti e, rispettivamente, il privato conceda una ricompensa "*für die Dienstausübung*" ("per lo svolgimento della funzione")[190]. La dottrina tedesca si mostra molto attenta alla lettera del riformatore e conclude per la non necessaria determinabilità dell'oggetto di corruzione. È un aspetto, quest'ultimo, che è oggetto di dispute mai sopite tra i nostri interpreti e che verrà proposto con vigore nel passaggio appena successivo allo scandalo di "Tangentopoli", ma che non riuscirà a convincere né la dottrina prevalente né tantomeno il legislatore[191].

4.3
SPAGNA
DISSOLUZIONE DELLA BILATERALITÀ E DELLA DETERMINABILITÀ DELL'ATTO

Analizzando la corruzione spagnola non si può prescindere dal prendere in esame la situazione generale di un paese che è uscito soltanto a metà degli anni Settanta da un regime di dittatura anacronistico, che l'aveva tenuto completamente

[188] Questo ci riporta, nuovamente, al delitto italiano di istigazione alla corruzione *ex* art. 322 co. 1 e 2.
[189] A. SPENA, *Il "turpe mercato", op. cit.*, pagg. 100 e ss.
[190] Cfr. G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di concussione e corruzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2000, pag. 883.
[191] Cfr. *infra*, cap II, par. 2.6.

fuori dai ritmi della realtà europea in evoluzione e aveva impedito lo sviluppo di una normale dialettica civile e politica. L'euforia democratica seguìta alla morte di Francisco Franco ha portato con sé alcune conseguenze gravide di implicazioni. Prima di tutto una percezione "ideologica" del fenomeno che si è protratta nel tempo facendo sì che le accuse di corruzione al potere, venute soprattutto da personaggi politici o giornalisti legati al franchismo, avessero scarsa credibilità agli occhi dell'opinione pubblica; in secondo luogo un movimento accelerato di evoluzione sociale ed economica – collocabile nel decennio Ottanta – che ha messo in moto grandi quantità di denaro in una società dalle strutture civili ancora fragili[192].

La corruzione politica nella Spagna contemporanea è presente in varie forme; uno studio empirico-crimonologico[193] ha ipotizzato una "spiegazione" dello scenario corruttivo spagnolo basandosi su quattro elementi: una predisposizione storica, in qualche modo riconducibile al c.d. familismo amorale teorizzato da Banfield[194] negli anni Cinquanta; la lunga permanenza al potere del *Partido Socialista Obrero Español* (PSOE), che governò ininterrottamente il paese dal 1982 fino al 1996[195]; il finanziamento non adeguatamente regolato dei partiti, che finivano per trasformarsi in

[192] E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, pag. 92.
[193] P. HEYWOOD, *Dalla dittatura alla democrazia: le mutevoli forme di corruzione in Spagna*, in D. DELLA PORTA, Y. MÈNY, *op. cit.*
[194] Il familismo amorale è un concetto sociologico introdotto da EDWARD C. BANFIELD nel suo libro *The Moral Basis of a Backward Society* del 1958 (in Italia: *Le basi morali di una società arretrata*, Il Mulino, Bologna 1976). Il libro, pur avendo avuto una discreta influenza, è controverso ed è stato a volte ampiamente criticato. Il paradigma del familismo amorale descrive la tendenza che sarebbe tipica di alcune culture, secondo la quale gli individui di una comunità appartenente a tali culture obbediscono alla seguente regola di condotta: massimizzare unicamente i vantaggi materiali e immediati della propria famiglia nucleare, supponendo che tutti gli altri si comportino allo stesso modo. I controversi studi di Banfield, effettuati peraltro in un paese italiano, vengono a volte interpretati nel senso che questo supposto familismo amorale sarebbe tipico di molta parte delle culture dell'Europa meridionale e dell'area mediterranea, Italia e Spagna in particolare.
[195] Secondo V. M. PEREZ-DIAZ, *The Return of Civil Society. The Emergence of Democratic Spain*, Harvard University Press, 1993, quarant'anni di dittatura avevano impedito l'assunzione di responsabilità individuali, l'emergere di iniziative organizzative, l'azione collettiva. Non esistevano quindi né la tradizione né l'esperienza dei meccanismi associativi, che sono essenziali per il funzionamento di un sistema democratico di partiti. In assenza di cultura civica necessaria per sostenere la democrazia, era normale che i partiti al potere se ne sarebbero approfittati. E, infatti, i casi di malaffare legato a quel periodo sono numerosi. Giusto per citare i più celebri, la vicenda delle presunte influenze di cui fu accusato Juan Guerra, fratello del vicepresidente del Governo Alfonso Guerra; il caso Ibercorp in cui era implicato il governatore della Banca di Spagna Mariano Rubio; il caso del Direttore Generale della Guardia Civile Luis Roldán e di altre irregolarità nella gestione delle infrastrutture e dei ricorsi pubblici. Una situazione analoga, di dimensioni addirittura maggiori, è accaduta in Italia con la Democrazia Cristiana – DC; viceversa i socialdemocratici svedesi (*Sveriges Socialdemokratiska Arbetareparti* – SAP), nonostante più di sessant'anni di governo nazionale, sembrano essere rimasti relativamente immuni di questo tipo di scandali.

"catalizzatori della corruzione"[196] e che si caratterizzavano per un basso livello di militanza (riflettente una carenza di radicamento nella società), un alto grado di personalismo e una tendenza alla imprecisione ideologica; infine, lo sviluppo post-dittatoriale di uno stato debole eppure pesante, che ha conservato, dietro l'apparenza della modernità, strutture sociali particolaristiche e personalizzate tipiche dell'*ancient règime*[197]. Altri autori, saviamente, hanno messo l'accento su questioni prettamente economiche, con particolare riferimento alla scarsa efficienza del sistema fiscale spagnolo, che permette un alto tasso di evasione[198] e quindi l'esistenza di una diffusa economia sommersa, e al controllo finanziario interno ai ministeri estremamente debole e, teoricamente, vulnerabile a forme tra le più varie di appropriazione indebita[199].

Negli anni Novanta la dottrina era comunque pressoché unanime nel considerare il caso spagnolo non ancora *border line* e riteneva "assurdo"[200] parlare di una crisi capace di minacciare il sistema[201]. E difatti l'ultimo decennio, con l'ascesa al governo di due *leader*[202] diversi eppur ugualmente capaci di contenere l'allargamento del clientelismo locale, il c.d. *Hispanidad*, la Spagna – pur rimanendo nella classificazione dottrinale di corruzione sistemica[203] e non risolvendo alcuni problemi endemici, quali l'evasione fiscale e il riciclaggio di denaro sporco – è un paese che, sotto il profilo della corruzione, è in leggera controtendenza rispetto agli altri stati europei[204].

---

[196] P. HEYWOOD, *op. cit.*, pag. 94.

[197] Secondo M. HEIBERG, *The making of the Basque nation*, in *Cambridge studies in social anthropology*, Cambridge University Press, 1989, lo stato centrale, povero finanziariamente e inefficiente sotto il profile amministrativo, fu constretto a contare su mediatori regionali, i quali svolgevano funzioni di collegamento tra il centro e la periferia sulla base di reti clientelari.

[198] P. DAVISON, *The sleaze factor: where "rougery" is the name of the game*, in *The Independent*, 28 ottobre 1994.

[199] S. COLL, *Spanish socialists struggling for support*, in *The Washington Post*, 11 giugno 1994.

[200] P. HEYWOOD, *op. cit.*, pag. 106

[201] In questo senso E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, S. H. ALATAS, *Corruption: Its Nature, Causes and Functions*, 1990. Quasi profetico, da questo punto di vista, PAUL HEYWOOD: "*La corruzione minaccia l'autorità morale e la legittimità di ogni regime democratico, ma la Spagna non è l'Italia, né l'Africa comincia al di là dei Pirenei*" (*op. cit.*, pag. 106).

[202] Ci si riferisce a José María Aznar (PP), Presidente del Governo della Spagna dal 5 maggio 1996 eil 17 aprile 2004, e a José Luis Rodríguez Zapatero (PSOE), in carica dal 17 aprile ad oggi.

[203] E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, pag. 91.

[204] Secondo gli indici di percezione della corruzione elaborati dall'associazione non governativa *Transparency International*, la Spagna ha mantenuto il livello di corruzione inalterato dal 1999, con un coefficiente di 6.1. Meglio ha fatto solo la Francia, che è passata in due lustri da 6.7 a 6.9. Regno Unito, Germania, Italia e Grecia sono invece tutte peggiorate.

Si procede ora all'analisi interpretativa del dettato del legislatore spagnolo, riportato nel seguente quadro sinoddico.

Artículo 419.

La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito, incurrirá en la pena de prisión de dos a seis años, multa del tanto al triplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa.

Artículo 420.

La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicite o reciba, por sí o por persona interpuesta, dádiva o promesa por ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo que no constituya delito, y lo ejecute, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a nueve años, y de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años, si no llegara a ejecutarlo. En ambos casos se impondrá, además, la multa del tanto al triplo del valor de la dádiva.

Artículo 421.

Cuando la dádiva solicitada, recibida o prometida tenga por objeto que la autoridad o funcionario público se abstenga de un acto que debiera practicar en el ejercicio de su cargo, las penas serán de multa del tanto al duplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Artículo 423.

1. Los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas corrompieren o intentaren corromper a las autoridades o funcionarios públicos serán castigados con las mismas penas de prisión y multa que éstos.
2. Los que atendieren las solicitudes de las autoridades o funcionarios públicos, serán castigados con la pena inferior en grado a la prevista en el apartado

anterior.

Artículo 425.

La autoridad o funcionario público que solicitare dádiva o presente o admitiere ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo o como recompensa del ya realizado, incurrirá en la pena de multa del tanto al triplo del valor de la dádiva y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años.

Artículo 428.

El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a un año, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

Costituisce corruzione nel *Còdigo Penal ex* art. 419 il fatto dell'autorità pubblica o pubblico funzionario che, per profitto proprio o di altri, sollecita o riceve, da sé o per interposta persona, una dazione o un dono o ne accetta l'offerta o la promessa per compiere nell'esercizio del suo incarico un'azione o omissione costituenti delitto[205]. E' ugualmente punito, ai sensi del seguente art. 420, l'autorità o pubblico ufficiale che, allo scopo di conseguire o per far conseguire ad altri un profitto, sollecita o riceve, da sé o per interposta persona, le stesse utilità previste *supra*, per compiere un atto ingiusto relativo all'esercizio del suo incarico che non costituisce delitto[206].

[205] G. NARONTE, *Il codice penale spagnolo,* in *Casi, fonti e studi dir. pen.*, Cedam, Padova 1997.
[206] In tale ipotesi l'autorità o il funzionario pubblico si obbligano con il privato, sollecitando o ricevendo l'utilità, al fine di adottare un atto ingiusto che se compiuto comporta un aggravamento di pena. L'atto ingiusto è tale quando non risponde all'interesse della p.a. ma è volto unicamente a soddisfare interessi personalistici che spesso collidono, oltre che con gli interessi pubblici, con quelli propri di altri soggetti privati contro-interessati all'emanazione del provvedimento amministrativo. Il tale ipotesi il funzionario pubblico non si pone in posizione equidistante dagli interessi della collettività

Ai sensi dell'art. 421 del codice penale spagnolo costituisce corruzione anche il fatto per il quale la dazione sollecitata, ricevuta o promessa ha come oggetto che l'autorità o il pubblico funzionario si astenga da un atto che deve compiere nell'esercizio del suo incarico[207]; l'art. 425 invece punisce l'autorità o il pubblico funzionario che sollecita dazione o regalo o ne accetta l'offerta o la promessa per compiere un atto del suo ufficio o come ricompensa di quanto ha già realizzato. Con l'art. 419 si punisce una ipotesi speciale, "la corruzione a scopo di delitto": si punisce cioè il mercimonio dell'attività pubblica quante volte il funzionario compra, nell'esercizio delle sue funzioni e a vantaggio di un privato, un delitto[208]. Si noti che l'art. 423, sulla scia dell'art. 321 cod. pen. it., estende al corruttore le pene previste per l'autorità o il funzionario pubblico, evitando così di creare autonome figure normative di "corruzione, propria e impropria, attiva", così come invece avviene in Germania (cfr. *supra*).

Riassumendo, l'elemento oggettivo dei reati di corruzione appare univoco alle molteplici e frammentarie disposizione normative e, pertanto, si colora di rilevanza penale la sollecitazione, la ricezione o l'accettazione, anche solo della promessa, di una utilità indebita.

Il legislatore spagnolo, così come quello francese (cfr. *supra*), prevede il delitto di traffico d'influenza, punendo il pubblico funzionario o l'autorità che influenza un altro pubblico funzionario o autorità approfittando dell'esercizio di poteri del suo incarico, o di qualunque altra situazione derivante dalla sua relazione personale o gerarchica con lui o con altro funzionario o autorità, per ottenere una decisione che può procurare direttamente o indirettamente un vantaggio economico a lui o ad altri[209]. Diversamente dalla Francia, il traffico di influenza deve avere ad oggetto un potere realmente esistente in capo al funzionario pubblico e non può riguardare la

---

adottando un provvedimento non illegittimo ma carente nel merito, atteso che lede la preventiva valutazione di interessi contrapposti e configgenti, N. BARTONE, *op. cit.*, pag. 252.

[207] Il funzionari pubblico sollecita o riceve la dazione poiché si asterrà dal compiere un atto del proprio ufficio che risulta essere dovuto. Sia l'art. 420 che l'art. 421 configurano ipotesi di corruzione propria passiva atteso che l'emanazione dell'atto ingiusto e l'astensione dell'emanazione dell'atto dovuto costituiscono attività contraria ai doveri del proprio ufficio, *ibidem*.

[208] L'ipotesi a titolo di esempio, formulata da O. BERENGUER, V. ALVAREZ, *Comentarios al codigo penal de 1995*, è rapportabile al pubblico ufficiale che nello svolgimento delle proprie funzioni, par favorire taluno, compia peculato.

[209] M. J. MORALES PRATS, F. RODRIGUEZ PUERTA, *Del trafico de influencias*, in G. QUINTERO OLIVARES, A. VALLE MUNIR, *Comentarios a la parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, 1990.

prospettazione di influenza, su autorità o altri funzionari pubblici, meramente supposte[210].

Il modello spagnolo testé descritto trova un riuscito *pendant* con quello tedesco: infatti la dottrina iberica, oltre ad aver lentamente dissolto il requisito della bilateralità del delitto *de quo* – seguendo in questo gli stimoli dei paesi anglosassoni – ha ravvisato la non necessaria determinabilità dell'atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio. Quest'ultimo aspetto, assai meno pacifico dell'unilateralità della condotta, è oggetto di disquisizioni dottrinali in ragione della sibillina previsione dell'art. 426 del *Còdigo Penal*, che accomuna sotto la medesima norma due fattispecie cumulative dalla struttura alquanto doversa: la ricezione di utilità indebite per il compimento di atti dovuti e la ricezione di utilità indebite in considrezione della funzione[211]. Difatti, la seconda previsione si discosta dal c.d. modello mercantile sotto il profilo oggettivo, consentendo di punire a titolo di corruzione (passiva) anche il mero scambio d'utilità indebite che non abbia causa nella retribuizione di una condotta funzionale determinabile[212]. Si è ritenuto, peraltro, che in questa ipotesi l'unico disvalore dell'illecito rinvenibile risieda nel fatto che il pubblio ufficiale, ricevendo l'utilità indebita in considerazione della sua funzione, manifesterebbe per ciò solo l'attitudine a lasciarsi corrompere in futuro. Si tratterebbe, in altri termini, di una fattispecie di pericolo astratto, attraverso la quale si vorrebbe stroncare sul nascere quella che si dà per progressione crimonosa certa, dalla mera accettazione di utilità indebite alla corruzione vera e propria[213]. Nonostante le attuali critiche di parte della dottrina iberica, la giurisprudenza spagnola appare in armonia con il dato normativo[214].

Dopo aver passato rassegna le realtà internazionali ed europee ed averne tracciato alcuni caratteri distintivi del sostrato sociologico e criminologico per linee generali, con l'accenno alla relativa risposta legale alla corruzione, è ora il momento di affrontare le vicende corruttive immerse nella realtà italiana.

---

[210] N. BARTONE, *op. cit.*, pag. 255.
[211] A. SPENA, *Il "turpe mercato"*, *op. cit.*, pag. 141.
[212] *Ibidem.*
[213] M. J. MORALES PRATS, F. RODRIGUEZ PUERTA, in G. QUINTERO OLIVARES, A. VALLE MUNIR, *op. cit.*, pag. 1263.
[214] Cfr. F. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, Parte Especial*, Madrid, 2000, pagg. 867 e ss., e all'ampio riferimento giurisprudenziale ivi riportato.

CAPITOLO II

LA CORRUZIONE IN ITALIA

SOMMARIO: 1. Alcune premesse. – 2. Conoscere empiricamente la corruzione. – 2.1. La corruzione scoperta. Tre linee d'indagine. – 2.2. La cifra della frequenza del comportamento deviante – 2.3. La propensione alla denuncia. – 2.4. L'effettività dei meccanismi di controllo formale. – 2.5. La "cifra nera". – 2.6. La c.d. "proposta di Cernobbio". – 3. Una breve analisi economica della corruzione. – 3.1. Gli attori economici e il costo dello scambio occulto. – 3.2. Interazione tra corruzione, mercato e *performance* macroeconomica. – 3.3 Teoria e realtà: "Tangentopoli". – 4. I cc.dd. reati funzionali: la frode fiscale e le false comunicazioni sociali.

1. Alcune premesse

Sul finire degli anni Settanta la dottrina nordamericana elaborò tre livelli di attività pubblica all'interno dei quali la corruzione potesse radicarsi[1]: un primo livello è collegato a tutte quelle situazioni in cui è possibile la formazione di una posizione di rendita a partire dalle decisioni di spesa degli enti pubblici; in questo caso, l'accordo illecito interviene ad alterare in modo discrezionale – e comunque superiore al suo costo-opportunità – il prezzo di ciò che viene acquistato dall'ente[2]. Un secondo

[1] S. ROSE ACKERMAN, *The Economics of Corruption*, in *Journal of Political Economy*, Vol. IV, 1975, pagg. 187-203.

[2] 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 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*, il Mulino, Bologna, 1996, pagg. 41 e ss.

livello di attività pubblica soggetto allo scambio corrotto è relativo alla posizione di guadagno connessa con la distribuzione di risorse e servizi o la concessione di autorizzazioni da parte di uffici statali[3]. Il terzo livello si riferisce invece al potere coattivo di cui dispone l'ente pubblico, che si può tradurre in potere di imporre costi ai privati; nel caso di specie, questi ultimi sono disposti a pagare una tangente pur di evitare o ritardare sanzioni o provvedimenti punitivi[4]. Una recente evoluzione italiana dello studio della devianza corruttiva alla luce della letteratura anglosassone, ripresa con successo in sede ermeneutica[5], ha ipotizzato un "quarto livello": quello cioè che riguarda la sfera delle decisioni di politica fiscale, industriale ed economica[6]. La diversità italiana risiede probabilmente in questa caratteristica distintiva, nella maturità del fenomeno stesso, nel suo essersi dispiegato in tutte le proprie potenzialità[7]. In altri Paesi europei, come visto *supra*[8], esistono premesse e presupposti già concreti affinché questo si verifichi, ma ancora mancano molte saldature della rete perché questa possa funzionare al massimo livello[9]. La letteratura scientifica si è copiosamente occupata del tema, indagando cause ed effetti[10],

[3] 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, *ivi*, pag. 47.

[4] Di particolare rilievo, nell'àmbito della vicenda italiana, è l'indagine sulla Guardia di Finanza condotta durante l'inchiesta su Tangentopoli, su cui ci si soffermerà ampiamente *infra*, par. 3.3, paradigma di un sistema basato sullo scambio illecito.

[5] E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, pag. 73.

[6] M. MAGATTI, *op. cit.*, pag. 53.

[7] "*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*", F. MANTOVANI, *Criminalità sommergente e cecità politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1999, 04, pag. 1201. Per un esaustiva 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*, Editori Riuniti, Roma 1996.

[8] In particolare in Francia e Spagna, cfr. *supra*, cap. I, par. 4.1 e 4.3.

[9] E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, pag. 74. Secondo gli Autori la prova più evidente dell'esistenza di questo quarto livello è la c.d. "maxi-tangente Enimont", 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.

[10] A. VANNUCCI, *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 politico a dieci anni da "mani pulite"*, Vita e Pensiero, Milano, 2003, pag. 6. Per un inquadramento di carattere generale della "fisiologia" della corruzione, tralasciando completamente connotati prettamente dogmatici, si vedano D. DELLA PORTA, *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992; A. VANNUCCI, *Il mercato della corruzione. I meccanismi dello scambio occulto in Italia*, Società

ciononostante la corruzione italiana resta per molti aspetti un fenomeno la cui interpretazione sconta un *surplus* di complessità[11] rispetto all'analisi giuridico-criminologica di altri tipi di delitti, dovuto anzitutto al fatto che lo studio dei reati previsti dal legislatore agli artt. 317 e ss. cod. pen. si basa su un campione numericamente ridotto di illeciti "conosciuti"[12]; lo scandalo della c.d. "Tangentopoli"[13] – con la sua catena di confessioni e denunce incrociate di politici, burocrati e imprenditori, scenario che non ha precedenti nella storia delle moderne democrazie occidentali[14] – resta infatti, al momento, un caso isolato[15]. E' un fenomeno di cui si percepisce la presenza massiccia, come risulta peraltro dalle indagini condotte da *Transparency International*[16], ma che giungono a conoscenza dell'autorità giudiziaria in percentuali esigue, sia per la struttura tipica del reato che incide sulle denunce[17], sia per la scarsa visibilità delle tracce di denaro – o, ancor peggio, delle "altre utilità" – in un Paese dalla rilevante economia sommersa e dalla pachidermica pubblica amministrazione[18].

Questi limiti empirici non hanno ovviamente impedito agli interpreti di provare ad individuare alcuni fattori determinanti che spieghino le ragioni di una

---

Aperta, Milano 1997; D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *Mani impunite. Vecchia e nuova corruzione in Italia*, Laterza, Bari 2007, G. FORTI, *op. cit.*, S. MANACORDA, *op. cit.*, M. D'ALBERTI, R. FINOCCHI (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, il Mulino, Bologna 1994.

[11] A. VANNUCCI, *op. cit.*, in G. FORTI (a cura di), *Il prezzo della tangente.*, *op. cit.*, pag. 6, al quale si rimanda per un'approfondita e documentata analisi delle modalità attraverso le quali è stato realizzato lo scambio corrotto in Italia a partire dal 1992.

[12] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia, op. cit.*, pag. 4.

[13] Il lemma, coniato dal giornalista di 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 cfr. D. PULITANÒ, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, pagg. 3-4; 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*", cfr. T. PADOVANI, *Il problema di «tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, pag. 448.

[14] A. VANNUCCI, *La corruzione*, *op. cit.*, pag. 3.

[15] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 4.

[16] *Transparency International* è un'organizzazione non governativa, *no profit*, leader nel mondo per la sua azione di contrasto alla corruzione e di promozione dell'etica. È presente in oltre 90 paesi. Transparency International Italia è il capitolo nazionale per l'Italia. E' stato fondato nel 1996 (http://www.transparency.it).

[17] La corruzione è definita dagli interpreti un c.d. "reato a vittima diffusa" (cfr. P. DAVIGO, cfr. http://ilbuoncaffe.blogspot.com/2010/05/le-interviste-del-buon-caffe.html) e pertanto manca l'interesse da parte dei vettori "classici" della denuncia (le vittime) a far uscire dal sommerso questo tipo di devianza, cfr. *infra*, par. 2.3. Per un'esaustiva disamina, cfr. A. DI NICOLA, *Dieci anni di lotta alla corruzione*, in M. BARBAGLI (a cura di), *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2003, pagg. 109-133.

[18] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 5.

diffusione così particolare di questa categoria di reati contro la pubblica amministrazione: esistono teorie classiche, quali quelle concernenti la tassazione, secondo cui maggiore è il grado di difficoltà delle leggi e minore la trasparenza procedurale, più è probabile che si verifichino episodi di corruzione[19]; altre che colorano di effetto criminogeno l'attività discrezionale dell'incaricato di un servizio pubblico, il quale diviene portare di un conflitto d'interessi che non sempre lo Stato riesce a prevenire o a controllare[20]; altri che individuano nell'attività di finanziamento dei partiti politici l'origine degli scandali che hanno più o meno colpito tutti i diversi paesi industrializzati[21]. E poi vi sono teorie più recenti, come quella che ascrive le responsabilità per il diffuso mercimonio di potere pubblico alla modernizzazione troppo rapida e disordinata[22], chi alla disponibilità finanziaria destinata all'acquisto di beni e servizi da parte della pubblica amministrazione[23], chi alle crescenti spinte criminogene sociali[24], chi ancora all'inadeguato controllo penale per i reati limitrofi o funzionali alla corruzione[25]. Alla luce di quanto premesso, per comprendere appieno il fenomeno corruttivo, o quantomeno provare a farlo, è necessaria una preliminare analisi statistica che indaghi più ampiamente possibile cioè che emerge dalla corruzione scoperta e, successivamente, provare a valutare ciò che invece non emerge, cioè la c.d. "cifra nera".

---

[19] V. TANZI, H. R. DAVOODI, *Corruption, public investment and growth,* in G. T. ABED, S. GUPTA (a cura di), *Governance, Corruption and Economic Performance,* IMF, Washington 2002. Si noti che già per Tacito "*corruptissima re publica plurimae leges*" (*Annales,* III, 27).

[20] M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *op. cit.*, pag. 26.

[21] A. VANNUCCI, D. DELLA PORTA, *Corruzione politica e amministrazione pubblica. Risorse, attori, meccanismi,* Il Mulino, 1994.

[22] A. PIZZORNO, *Prefazione a* A. VANNUCCI, *Il mercato della corruzione. I meccanismi dello scambio occulto in Italia, Società Aperta*, Milano 2002, pag.3.

[23] M. ARNONE, P. DAVIGO, *Arriva la crisi economica? Subito spunta la corruzione,* Vita e Pensiero, 2005.

[24] F. MANTOVANI, *Criminalità sommergente, op. cit.*, pag.1201, secondo cui "*le moderne società, e in primis quelle c.d. "civili" e "progredite" e segnatamente la nostra, lamentano gli effetti criminali e potenziano le cause criminogene* […], *perché stanno facendo terra bruciata di ambedue le "controspinte" alla criminalità: la primaria controspinta culturale, perché la c.d. cultura dominante sta smembrando il sistema di controlli extrapenali e dei valori anticrimine, sostituiti con un solido sistema di disvalori criminogeni; la complementare controspinta penale, perché la c.d. "politica criminale", assurta a politica criminogena e talora criminosa, sta demolendo anche i residui controlli penali della criminalità, attraverso la "de vittimizzazione" del diritto e del processo penale, dimentica che "valore non è soltanto 'l'uomo-reo', ma anche e ancor prima 'l'uomo-vittima'", e contrapponendo alla "criminalità reale" la "pena virtuale". Due insanie, le suddette, che ogni giorno presentano il conto*".

[25] B. TINTI, in un colloquio con l'autore, 27 aprile 2010.

2. Conoscere empiricamente la corruzione

2.1

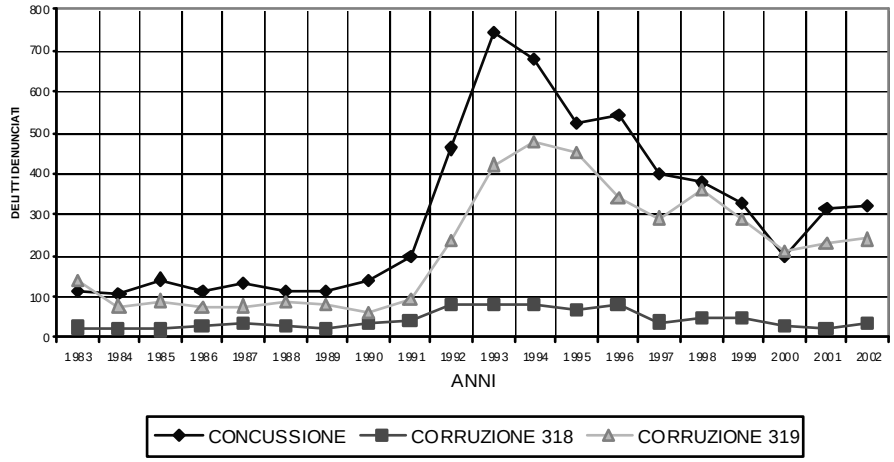
LA CORRUZIONE SCOPERTA. TRE LINEE D'INDAGINE.[26]

Una corretta disamina dell'emersione di un reato passa attraverso un'indagine necessariamente bifasica[27]: la prima prospettiva è costituita dalla "statica" della criminalità, che nel caso di specie si perfezionerà con la misurazione dei dati sulla delittuosità[28]; il secondo aspetto invece ne riguarda la dimensione quantitativa, quindi "dinamica", riferita alla distribuzione del reato nel tempo[29].

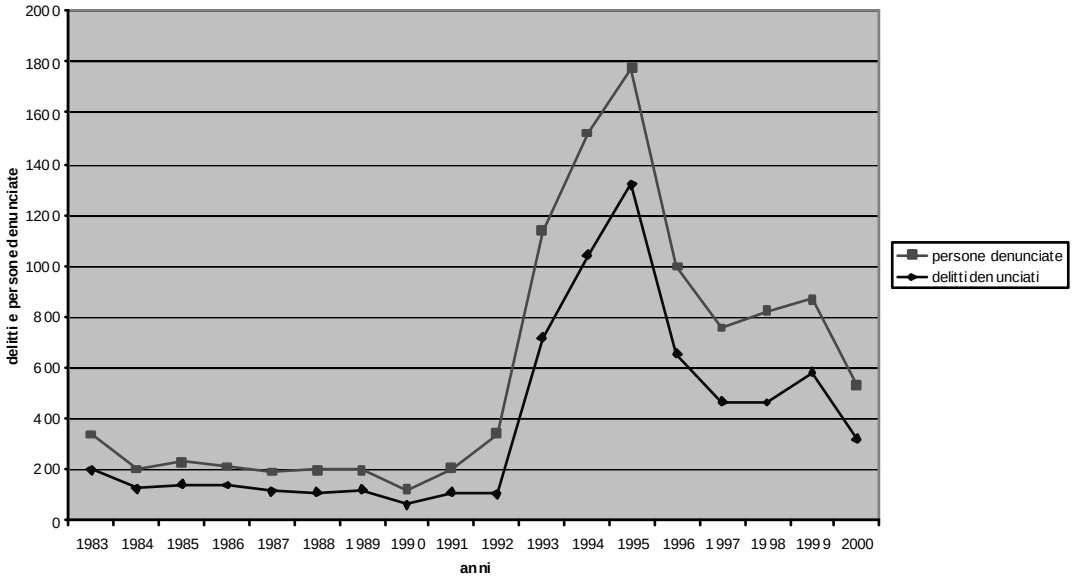
Un primo elemento da cui iniziare l'indagine riguarda la comparazione tra la cifra assoluta dei reati di corruzione impropria (art. 318 cod. pen.), corruzione propria (art. 319) e concussione (art. 317)[30] denunciati e per i quali l'autorità giudiziaria ha iniziato l'azione penale; successivamente il dato della corruzione propria verrà messo in relazione con quello delle persone accusate per il reato in parola (*segue tabella*).

[26] La tripartizione è una felice intuizione di P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.* Quando non ulteriormente specificato, il *range* temporale va dal 1983 al 2002.
[27] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 12.
[28] Va precisato che l'analisi quantitativa della criminalità andrebbe riferita a tre tipi di dati: la criminalità registrata attraverso le statistiche ufficiali, la criminalità nascosta e la criminalità reale, data dalla somma algebrica delle prima due, cfr. T. BANDINI, U. GATTI, *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè, Milano 2004, pagg. 35 e ss.
[29] L'utilizzo del dato delle condanne definitive apre un campo d'indagine che sarebbe scorretto non considerare: quello sui "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 il *funnel effect* (o "effetto imbuto"), consentirà di acquisire il vero contributo di conoscenza che proviene dalle statistiche criminali, cfr. C. E. PALIERO, "*Minima non curat praetor*". *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, Padova 1985, pagg. 203-251.
[30] E' esclusa invece la corruzione in atti giudiziari *ex* art. 319-*ter* cod. pen.

Delitti di corruzione e concussione denunciati tra il 1983 e il 2002



Delitti e persone denunciate per il reato di corruzione propria (art. 319 c.p.) tra il 1983 e il 2000



(elaborazione grafica gentilmente concessa da G. MANNOZZI)

I due dati si comportano in modo analogo, il picco di denunce si ha tra il 1993 e il 1994, poi lentamente il numero di delitti e persone denunciate decresce; nel 2000 esso torna ai livelli del 1991, quelli cioè antecedenti all'emersione di Tangentopoli e

all'avvio delle inchieste sulla corruzione e sul finanziamento illecito ai partiti[31], e dal 2001 continua a risalire sensibilmente[32] – anche se il secondo grafico, aggiornato solo fino al 2000 non lo segnala –, per giungere all'allarme della Corte dei Conti lanciato nel 2009[33]. L'analisi delle statistiche ufficiali consente di indagare lungo tre prospettive di ricerca che, per una migliore comprensione, vengono analizzate singolarmente nei paragrafi successivi:

(a) la cifra della frequenza del comportamento deviante;

(b) la propensione alla denuncia;

(c) l'effettività dei meccanismi di controllo formale[34].

2.2

LA CIFRA DELLA FREQUENZA DEL COMPORTAMENT DEVIANTE

Per quanto concerne la lettera *(a)*, è preliminarmente da segnalare l'assoluta indipendenza rispetto a quando detto poc'anzi del valore assoluto di denunce per il reato di corruzione impropria – che punisce il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio per atto conforme ai propri doveri *ex* art. 318 cod. pen.[35] –, che rimane pressoché costante dagli anni Ottanta ad oggi; la dottrina, interrogatasi sul punto, ha concluso che l'evidente differenza nell'andamento statistico di reati omogenei può essere spiegata in base alla scarsa frequenza pratica di realizzazione

[31] Fenomeno con cui i reati di corruzione e concussione hanno avuto evidenti legami e che costituisce un tassello importante nella ricostruzione della criminogenetica di buona parte della corruzione sistemica degli anni Ottanta e Novanta del nostro Paese, cfr. P. DAVIGO, *La giubba del re. Intervista sulla corruzione*, Laterza, Roma 2004, pagg. 111 e ss.

[32] La fonte che segnala il nuovo incremento delle denunce è l'Istat.

[33] La Corte dei conti ha segnalato un aumento del 229 percento delle denuncie rispetto all'anno precedente, consultato il 25 febbraio 2010 all'indirizzo http://www.corteconti.it/Tutte-le-N/AAGG-2010/Relazione-finale-inaug--a-g-2010.doc_cvt.htm.

[34] Traduzione dalla letteratura anglosassone di *agencies*, categoria che *lato sensu* indica la magistratura inquirente e la polizia giudiziaria.

[35] Il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, in denaro od altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Se il pubblico ufficiale riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto, la pena è della reclusione fino a un anno.

della corruzione impropria e alla difficoltà della fattispecie legale ad afferrare il fenomeno criminoso sottostante[36].

Al di là della singola particolarità, peraltro in termini assoluti non rilevante, nel momento della comparazione dei delitti di corruzione con la media di alcuni reati-campione[37] commessi nel Paese, emerge che nessun altro illecito mostra l'incremento vertiginoso delle denunce – incluse le acquisizioni dirette di *notitiae criminis* da parte della magistratura – negli anni 1992-96, con l'ipotetica deduzione secondo cui in quel periodo vi è stato un considerevole aumento nella realizzazione della criminalità politico-affaristica ovvero vi è stata una più efficace reazione delle agenzie del controllo formale[38], *tertium non datur*. Ma non è l'unica particolarità che i reati *de quibus* presentano rispetto alla restante massa di illeciti penali: per corruzione e concussione (unitamente a poche altre figure delittuose, tra cui la bancarotta fraudolenta) il numero dei delitti denunciati è sempre di gran lunga inferiore al numero delle persone denunciate, mentre per tutti gli altri reati (con pochissime esclusioni) il numero dei delitti denunciati risulta sempre superiore o uguale a quello delle persone denunciate[39]. Nonostante *prima facie* il dato appaia in contrasto con uno dei cardini degli studi criminologici sulla corruzione, la c.d. "serialità dei

[36] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 21. Secondo gli Autori la corruzione impropria è statisticamente meno ricorrente, poiché il tipo di comportamento illecito che essa reprime presenta nella prassi un minor interesse per chi commette il reato. In generale la commissione di un reato, che normalmente costituisce per l'autore la soluzione di un problema, diventa appetibile, in un'ottica costi benefici, se il vantaggio che apporta a chi la perpetra è superiore rispetto allo svantaggio che al medesimo deriverà dall'essere scoperto e condannato. Il corruttore – essendo destinatario di norme penali economiche – tendo perciò a non rischiare la condanna penale per ottenere dal pubblico funzionario un atto a cui avrebbe diritto comunque. Si veda sul punto il fondamentale C. E. PALIERO, *L'economia della pena*, *op. cit.*, pagg. 1336 e ss., nel quale tra l'altro si analizza la c.d. "formula (o equazione) di Becker", cioè Oj = (Pj Fj Uj), dove Oj è il reato commesso dal soggetto j; P è la probabilità di essere scoperto e di subire una sanzione penalistica; F è la gravità di questa sanzione; U è una costante che consiste nell'unificazione di tutte gli altri elementi di fatto presenti sulla scena del crimine. Le componenti vanno messe in relazione con il beneficio del reato (G): il reato (Oj) si verifica tutte le volte che (Pj Fj Uj) < G. Normalmente l'elemento caratterizzante di Oj riguarda Pj. Se il soggetto è portato al rischio, l'elemento sensibile è esclusivamente Pj. L'aumentare di Fj ha invece efficacia nei confronti di chi ha poco o nulla predisposizione al rischio, cfr. *infra*, cap. III, par. 3.11.

[37] Associazione per delinquere (art. 416 cod. pen.), incendio (art. 423 cod. pen.), lesioni volontarie (art. 582 cod. pen.), furto (art. 624 cod. pen.), rapina (art. 628 cod. pen.), bancarotta fraudolenta (art. 216 r. d. 267/1942), traffico e vendita di stupefacenti (artt. 73 e ss. d.p.R. 309/90).

[38] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 24.

[39] L'esempio paradigmatico si presenta nella microcriminalità comune contro il patrimonio: per il furto nell'anno 2000 sono stati denunciati 1.442.930 delitti a fronte di 49.629 persone denunciate.

comportamenti illeciti"[40], la giurisprudenza ha sottolineato come la natura necessariamente plurisoggettiva della corruzione possa spiegare questo squilibrio[41] e gli interpreti hanno specificato questo aspetto, riferendosi talvolta all'analisi della corruzione in Italia come ad un fenomeno collettivo, che in diversi settori della pubblica amministrazione coinvolge una pluralità di soggetti – corrotti, corruttori, mediatori – in una successione di scambi occulti[42]; talaltra all'esistenza di una prassi regolante la spartizione di una stessa tangente fra i varî esponenti dei partiti politici secondo un'architettura di scambi capillarmente programmati sì da farla diventare "sistemica"[43]; infine alla dinamica del rapporto tra il numero delle persone denunciate e quello dei delitti denunciati, in progressivo aumento, che suggerisce un'evoluzione da uno scambio "semplice" ad una molteplicità di soggetti implicati nell'illecito e la necessità di stabili protezioni politico-burocratiche[44].

2.3

LA PROPENSIONE ALLA DENUNCIA

Quanto detto circa la cifra della frequenza del comportamento deviante risulta molto utile per inquadrare la propensione alla denuncia – indicato *supra* alla lettera *(b)* – nei delitti di corruzione e concussione; va parimenti premesso, in proposito, che l'analisi dei dati statistici sconta d'altra parte un limite conoscitivo difficilmente eliminabile, quello della c.d. "cifra nera", lo scarto fra criminalità reale e criminalità registrata[45], che pertanto può alterare sensibilmente la proporzione *ictu oculi* lapalissiana tra aumento delle denunce e aumento della realizzazione dei reati, fino a

[40] Il corrotto generalmente non limita la propria condotta antigiuridica ad un solo episodio di corruzione, cfr. S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.* 1993, 34, pag. 993.
[41] *Cass. pen.* 26 aprile 1984, n. 7249, in *Giustizia penale* 1985, 2, pag. 66.
[42] A. VANNUCCI, *Il mercato della corruzione*, *op. cit.*, pag. 6.
[43] E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, pag. 73.
[44] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 28.
[45] Allo studio di questo fenomeno è dedicato il paragrafo 2.5, *infra*. È infatti metodologicamente scorretto assumere che variazioni statistiche della criminalità registrata siano sempre indicative di corrispondenti variazioni della criminalità reale, cfr. AA. VV., *Criminologia*, *op. cit.*, pagg. 45 e ss.

rendere i due dati indipendenti[46]. Rimanendo nell'àmbito dell'indagine analizzata *supra*, l'improvviso picco del quadriennio 1992-96 non pare derivare da un'impennata nella realizzazione dei reati, bensì da una brusca ed energica contrazione della "cifra nera"; gli interpreti hanno pacificamente escluso che ciò sia dipeso da un'improvvisa esigenza di moralizzazione della vita sociale, ma più prosaicamente hanno riconosciuto un ruolo determinante per l'emersione del fenomeno corruttivo alle inchieste giudiziarie avviate dopo che si era aperta una falla nel complesso e apparentemente inattaccabile meccanismo dello scambio occulto[47]. Questa inversione di tendenza, che parrebbe caratterizzare lo scandalo di Tangentopoli, consente di indagare la fisiologica propensione alla denuncia che caratterizza la corruzione: difatti, per diverse ragioni, manca un soggetto disposto a portare il reato a conoscenza dell'autorità[48]; si è efficacemente sintetizzato che ogni atto di corruzione comporta l'accordo tra le parti (il c.d. *pactum sceleris*) a danno di un terzo, accordo che si fonda su due elementi costitutivi: la convivenza reciproca e la possibilità di scaricare i costi su qualcun altro, escluso e inconsapevole[49]. Lo studio della dottrina prevalente – quella per intenderci che riconosce l'esistenza nel nostro ordinamento del c.d. principio di offensività – si è concentrata sull'individuazione del bene giuridico tutelato dalle fattispecie di cui agli artt. 318 e ss. cod. pen. per dare una

[46] Talvolta all'aumento delle denunce corrisponde una mera riduzione della "cifra nera" o addirittura una riduzione della criminalità reale, che però in un dato momento, per ragioni contingenti, emerge massicciamente, cfr. P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pagg. 30, 31, i quali prendono ad esempio i dati registrati dalle statistiche ufficiale all'indomani dell'introduzione della normativa sulla violenza sessuale, ad opera della l. n. 66/1996.

[47] *Ibidem*.

[48] In dottrina si è soliti definire la corruzione un reato "a vittima diffusa" (cfr. P. DAVIGO, cfr. nota 17) o "a vittima muta" (cfr. P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 32). Ben diverso è il concetto di reato senza vittima, categoria ampiamente nota alla criminologia, che in estrema sintesi ricomprende i reati nei quali manca una vittima *tout court* ovvero l'autore è la vittima di se stesso (cfr. il fondamentale E. M. SCHUR, *Crimes without Victims; Deviant Behavior and Public Policy: Abortion, Homosexuality, Drug Addiction*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey 1965). Per quanto concerne l'amplissima produzione scientifica in materia di vittima del reato, si rimanda ai fondamentali H. VON HENTING, *The Criminal and His Victim: Studies in the Sociobiology of Crime*, Archon Books, Hamden (Conn.) 1948; B. MENDELSOHN, *La victimologie: science actualle*, in *Revue de Droit pènale et de Criminologie* 1959; M. JOUTSEN, *The Role of the Victim of Crime in European Criminal Justice Systems: A Crossnational Study of the Role of the Victim*, Helsinki Institute for Crime Prevention and Control, Helsinki 1987. Rimanendo nell'àmbito italiano si vedano G. GULOTTA, *La vittima*, Giuffrè, Milano 1976; G. GULOTTA, M. VAGAGGINI (a cura di), *Dalla parte della vittima*, Giuffrè, Milano 1980; G. PONTI, *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffrè, Milano 1995.

[49] M. MAGATTI, *op. cit.*, pag. 57.

dimensione alle "vittime" del favoritismo corruttivo[50]; ma il fatto che si tratti, da un lato, di un tipico reato-contratto bilateralmente illecito, rispetto al quale entrambi i partner sono punibili e caratterizzato peraltro dalla massima "privatezza" della realizzazione[51], e, dall'altro, di un reato ad espansione lesiva ritardata[52] garantisce alla corruzione le note di una bassissima propensione alla denuncia[53]. V'è inoltre, tutt'altro che secondario, un profilo criminologico che caratterizza i cc. dd. *white collar crimes* su cui è necessario soffermarsi: l'esistenza delle regole sottoculturali[54]. Da questo punto di vista è illuminante il giudicato della giurisprudenza, che ha più volte evidenziato l'esistenza di un vero e proprio sistema di norme "non scritte" antagonistico a quello che disciplina il corretto esercizio della pubblica

[50] S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1993, 26, pag. 993, il quale ritiene che il bene protetto sia un bene istituzionale, consistente nel corretto adempimento da parte dei pubblici agenti dei loro doveri funzionali; N. D. LUISI (a cura di), *La corruzione. Profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Cedam, Padova 2003, in cui l'Autore prende le mosse dalla incriminazione della corruzione dei membri degli organi delle Comunità europee e dei funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri per rifinire ulteriormente i profili del bene giuridico dei delitti di corruzione, che starebbe nell'efficace funzionamento delle istituzioni e nella corretta destinazione delle risorse economiche; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, Milano 2007; il quale identifica il bene protetto nel divieto di compravendita privata di atti d'ufficio; E. PALOMBI, *La concussione*, Utet, Torino 1998, che invece rinviene nell'equilibrio dei rapporti fra individuo e autorità il bene oggetto di tutela. In generale H. VON HENTING, *Das Verbrechen*, vol. II, *Der Delinquent im Griff Umweltkräfte*, Springer, Berlino 1962 divide la vittime della corruzione in pubbliche (istituzionali) e private (personali). Per una esaustiva analisi sul bene giuridico tutelato nei delitti di corruzione, si rimanda *infra*, cap. III, par. 3.1.

[51] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 34.

[52] D. NELKEN, *Tangentopoli*, in M. BARGAGLI, U. GATTI (a cura di), *La criminalità in Italia*, il Mulino, Bologna 2002, pag. 60.

[53] Diversi i meccanismi, ma identico il risultato rispetto all'altra figura – la concussione –, che viene definita reato "a vittima inibita". Nei reati di concussione infatti per le modalità di realizzazione che caratterizzano l'*iter criminis*, la vittima si trova per così dire strutturalmente, e consustanzialmente, ad un "bivio": la sua condotta oscillerebbe lungo il crinale che separa la corruzione dalla concussione per induzione, discrimine mobile, plurimo e spesso inafferrabile che ha provocato la "deriva" della penalità in tema di "concussione ambientale". Si tratta, com'è immaginabile, di un pendolo pericoloso perché la banda di oscillazione ha due estremi criminologicamente antitetici: il ruolo di vittima, che il privato riveste nelle ipotesi di concussione, e il ruolo di autore del reato che il privato condivide con il pubblico ufficiale nel delitto di corruzione. Il privato non ha in ogni caso alcun interesse a denunciare, essendo frenato, da un lato, dal timore che la spada della giustizia si abbatta anche su di lui, quando nel processo gli venga riconosciuto il ruolo di corruttore, dall'altro dalla preoccupazione di subire rappresaglie da parte del concessore, quando invece, già a partire dalla fase delle indagini, gli venga riconosciuto il ruolo di vittima, cfr. P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pagg. 35, 36.

[54] Si rimanda a quanto accennato nel capitolo precedente, par. 2.2.

amministrazione[55]: pertanto, anche alla luce di alcuni esempi davvero eclatanti[56], la dottrina più attenta ha elaborato un legame tra forza delle regole sottoculturali e propensione alla denuncia, configurando un sostrato di minoranza dei "gruppi dominanti"[57]. È ragionevole pensare a Tangentopoli, e per sineddoche alla corruzione in Italia, come ad un insieme di condizioni sociali ed istituzionali all'interno del quale ciascuno cerca di ottimizzare il proprio vantaggio anche ricorrendo sistematicamente ad accordi illeciti, scambi occulti, transazioni illegali. Per poter funzionare, un tale sistema ha bisogno di conformare alla propria logica interi settori della vita sociale ed economica. L'elemento decisivo che rende possibile una tale evoluzione è il fatto che l'accordo tra corrotto e corruttore offre vantaggi ad entrambi: chi paga è il terzo incomodo, cioè la collettività *lato sensu*, e, in primo luogo, il bilancio pubblico[58]. Tutte le parti – quella privata e quella pubblica – hanno un interesse convergente verso la definizione di transizioni illecite e nessuno ci rimette, soprattutto quando il rapporto diventa organico e comunque non occasionale[59]. Nonostante i suggerimenti mossi dagli interpreti, il legislatore – ogni qual volta ha indossato i panni del riformatore nel tentativo di limitare i fenomeni corruttivi – ha solcato, peraltro nella maggior parte dei casi senza successo, linee alternative: in breve, si è attribuita la scarsa propensione alla denuncia alla permeabilità, peraltro esistente, tra le ipotesi di concussione e corruzione, specie se la dazione avviene in mancanza di una specifica condotta di costrizione o di induzione del pubblico ufficiale recepibile dal privato,

[55] L'esistenza di regole "codificate" che disciplinano il mercanteggiamento dei pubblici poteri è riconosciuta sia nella giurisprudenza di legittimità (*Cass. pen.* 19 gennaio 1998, n. 5116, in *Cass. pen.*, 1998, 28, pag. 2917; *Cass. pen.* 13 aprile 2000, n. 11918, *ivi*, 2001, 41, pag. 2357) sia in quella di merito (parla espressamente di "convenzione tacitamente accettata o di prassi già codificata" a cui si richiamerebbe il pubblico ufficiale per indurre nel privato la convinzione della "ineluttabilità della dazione o promessa di denaro", *Trib. Roma* 20 luglio 2000, in *Giurisprudenza di Merito*, 2002, 24, pag. 110.

[56] Ci si riferisce alla prassi diffusa di pagare 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", cfr. P. DAVIGO, *Gli intatti meccanismi della corruzione sistemica*, in G. FORTI, *Il prezzo della tangente, op. cit.*, pagg. 181 e ss. Per un inquadramento di queste vicende di carattere storico-giornalistico, cfr. G. BARBACETTO, P. GOMEZ, M. TRAVAGLIO, *Mani Pulite. La vera storia: da Mario Chiesa a Silvio Berlusconi*, Editori Riuniti, Roma 2002.

[57] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pagg. 38 e 41. Il dato sui parlamentari italiani sottoposti a indagini o condannati è impressionante e sembrerebbe costituire una conferma dell'assunto: nella XIII legislatura (1996-2001) sono stati 18 i parlamentari raggiunti da una condanna definitiva; nella XIV legislatura (2001-2006) 25, così come nella XV legislatura (2006-2008). In quella in corso (dal 2008) sono al momento 19.

[58] Per un'analisi più puntuale dei "danni" derivanti dalla corruzione, si rimanda *infra* par. 3.

[59] M. MAGATTI, *op. cit.*, pag. 58.

ovvero secondo una dinamica incerta o con un vantaggio privato, declinata nelle forma della c.d. "dazione (*rectius*: concussione) ambientale"[60].

2.4
L'EFFETTIVITÀ DEI MECCANISMI DI CONTROLLO FORMALE

Il terzo aspetto, contrassegnato dalla lettera *(c)*, riguarda il ruolo delle agenzie del controllo formale[61]. In relazione all'efficacia dell'attività di contrasto alla devianza da parte della magistratura inquirente e della polizia giudiziaria va *in limine* ricordato come la percentuale di chiarimento di un fenomeno criminale può variare a seconda che le forze dell'ordine seguano un modello d'intervento di tipo reattivo oppure di tipo proattivo[62], vale a dire rispettivamente quando le *agencies* necessitano della denuncia della vittima per iniziare l'azione penale oppure *motu proprio* ricercano i reati, declinando la propria capacità investigativa rispetto alle singole previsioni legali[63]. Rimanendo nell'àmbito della presente trattazione, la dottrina ha elaborato le più comuni modalità di acquisto della *notitia criminis* per i fatti di corruzione:

a) esposti o denunce;

b) notizie di stampa (collegate anche alla dialettica politica);

c) notizie provenienti da un altro procedimento penale (relativo per esempio a bancarotta, frode fiscale, falso in bilancio e, più in generale, ai reati societari);

d) indagini di polizia giudiziaria (occasionali, preventive o a seguito di ricerca mirata)[64].

---

[60] Si veda per tutti il d.d.l. n. 2441/1992 – c.d. disegno di legge Vassalli – secondo cui il privato che avesse agito in uno stato di concussione ambientale anziché essere accusato di corruzione avrebbe perfezionato un comportamento non punibile, cfr. V. LA CAVA, *La c.d. concussione ambientale*, in AA. VV., *I delitti contro la P.A. Riflessioni sulla riforma*, Jovene, Napoli 1991, pag. 99. Per un'analisi del rapporto tra le fattispecie di corruzione e concussione rinviamo *infra*, cap. III, par. 4.

[61] Derivazione dalla dicitura anglosassone *agencies*.

[62] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 44.

[63] C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 33, pagg. 524 e ss.

[64] E. ROSI, *Problematiche di accertamento delle tipologie corruttive*, in G. FORTI, (a cura di), *Il prezzo della tangente*, *op. cit.*, pag. 234.

Gli spunti degli interpreti confrontati con il dato statistico, per la verità piuttosto contorto[65], sembrano suggerire che nel quadriennio 1992-96 la propensione alla denuncia da parte delle persone informate sui fatti sia aumentata in percentuale tutto sommato contenuta e che l'attività reattiva della polizia giudiziaria si sia comportata in modo più o meno analogo: così la letteratura scientifica ha ipotizzato che fosse il ruolo delle inchieste ad essere decisivo ai fini del cambiamento registrato, attraverso una "reazione a catena"[66] che ha nell'efficacia proattiva della magistratura inquirente il suo *input*[67]. Alla luce di quanto affermato sono necessarie alcune precisazioni. Vi sono almeno due dati che *ictu oculi* depongono a favore della teoria *de qua*: la prima riguarda l'organizzazione delle forze di polizia, che, a differenza di

[65] Nell'"Annuario di Statistiche giudiziarie" vengono pubblicate due diverse statistiche di delittuosità: la prima è quella che riporta i dati relativi a Denunce, delitti denunciati per i quali l'*Autorità giudiziaria ha iniziato l'azione penale e persone denunciate, secondo la specie di delitto*. Questa rilevazione statistica fornisce dati disaggregati per tipo di reato relativi alla somme delle *notitiae criminis* pervenute alle forze dell'ordine e acquisite dalla magistratura. La seconda tavola statistica riporta dati inerenti a *Delitti e persone denunciati all'Autorità giudiziaria dalla Polizia di Stato, dall'Arma dei carabinieri e dal Corpo della guardia di finanza, per provincia e regione*. Questa tabella sarebbe fondamentale per la verifica dell'efficacia delle forze dell'ordine rispetto alla magistratura nell'attività di contrasto alla corruzione se solo fornisse dati disaggregati per i delitti di corruzione e concussione. Sorprendentemente però in tale rilevazione sono stati per molti anni disaggregati solo i dati relativi a tipologie delittuose riconducibili essenzialmente alla criminalità a base violenta o alla criminalità di strada, cfr. P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pagg. 46, 47.

[66] A. PAGLIARO, *La lotta conto la corruzione e la recente esperienza italiana "Mani Pulite"*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 1997, 10, pag. 1111. Si rimanda per maggior completezza *infra*, par. 3.3.

[67] Di questo avviso D. NELKEN, *op. cit.*, pag. 62. Inoltre, come ricorda E. ROSI, *op. cit.*, in G. FORTI, (a cura di), *Il prezzo della tangente, op. cit.*, pag. 241, "*è necessario però porre alcune notazioni, specificatamente connesse ai rapporti tra polizia giudiziaria e pubblico ministero, in riferimento alle indagini sui fenomeni corruttivi, svolte in un àmbito territoriale riferibile alle città di dimensioni medio-piccole. La situazione presenta aspetti peculiari correlati, in via principale, alla scarsità delle risorse e in particolare per attività di indagine su fatti di corruzione; in via secondaria, al rischio/vantaggio costituito dall'àmbito ristretto dell'area di riferimento. Si tratta di rischio/vantaggio in quanto, da un lato, la realtà di una città di modeste dimensioni consente una più agevole permeabilità per il recepimento di fonti conoscitive o di indiscrezioni, una più facile comprensibilità degli standard comportamentali, una più agevole organizzazione logistica degli 'interventi investigativi', ma, dall'altro, tale realtà circoscritta costituisce terreno vulnerabile a fughe di notizie, o anche luogo di facile individuazione dello svolgimento di una specifica attività d'indagine, soprattutto nei casi in cui tale investigazione si estrinsechi in atti muniti di una inevitabile 'manifestazione all'esterno' (quali l'acquisizione di documenti presso uffici pubblici o banche, le perquisizioni e l'esecuzione di misure cautelari restrittive della libertà personale). Nelle indagini in materia di corruzione, lo scenario delle città di medie o piccole dimensioni può risultare ulteriormente complicato dall'eventuale concorrenza di diversi livelli di corruzione: soprattutto per la corruzione di livello sistemico e politico, appare innegabile il rischio che una 'pubblicizzazione' delle indagini scaturisca, di conseguenza, già solo dal loro attivarsi. Da ultimo, una valutazione: il rapporto tra il pubblico ministero, la polizia giudiziaria e il consulente tecnico costituisce una sinergia utile in sé, non solo per massimizzare gli spunti investigativi e tecnici, ma soprattutto per economizzare le scarse risorse (di uomini, di mezzi e di tempi) che costituiscono il maggiore ostacolo alla possibilità di sviluppare – in un piccolo ufficio giudiziario – indagini di notevole complessità e durata, quali quelle realtive a fenomeni di corruzione*".

quanto l'ordinamento prevede per la magistratura, non dipende da una variabile indipendente – ma anzi è strettamente legata al potere esecutivo – e non risultano esserci cambiamenti di atteggiamento significativi all'inizio degli anni Novanta[68]; la seconda invece riguarda l'ontologia della corruzione e la sua inevitabile "cifra nera", il che induce a ritenere che la scoperta di delitti riconducibili agli artt. 317 e ss. cod. pen. dipenda principalmente dall'operato del pubblico ministero[69].

Un'analisi più approfondita, di taglio prettamente criminologico e precipuamente sulla personalità dei devianti, consente di individuare altri elementi: autorevole dottrina si è concentrata sul calcolo del rischio penale da parte degli autori di reati economici[70] e durante l'indagine della Procura della Repubblica di Milano sugli episodi di corruzione riferibili a Tangentopoli è possibile rilevare un innalzamento di questo rischio[71], quanto meno di quello percepito, che avrebbe reso in qualche modo gli scambi più pericolosi, quindi meno frequenti[72]. A dar consistenza a questo scenario c'è l'evidente disponibilità da parte degli indagati di chiamare in correità soggetti fino a quel momento estranei alle inchieste, generando un *leit-motiv* inedito – insuperabilmente spiegato dalla dottrina più recente[73] –, caratterizzato da

---

[68] 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*, il Mulino, Bologna 1994, pagg. 41 e ss.

[69] Bruno Tinti, ex procuratore aggiunto presso la Procura della Repubblica di Torino, arriva ad ipotizzare anche una grossa componente di casualità nell'inizio delle indagini per i reati di corruzione ed egli vi ricomprende in qualche modo anche la scoperta di Tangentopoli: "*Quando non vi sono denunce, cioè nella normalità dei casi, i principali mezzi di ricerca della prova per questo tipo di delitti sono le intercettazioni telefoniche e ambientali, di solito disposte per altri illeciti. Spesso quindi la scoperta di un fatto corruttivo è un sottoprodotto all'interno di altre inchieste*", B. TINTI, in un colloquio con l'autore, 27 aprile 2010.

[70] C. E. PALIERO, *L'economia della pena*, *op. cit.*, pagg. 1379 e ss., in cui l'Autore distingue tre idealtipi di comportamento deviante: anelastico, cioè impermeabile al rischio penale; relativamente anelastico, quindi tendenzialmente resistente a valutazioni costi-benefici; elastico, in cui la decisione è economicamente orientata. Il riferimento testuale è per quest'ultima categoria.

[71] V. ONIDA, *"Mani Pulite", anno III*, in P. IGNAZI, R. S. KATZ (a cura di), *Politica in Italia. I fatti dell'anno e le interpretazioni*, il Mulino, Bologna 1995, pag. 178.

[72] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 51.

[73] "*La non conoscenza delle reali dimensioni quantitative del crimine co-determina la stabilizzazione sociale delle aspettative sociali di sicurezza e generale osservanza delle leggi, traducendosi in positivo effetto generalpreventivo. Sotto questo profilo, una 'oculata' rappresentazione manipolativa della dinamica dei rapporti cifra nera/cifra bianca può svolgere, e di fatto svolge, una funzione direttamente orientativa dei comportamenti (segnatamente, denunciatori), impattando sulla generale effettività del sistema penale, così come sul generale clima di fiducia dei cittadini nei confronti dell'ordinamento. 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 di 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,*

una percezione da parte dei devianti di una ipereffettività delle agenzie, amplificata dai *mass media*. 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[74], 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[75]. Su quest'ultimo aspetto vale la pena di soffermarsi un momento, con particolare riferimento alle misure che prevedono la permanenza in carcere. Al di là della legittimità/opportunità della singola misura adottata, in generale sono evidenti due *rationes* alla base della privazione della libertà personale nei delitti previsti agli artt. 318 e ss. cod. pen.: la reazione, il più delle volte nella direzione della cooperazione con gli inquirenti, da parte del "colletto bianco"[76] e la cessazione del flusso di comunicazioni tra corrotto e corruttore. Per quanto concerne il primo aspetto, la dottrina ha saviamente ipotizzato che la misura cautelare

---

destinati ad alimentare il cono della cifre nera 'naturale'", C. E. PALIERO, *La maschera e il volto, op. cit.*, pag. 525.

[74] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, ipotizzano che nelle fasi iniziali l'apparente, ma pubblica, presa di distanza dagli indagati dei loro referenti politici altolocati (e l'esempio per tutti è la definizione di "mariuolo" data al socialista Mario Chiesa dal segretario del suo partito Bettino Craxi) può aver indotto coloro che si erano sentiti abbandonati a collaborare con gli inquirenti, cfr. ampiamente *infra*, cap. III, par. 3.3.

[75] *Ivi*, pag. 53.

[76] La posizione del deviante economico in particolare risulta comunque sensibile anche in relazione a precedenti giudicati di colpevolezza: "*La scarsa effettività del sistema punitivo si estremizza in fase esecutiva, dove le prassi commisurative spiegano i loro effetti: data la significativa divaricazione che la casistica registra tra la severità della minaccia legale e la misura della sanzione concretamente irrogata, l'esito pressoché scontato è la sospensione condizionale (beneficio per il quale ricorrono i presupposti nel 78% dei casi rispetto alle ipotesi di concussione; nel 93% rispetto alle ipotesi di corruzione propria, la tipologia corruttiva che statisticamente ha la prevalenza schiacciante; e beneficio concretamente concesso nel 74,9% dei casi di concussione, nell'80,2% dei casi di condanne per corruzione propria, nell'86,1% dei casi di corruzione impropria), o comunque una pena che verosimilmente 'non conoscerà il carcere' restando nel margine di applicazione delle misure alternative alla detenzione, la cui concessione è quasi scontata a fronte di soggetti di regola 'normoinseriti', o persino 'iperadattati' alla società*", V. MANES, *Manifesto e latente nella repressione delle fenomenologie corruttive*, in *Cass. pen.* 2009, 01, pag. 454.

in carcere prevista per le esigenze *ex* art. 274 cod. proc. pen. ha l'effetto "collaterale" di promuovere efficacemente condotte volte alla collaborazione processuale quando viene applicata ad un soggetto che non appartiene alla criminalità convenzionale o violenta (o comunque che non abbia alle spalle una lunga carriera criminale)[77]. Ciò dipende da diversi fattori: in primo luogo, l'effetto stigmatizzante collegato alla misura – soprattutto se seguita da un non trascurabile impatto mediatico – ha la capacità di dissolvere *hic et nunc* la neutralizzazione del comportamento deviante, con l'effetto di riportare bruscamente il delinquente economico a contatto con la realtà e quindi ad un'immediata rivalutazione del proprio comportamento, ispirato – come visto prima – quasi esclusivamente a logiche costi-benefici[78]. Secondariamente, alcune regole della corruzione non sono imposte, ma si affermano attraverso un'adesione progressiva e riputata ai modelli di comportamento prevalente (il c.d. "apprendimento" teorizzato da Sutherland[79]); si può pensare a questo processo come ad un esempio di "evoluzione spontanea di regole di comportamento"[80], dove corrotti e corruttori ottengono un risultato per loro desiderabile – il funzionamento ordinato del mercato illegale – che non era stato intenzionalmente preordinato. E ad ognuno conviene conformarsi a queste norme proprio perché gli altri le hanno seguite fino a quel momento e ci si aspetta che proseguano anche in futuro[81]. Il mero sospetto che il soggetto raggiunto dalla custodia cautelare in carcere possa confessare, evento peraltro piuttosto plausibile per i motivi illustrati *supra*, violando la "regola d'oro del silenzio"[82], innesca nell'altro contraente del sinallagma corruttivo, rimasto fino a quel momento nell'ombra, un timore che – con determinanti fattori estrinseci – può portare ad una singolare "corsa alla confessione"[83].

---

[77] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 54.
[78] "*Allorquando l'agente sia disposto a violare la norma, il suo ragionamento non consisterà tanto nel soppesare i vantaggi del crimine rispetto agli svantaggi della pena, bensì soprattutto nel calcolare quali siano le sue* chances *di non venire scoperto*", G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Cortina, Milano 2000, pag. 135.
[79] Cfr. *supra*, Cap. I, par. 2.2.
[80] L'espressione è di FRIEDRICH VON HAYEK, cfr. P. HERITIER, *Ordine spontaneo ed evoluzione nel pensiero di Hayek*, Jovene, Napoli 1997.
[81] A. VANNUCCI, *Il mercato della corruzione, op. cit.*, pagg. 67, 68.
[82] *Ivi*, pag. 77.
[83] M. CUTRONA, *Ancora sul procedimento di valutazione della chiamata di correo alla luce dell'orientamento espresso dalle sezioni unite della Corte di cassazione*, in *Giur. merito* 1998, 6, pag. 1002.

Alla luce di quanto affermato si colora di notevole importanza l'interruzione quindi di comunicazione tra corrotto e corruttore – evento che pacificamente può perfezionarsi solo con la custodia cautelare in carcere – di modo da evitare concordate "versioni di comodo" che consentirebbero un sensibile abbattimento del materiale probatorio a carico dell'indagato[84]. Se ne lamenta la dottrina, poiché il soggetto che si rifiuti di collaborare nell'accertamento di questa peculiarissima fenomenologia criminosa è da reputarsi ancora pericoloso, perché intende tener viva una trama di rapporti che perpetua, di fatto, la corruzione[85]; a ciò si aggiunge che il bizantinismo delle fattispecie incriminarci, come si vedrà ampiamente nel capitolo successivo, – costruite su un meccanismo gradualistico dell'offensività tale da consentire oscillazioni significative nella punibilità concreta (anche per effetto dei diversi termini di prescrizione) di singoli fatti criminosi – e le incertezza giurisprudenziali sui confini tra le singole previsioni legali, da cui dipende addirittura le rilevanza penale di alcune condotte, contribuiscono a rendere particolarmente complessa l'acquisizione degli elementi di prova e, per altro verso, a rendere maggiormente possibile l'inquinamento probatorio finalizzato ad ottenere una qualificazione dei fatti più favorevole[86].

Una notazione conclusiva, sia pure *en passant*, riguarda la critica appuntatasi contro il ricorso alla custodia cautelare in carcere: è largamente condivisibile l'indirizzo della dottrina più autorevole che ravvisa nelle aspre polemiche "*carattere largamente strumentale* […]*, in cui sembra emergere l'ostilità di fondo verso l'azione dei magistrati da parte di un ceto politico che si è sentito e si sente sotto accusa, più*

[84] Secondo l'ex procuratore della Repubblica di Torino Marcello Maddalena, riferendosi alle vicende di Tangentopoli, addirittura "*si è ecceduto non nella carcerazione, ma nelle scarcerazioni. Mi rendo conto che, dicendo questo, c'è da passare per matti. Ma le cose stanno proprio così* […]*. Per la genuinità dei processi era meglio prima. Era più raro che una persona accusata di reati gravissimi (pentita o meno che fosse) tornasse in libertà prima della fine del dibattimento. Oggi invece, con custodie cautelari più brevi, lo spazio per l'inquinamento delle prove e l'intimidazione dei testimoni è molto più ampio. Certo, anche una sola ora di carcere senza condanna definitiva è molto spiacevole. Ma la colpa è del nostro sistema processuale che, unico al mondo, prevede ben cinque tra stati e gradi del procedimento*", M. MADDALENA, *Meno grazia più giustizia*, Donzelli, Roma 1997, pag. 32.
[85] S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, *op. cit.*, pag. 974.
[86] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 56. Sul punto, ampiamente, P. DAVIGO, *Gli effetti della l. 8 agosto 1995 n. 332 sui procedimenti relativi a reati contro la pubblica amministrazione*, in V. GREVI (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa. Nella l. 8 agosto 1995 n. 332*, Giuffrè, Milano 1996.

che la genuina preoccupazione per la tutela dei diritti di (tutti) i cittadini nei rapporti con la giustizia"[87].

Tutte le osservazioni svolte finora si riferiscono a dati forniti ai fini statistici da sedi giudiziarie e, come acutamente osservato in dottrina per certi reati – tra cui quelli *de quibus* –, se non si proseguisse, con tutte le cautele del caso, la ricerca nel meandro della criminalità nascosta[88], avremmo raggiunto delle conclusioni basate su una "cifra falsa"[89].

2.5

LA C.D. "CIFRA NERA"

Per definizione, è piuttosto complesso indagare l'entità della "cifra nera" e può risultare addirittura non immediato valutarne l'effettiva esistenza in una determinata classe di reati. Gli strumenti però di cui dispone l'interprete sono sempre più evoluti e dal 2002 esiste a livello mondiale il *Corruption Perception Index* (CPI), meglio noto in Italia come "indice di percezione della corruzione"; benché indaghi una "percezione", che pertanto *ictu oculi* sconterebbe un percentuale di soggettività che la renderebbe inadatta ad una ricerca scientifica, si tratta di un indice composito, ottenuto sulla base di varie interviste/ricerche somministrate a studiosi del mondo degli affari e alle istituzioni. La metodologia viene modificata ogni anno al fine di riuscire a dare un risultato sempre più attendibile delle realtà locali e le ricerche

[87] V. ONIDA, "*Mani Pulite*", *op. cit.*, pag. 180. Inoltre "*comunque si valutino, sul piano della legittimità formale, le prassi adottate e i singoli provvedimenti, un riaggiustiamento verso il basso dei livelli di coercizione processuale è nello spirito del giusto processo. D'altra parte, proprio l'esigenza di tener salde le garanzie di libertà, di fronte a prassi inquisitorie eccessivamente disinvolte, riapre ulteriori problemi per chi abbia a cuore l'efficacia (oltre che la correttezza) dell'intervento giudiziario penale, ravvisando nella risposta efficace alla criminalità una finalità propria del processo penale* […]. *Che cosa diremmo di un sistema processuale che, funzionando nell'ineccepibile rispetto delle garanzie formali, lasci impunita la maggior parte dei delitti più gravi?*", D. PULITANÒ, in G. MARINUCCI, C. SMURAGLIA, *Giustizia e politica tra difesa sociale e garanzie*, a cura di A. POLLIO SALIMBENI, Comedit, Milano 2000, pagg. 108 e ss.

[88] Sulla distinzione tra reati non scoperti/reato scoperti e non chiariti riposa la dicotimizzazione del c.d. "campo oscuro" in "cifra nera"/"cifra grigia", presente nelle letteratura criminologica, in merito alla quale si rinvia a G. FORTI, *Tra criminologia e diritto penale: "cifre nere" e funzione generalpreventiva della pena*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano 1985, pagg. 54-74.

[89] F. MANTOVANI, *Criminalità sommergente, op. cit.*, pagg. 1201 e ss.

vengono svolte dalle università o da centri di studio, su incarico di *Transparency International*, un'organizzazione internazionale non governativa che si occupa principalmente della corruzione in ottica internazionale. Il CPI perciò determina la percezione della corruzione nel settore pubblico e nella politica in numerosi paesi nel mondo, attribuendo a ciascuna nazione un voto che varia da 0 (massima corruzione) a 10 (assenza di corruzione)[90].

La situazione italiana non è particolarmente rosea: dal trentunesimo posto del 2002, con un indice di percezione della corruzione di 5,2, l'Italia è passata al sessantottesimo nel 2009, con un CPI di 4,3. In proporzione, il contesto è peggiore di quello della Grecia, recentemente oggetto di un dissesto finanziario che ha nella corruzione una delle principali concause, di pari passo con una rilevante economia sommersa, un'insostenibile evasione fiscale e un debito pubblico che, secondo le stime del governo ellenico, nel 2010 diventerà il più alto d'Europa, superando per l'appunto quello italiano[91]. Ma non solo. Tra il numero di reati commessi e il numero di reati puniti, inevitabilmente si instaura un terzo ordine di grandezza: la c.d. "cifra grigia", locuzione che rinvia ai reati scoperti ma di cui resta ignoto l'autore o per i quali non si perviene a condanna irrevocabile.

L'acquisita consapevolezza che la corruzione è un reato ad elevata "cifra nera" sollecita ora un'analisi più approfondita del fenomeno: la dottrina ha definito la "cifra nera" il prodotto di una serie di "filtri" che impedisce alla criminalità realmente commessa di giungere a conoscenza dell'autorità e, a seguito di ciò, di arrivare al *clearance*, vale a dire ad un accertamento cristallizzato in una sentenza irrevocabile[92]. L'insieme di questi filtri – che operano a diversi livelli e con efficacia differenziata, facendo sì che venga accertato un numero ridotto di reati rispetto al totale degli illeciti penali effettivamente commessi – prende il nome di "processo di selezione criminale"[93]. Questo processo altro non è che l'"effetto imbuto" efficacemente studiato dalla dottrina[94], dove ad un *input* di reati interviene di volta in volta un "restringimento", si vedrà *infra* di che tipo, che produrrà un *output* di sentenze di

[90] Fonte: http://www.transparency.it.
[91] Reuters, consultato all'indirizzo http://it.reuters.com/article/itEuroRpt/idITL547998320091105.
[92] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 117.
[93] *Ibidem*. Per un'esaustiva trattazione della dinamica del fenomeno, si veda per tutti C. E. PALIERO, *"Minima non curat preator", op. cit.*
[94] *Ivi*, pagg. 184 e ss. Si veda inoltre *supra*, nota n. 29.

condanna *ex* art. 533 cod. proc. pen. irrevocabili, quindi di soggetti autori di reato, sensibilmente più piccolo dell'insieme di partenza; i diversi stadi del processo di selezione possono essere scanditi secondo una tassonomia semplificata[95].

a) *La vittima*: è alla base del processo di selezione e pertanto diviene fondamentale valutarne la propensione alla denuncia, elemento variabile in relazione a fattori psicologici, economici, morali, culturali e geografici[96].

b) *La polizia giudiziaria*: costituisce il secondo filtro che la notizia dell'illecito incontra. Le forze dell'ordine si possono comportare alternativamente in modo proattivo ovvero reattivo[97]; è nel primo caso che l'attività si rivela essenziale ai fini del controllo del crimine, principalmente rispetto ai reati c.d. "senza vittima", quali il traffico di stupefacenti, o a quei reati a vittime plurime e non facilmente identificabili (es. gli illeciti ambientali) o ancora a quei reati nei quali è particolarmente depresso il fattore di "propensione individuale alla denuncia", tipicamente nei reati dei "colletti bianchi", in cui rientra pacificamente la corruzione.

c) *Il pubblico ministero*: *ex* art. 112 Cost. "*ha l'obbligo di esercitare l'azione penale*". Come la dottrina classica ha evidenziato, il dettato dei costituenti è piuttosto distante dalla realtà del procedimento penale[98], poiché in concreto il Pm diviene filtro di selezione grazie al penetrante potere discrezionale dell'organo accusatorio che si perfeziona non solo al momento della scelta circa l'*an* dell'esercizio dell'azione penale, ma anche in momenti meno topici quali nella richiesta di archiviazione, nella decisione sulla competenza e sulla connessione dei procedimenti o nella scelta delle forme dell'esercizio dell'azione penale in senso tecnico (richiesta di rinvio a giudizio, di

[95] Teorizzazione di P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 122.
[96] Per una ricognizione dei motivi che inibiscono la denuncia, cfr. G. FORTI, *L'immane concretezza*, *op. cit.*, pag. 408.
[97] Cfr. *supra*, Cap. II, par. 2.1.
[98] Secondo un indirizzo ampiamente accolto la lettera della disposizione costituzionale non è decisiva nell'escludere forme diverse e attenuante di discrezionalità, che confluiscono nell'ipotesi della c.d. discrezionalità vincolata – sulla distinzione fra discrezionalità libera e vincolata cfr. E. DOLCINI, *Potere discrezionale del giudice (dir. proc. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano 1985, pag. 747. Sebbene l'art. 112 Cost. impedisca di configurare le scelte del pubblico ministero come dettate dalla convenienza o dall'opportunità, tale disposizione non esclude che il Pm in concreto si debba determinare all'azione penale solo quando la notizia di reato sia "da lui ritenuta" fondata, come conferma peraltro la lettera dell'art. 125 disp. att. cod. proc. pen.

procedimento per direttissima, di giudizio immediato, concessione del consenso al patteggiamento, richiesta di decreto penale di condanna)[99]. E' opportuno ricordare *incidenter tantum* come alcune procure delle Repubblica si siano mosse, pioneristicamente, nella direzione di una formalizzazione dei criteri per la selezione/gerarchizzazione delle *notitae criminis*, secondo articolati criteri di priorità[100].

d) Il giudice per le indagini preliminari (Gip) *e il giudice dell'udienza preliminare* (Gup): la peculiarità del nostro processo penale impone di considerare un ulteriore filtro selettivo, che segue quello del pubblico ministero e precede quello del giudice del dibattimento, costituito dal ruolo svolto dal Gip e dal Gup[101]. Questi organi monocratici infatti hanno la possibilità, fatti salvi i casi in cui per la variazione del rito ordinario fungono da giudice di merito, di archiviare *ex* artt. 408 e ss. cod. proc. pen., nel primo caso, e di prosciogliere *ex* art. 425 e ss. cod. proc. pen., nel secondo.

e) Il giudice di merito: la valutazione del reato è il momento culminante del processo penale; eppure ciò apre mai sopite disquisizioni dottrinali sull'ontologia dell'illecito penale[102]. L'argomento, ben più grande dello spazio concesso in questa trattazione, benché appaia confinato all'iperurario del diritto penale, è invece prosaicamente fondamentale poiché la scelta di una teoria piuttosto che di un'altra può portare a conclusioni sensibilmente diverse. Partendo dal presupposto che un reato, per poter essere tale, debba essere effettivamente punito – e ciò vale sia che la *punibilità* si ricompresa nella categoria della *colpevolezza* ovvero sia un insieme autonomo – ne deriva

[99] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 124. Inoltre sul punto I. FRIONI, *Le diverse forme di manifestazione della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2002, 45, pagg. 542 e ss.

[100] Le innovazioni sono appannaggio della procura della Repubblica di Torino, con le cc. dd. "circolare Zagrebelsky" e "circolare Maddalena", rispettivamente del 1990 e del 2006.

[101] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 125.

[102] Gli indirizzi dottrinali maggiormente seguìti sono fondamentalmente tre: la sistematica bipartita del reato, secondo cui esso si compone di un elemento oggettivo e di un elemento soggettivo (cfr. F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca 1871; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano 2003), la sistematica tripartita, secondo cui il reato si compone di un fatto antigiuridico colpevole (cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova 2007; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna 2009; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, Milano 2008) e la relativamente recente sistematica quadripartita, secondo cui il reato si compone di un fatto antigiuridico colpevole e punibile (G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano 2006).

l'opportunità di osservare gli ulteriori stadi della selezione criminale che consentono di giungere ad una condanna a pena concretamente eseguita[103]. L'esempio su tutti è il caso dell'imputato la cui responsabilità penale sia stata sostanzialmente accertata, ma per fattori esterni egli abbia a disposizione trattamenti alternativi, depenalizzazioni, prescrizioni, amnistie o indulti[104]. Inoltre, qualche riflessione deve essere spesa anche per il giudizio di appello, dove la discrezionalità giudiziale si esercita principalmente nella rivalutazione dei fatti emersi nel primo grado; alla luce della struttura e della funzionalità attuale, l'opportunità di un secondo giudizio è talvolta messa in dubbio dalla dottrina[105], soprattutto dopo sentenze riformate che, alla luce del dato statistico, si occupano di limare verso il basso la pena erogata[106], con la conseguenza di allargare le maglie della "non punibilità di fatto" grazie agli istituti previsti dagli artt. 163 e ss. cod. pen.[107]

---

[103] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 127.

[104] Vi sono "*ipotesi in cui la 'non punizione' viene raggiunta sul terreno della commisurazione in senso stretto, discostandosi per difetto dallo schema commisurativo corretto, e dosando la pena in modo che sia concretamente coperta dal condono di turno*", cfr. C. E. PALIERO, "*Minima non curat preator*", *op. cit.*, pag. 233.

[105] "*E' curioso che in un sistema processuale in cui la prova si forma, almeno nella generalità dei casi, in contraddittorio tra le parti innanzi al giudice di primo grado, il giudice d'appello possa sostituire, a quella effettuata dal primo giudice, la propria valutazione anche solo sulla base dell'esame delle verbalizzazioni. Fra l'altro vi è una intuibile componente psicologica che condiziona i magistrati in servizio nelle corti d'appello: gli appelli sono proposti pressoché esclusivamente dall'imputato condannato (le percentuali di appelli del Pm erano irrisorie anche prima della modifica normativa, peraltro dichiarata incostituzionale dalla Consulta, che aveva escluso l'appello del Pm avverso le sentenza di assoluzione, cfr. l. 20 febbraio 2006, n. 46, altrimenti nota come "legge Pecorella"), sicché le corti d'appello devono scegliere se conclamare la propria inutilità confermando la quasi totalità delle sentenza di primo grado e dare un significato alla propria esistenza con riforme delle sentenze di primo grado talora discutibili, fondate di frequente sulla concessione delle attenuanti generiche o sul giudizio di prevalenza delle stesse con conseguente prescrizione. Significativamente nella giurisprudenza di legittimità vi è una spinta implicita, ma percepibile, verso la pronuncia di sentenza 'duplice conforme', da un lato attraverso la tesi per la quale, ai fini del superamento dell'eventuale vizio di motivazione, le sentenza di primo e di secondo grado si integrano vicendevolmente, dall'altro mediante l'esigenza che il giudice d'appello, che pronuncia in diverso avviso rispetto a quello di primo grado, abbia un particolare onere di motivazione*", P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 128.

[106] Cfr. *infra*, cap. III, par. 3.12.

[107] La sospensione condizionale della pena è un istituto, mediante il quale al reo, la cui condanna non supera gli anni di reclusione previsti dall'art.163 cod. pen., viene sospesa l'esecuzione della stessa per cinque anni (in caso di delitti) o per due anni (in caso di contravvenzioni). Al termine di questo periodo di sospensione, se il soggetto non ha commesso un altro delitto o contravvenzione della stessa indole, il reato si estingue e, quindi, non ha luogo l'esecuzione della stessa neppure per quel che concerne le pene accessorie. La sospensione condizionale viene concessa solo per le condanne non superiori ai 2 anni di pena detentiva o a 2 anni e 6 mesi se si tratta di persona che ha compiuto gli anni diciotto ma non ancora gli anni ventuno o da chi ha compiuto gli anni settanta; non può essere concessa più di una

f) *Il giudice di legittimità*: nonostante *prima facie* gli spazi discrezionali in capo al giudizio di cassazione appaiono nulli, la dottrina più attenta ha ravvisato margini difficilmente contenibili: a titolo di esempio, dietro la scelta tra l'infondatezza di un ricorso e la sua manifesta infondatezza, ovvero dietro la possibilità di considerare i ricorsi proposti per vizio di motivazione *ex* art. 606, lett. *e* cod. proc. pen. come relativi alla proposizione di censure di fatto, vi è frequentemente l'opzione di fondo relativa all'applicabilità delle norme sulla prescrizione; difatti soltanto alla riconosciuta inammissibilità del ricorso, derivante da tale valutazione fortemente discrezionale, consegue l'irrilevanza della prescrizione maturata[108].

Da questa sintetica ricognizione – che prescinde assolutamente dall'indice di percezione della corruzione e si limita ad osservare il percorso oggettivo di una *notitia criminis*, che anzi sarà poi valutato in combinato disposto con la valutazione di tutti quei delitti *ex* art. 317 e ss. cod. pen. che non emergono affatto – appare chiaro che il sistema sconti una quota eufemisticamente sensibile di dispersione[109], destinata ad ingrossare la "cifra nera", che viene pagato dalla collettività; non tanto per la pericolosità sociale della corruzione, ma per i costi, in senso strettamente economico, annessi e connessi a questo tipo di devianza. Costi che sono l'oggetto dell'analisi del

---

volta (a meno che la successiva pena da infliggere, cumulata alla precedente condanna, sia ancora inferiore ai termini sovraesposti). Viene ammessa inoltre solo qualora il giudice, tenendo conto delle circostanze di reato descritte dall'articolo 133 cod. pen., presume che il colpevole si asterrà dal commettere altri reati. Può essere subordinata, a discrezione del giudice, a degli obblighi (risarcimento, eliminazione delle conseguenze dannose del reato, pubblicazione della sentenza *ex* art. 36 cod. pen.). Inoltre la sospensione condizionale della pena può essere revocata se ricorrono una delle tre condizioni di cui all'art. 168 cod. pen., e quindi se il condannato entro il periodo di sospensione commetta un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole per cui venga inflitta una pena detentiva; o non adempia agli obblighi impostigli di cui all'art. 165 cod. pen.; oppure se riporti un'altra condanna per un delitto commesso anteriormente a pena che, cumulata alla pena sospesa precedentemente, supera i limiti di cui all'art. 163 cod. pen., e quindi i limiti di pena entro i quali può essere concessa la sospensione condizionale della pena, cfr. F. C. PALAZZO, R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, Giappichelli, Torino 2007.

[108] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 129. Sulla latitudine della manifesta infondatezza e sui tentativi di circoscrivere la discrezionalità nel ravvisare tale motivo di inammissibilità, si veda F. CAPRIOLI, in G. CONSO, V. GREVI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale, Cedam*, Padova 2005, pagg. 2108 e ss.

[109] Secondo una riuscita immagine di GABRIO FORTI, "*la similitudine dovrebbe essere più precisamente quello con un imbuto in cui sia il cono, sia il cannello si presentino fittamente bucherellati, così che il deflusso non risulti semplicemente regolato e rallentato, ma sostanzialmente diminuito rispetto all'input iniziale*", ID., *L'immane concretezza, op. cit.*, pag. 63.

prossimo capitolo, non prima però di aver dedicato qualche riflessione proposta dagli interpreti in ottica *de lege ferenda*.

2.6
LA C.D. "PROPOSTA DI CERNOBBIO"[110]

Le stesse esigenze di repressione, di semplificazione probatoria e soprattutto di abbattimento dell'indice di occultamento che hanno indotto i legislatori europei, come visto *supra*, ad indebolire o ad abbandonare il paradigma del patto illecito come nucleo significativo esclusivo dei reati di corruzione, hanno sollevato anche in Italia un intenso dibattito intorno alla semplificazione delle richieste legali per la sussunzione del fatto tipico, con particolare riferimento al requisito dell'atto d'ufficio come oggetto di corruzione[111]. Non solo. Oltre a motivazione di ordine processuale e politico-criminale, la dottrina ha ravvisato possibili carenze sistematiche rappresentate dall'incertezza dei confini tra la concussione e la corruzione[112]. È stata così presentata una proposta di riforma[113], la quale, costatando la "nuova" fenomenologia della tangente e, quindi, la prova empirica di una corruzione sistematica, ritiene sostanzialmente inadeguata l'attuale formulazione delle fattispecie di corruzione e progetta una rivisitazione delle norme incriminatrici per ovviare a due ordini di problemi: l'*inadeguatezza offensiva*[114], poiché i fatti di corruzione, manifesterebbero una capacità di offesa ben più ampia e multiforme di quanto non lascino supporre gli artt. 318 e ss. cod. pen., tendendo ad incidere sulla stessa

[110] *Proposte in materia di prevenzione della corruzione dell'illecito finanziamento ai partiti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1994, 1025.
[111] A. SPENA, *op. cit.*, pag. 144, il quale sottolinea come il nostro sistema penale è uno dei più fedeli al paradigma c.d. "mercantile", cfr. ampiamente *infra*, cap. III, par. 2.
[112] C. BENUSSI, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Codice penale commentato*, Ipsoa, Milano 2006, pag. 2224.
[113] Nota anche come "proposta della Statale", fu presentata ufficialmente il 14 settembre 1994 da un gruppo di magistrati e docenti universitari (*G. Colombo, P. Davigo, A. Di Pietro, F. Greco, O Dominioni, D. Pulitanò, F. Stella, M. Dinoia*); in dottrina si ricorda, tra gli altri, F. STELLA, *La "filosofia" della proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 1994, pagg. 935 e ss., D. PULITANÒ, *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.* 1994, pagg. 948 e ss., ID., *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. pen. proc.* 1997, pagg. 3 e ss.
[114] T. PADOVANI, *Il problema "tangentopoli"*, *op. cit.*, pagg. 453-454.

esistenza delle istituzioni democratiche e sui meccanismi dell'economia nazionale[115]; e l'*inadeguatezza processuale*, poiché le fattispecie attualmente vigenti richiedono, da una parte, la prova che oggetto di corruzione sia stato un atto d'ufficio determinabile e ciò costituirebbe un notevole ostacolo alla concreta perseguibilità di quei fatti corruttivi, sovente più gravi e pervasivi, che non presentano una struttura così semplice; dall'altra richiedono, ai fini dell'applicazione dell'una o dell'altra fattispecie attualmente prevista, la prova puntuale che l'atto d'ufficio retribuito fosse conforme o contrario ai doveri, sì come antecedente o susseguente rispetto al momento del *pactum sceleris*, con notevole aggravio dell'*onus probandi* della Pubblica Accusa[116].

L'obiettivo dei riformatori era quindi quello di creare ipotesi di *non punibilità* collegate a condotte di collaborazione processuale, volti primariamente a spezzare dall'interno il vincolo di omertà che lega corrotto e corruttore[117]. Ancora una volta, dunque, le affinità tra delinquenza associativa e corruzione, già rilevate sotto il profilo criminologico, inducono ad allargare l'àmbito di politica criminale dalla singola norma che punisce il singolo fatto ad una strategie di contrasto "comune", secondo un *ratio* che peraltro il legislatore ha già seguito nei reati associativi e commessi da associati[118]. La lettera dei riformatori aveva infatti previsto una specifica clausola di *non punibilità espressa* per chiunque avesse denunciato spontaneamente e per primo un episodio di corruzione (propria o impropria) entro tre mesi dalla realizzazione dell'illecito e prima che la notizia di reato fosse stata iscritta nel registro generale a suo nome, fornendo indicazioni utili per la individuazione degli altri responsabilità[119]. La proposta, benché avesse sicuramente positivi caratteri di perentorietà e precocità[120], è stata accolta freddamente – quando non criticamente – dagli interpreti e il suo seguente l'*iter* legislativo non ha avuto vita lunga[121]: a chi in dottrina

---

115 Cfr. *Note illustrative alle proposte in materia di prevenzione della corruzione, cit.*, pag. 1032.
116 A. SPENA, *op. cit.*, pagg. 146-147.
117 Cfr. *N ote illustrative alle proposte in materia di prevenzione della corruzione, cit.*.
118 In questo senso P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 287.
119 Cfr. *Proposte in materia di prevenzione, cit.*, pag. 1027. Tale causa di non punibilità risultava peraltro condizionata dalla realizzazione di condotte di restituzione del "prezzo della tangente" da parte del corrotto e di messa a disposizione di una somma pari all'importo della tangente versata da parte del corruttore.
120 A. SPENA, *op. cit.*, pag. 145.
121 C. BENUSSI, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *op. cit*, pag. 2224. Inoltre A. SPENA, *op. cit.*, pag. 148, alla nota n. 216, riassume le critiche: "*Il Progetto di legge n. 781 ne recepiva pressoché integralmente*

caldeggiava la funzionalità di una condotta riparativa, anche se non propriamente antagonista all'offesa, e di un atteggiamento di collaborazione processuale, soprattutto se immersa in un ordinamento che conserva il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale come il nostro[122], rispondeva chi sottolineava i rischi del ricorso a strumenti premiali d'incentivo alla denuncia[123].

Forse si è perduta un'occasione importante nel lasciare gli intenti riformatori lettera morta, anche perché, ad oggi, sembra davvero impensabile che un legislatore distratto e guidato da una classe politica perlopiù disinteressata al problema, quando non addirittura coinvolta, possa ripensare alla "proposta di Cernobbio". Certo è che gli studi più recenti hanno rappresentato la corruzione come una malattia autoimmune, poiché una parte dello Stato aggredisce, come un anticorpo "impazzito" l'intero organismo[124]. Fuor di metafora, è indubbio che il terreno di combattimento, se si vuole contare su qualche possibilità di vittoria, non può essere all'esterno, con la

---

le indicazioni. Peraltro, nella Relazione al progetto, che si rifaceva assai da vicino alle Note illustrative della Proposta di Cernobbio, mancava una qualsiasi giustificazione in merito alla prospettata soppressione del requisito dell'atto d'ufficio: la Relazione incentrava piuttosto la propria attenzione sulla unificazione delle fattispecie di corruzione e concussione, sul regione delle disposizioni premiali suggerite a favore di chi denunciasse spontaneamente i fatti di corruzione 'prima che la notizia di reati sia stata iscritta a suo carico nel registro penale, e comunque entro tre mesi dalla commissione del fatto' (art. 10, P. 781), sulle tematiche relative alla confisca dei proventi illeciti; mancava un qualsiasi accenno al problema dell'oggetto della corruzione. Dal tenore generale delle argomentazioni svolte, tuttavia, parrebbe potersi arguire che la ragione essenziale in vista della quale si suggeriva l'abolizione del requisito dell'atto d'ufficio fosse di carattere probatorio ed in qualche modo coincidesse con la circostanza che la corruzione è 'un reato ad altissima cifra oscura' a causa della 'normale inesistenza di tracce dirette e di testimoni dello scambio illecito' e della 'connivenza e convergenza d'interessi tra le parti del patto corruttivo: tutto ciò rende la corruzione un delitto particolarmente difficili da provare'. Difficile appare invece rinvenire tracce di una consapevole presa d'atto delle nuove vesti che sovente le vicende di corruzione tendono ad assumere nel contesto di una realtà criminologica in continuo movimento. Vi è bensì un accenno alla 'diffusa perversione nei rapporti fra Stato e società civile, che ha messo in crisi la fiducia dei cittadini verso le pubbliche istituzione' ed al 'multiforme contenuto offensivo nei fatti di corruzione', che 'colpiscono l'integrità dell'economia nazionale, il corretto funzionamento del mercato e la stessa tenuta della compagnie istituzionale': manca però uno sviluppo coerente di queste idee in un ragionamento che sia in grado di giustificare un serio ripensamento del profilo oggettuale dell'attuale volto della fattispecie di corruzione. Le indicazioni in questione, ad ogni modo, non sono mai state tradotte in legge".

[122] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 288

[123] C. F. GROSSO, *L'iniziativa Di Pietro su tangentopoli: il progetto anticorruzione di manipulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. pen.* 1994, 34, pagg. 2345 e ss., dove l'Autore non esclude pressioni o ricatti nei confronti del correo "*perché questi si apra ad ulteriori concessioni sul terreno della realizzazione di atti pubblici o del pagamento di tangenti*".

[124] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 291.

sanzione penale, ma necessariamente all'interno delle stesse dinamiche patologiche[125].

3. Una breve analisi economica della corruzione

3.1

GLI ATTORI ECONOMICI E IL COSTO DEL MERCATO OCCULTO

Una riuscita immagine della letteratura scientifica anglosassone ha definito "economia incivile" una situazione retta dal mercato in cui le obbligazioni legali vengono ignorate[126]. Difatti, tra i problemi causati dai delitti di corruzione, è di particolare rilevanza l'effetto sul comportamento degli attori economici. Una pioneristica massima macroeconomica, nota come "legge di Gresham"[127], si applica con sorprendente attualità in un mercato contemporaneo inquinato dalla corruzione sistemica. Limitandoci alla realtà italiana, dal punto di vista strutturale vi sono alcuni nodi che devono essere sciolti: in primo luogo, vasti settori dell'imprenditorialità del paese hanno preso parte a pratiche corruttive[128]; secondariamente, occorre rimarcare che, nella maggior parte dei casi, gli imprenditori non hanno avuto con il mondo politico rapporti occasionali, bensì stabili, diffusi, in larga parte non conflittuali, insomma sistematici[129]. Infine, solleva non pochi dubbi il fatto che mai nessuno abbia lanciato accuse o denunce. La conseguenza immediata di tutto ciò è che non è dato sapere quanti operatori economici abbiano dovuto chiudere perché soffocati dalle

[125] Alla luce dell'esperienza nordamericana, risulta particolarmente efficace il c.d. *entrapment*, cfr. *supra*, cap. II, par. 2.2.
[126] R. ROSE, C. HAERPFER, *New democracies between state and market: a baseline report of public opinion*, in *Centre for the study of public policy*, University of Strathclyde, Glasgow 1992.
[127] "*Bad money drives out good if their exchange rate is set by law*", storicamente tradotto in Italia con "La momenta cattiva scaccia la moneta buona". L'autore è Sir Thomas Gresham (1519 – 1579), mercante e banchiere inglese, che operò come consigliere economico per il re Edoardo VI e per la sua sorellastra, la regina Elisabetta I, oltre che per il breve regno di Maria I d'Inghilterra.
[128] M. MAGATTI, *op. cit.*, pag. 68, il quale sottolinea come "*centinaia di imprese sono finite sotto processo e interi settori economici sono risultati plasmati dalla collusione tra politici ed imprenditori*".
[129] ID. si chiede retoricamente: "*Come avrebbe potuto essere diversamente se si è arrivati a pagare la tangente tacitamente, senza che nessuno chiedesse e dicesse niente?*", *ibidem*.

prepotenze del mondo politico, mentre è certo che molte delle imprese che sono risultate parte del sistema corruttivo non sembra abbiano sofferto in modo particolare di questo malcostume; al contrario molte di esse godevano di buona salute quando lo scandalo le ha investite[130].

Come conciliare questi brevi rilievi empirici con l'interpretazione fornita dagli attori economici privati in chiave di estorsione (più propriamente, di concussione)[131]? Nella quasi totalità dei casi emersi dalle indagini giudiziarie condotte negli anni Novanta, gli imprenditori sono stati gli artefici o quanto meno i beneficiari della corruzione, accumulando ingenti fortune per fornire agli enti pubblici beni e servizi scadenti a prezzi esorbitanti[132]. Questo dato trova conferma nella semplice aritmetica della tangente; negli appalti banditi dopo la scoperta di Tangentopoli il prezzo pagato dagli enti pubblici è calato in media del 40-50 percento: a semplice titolo di esempio, dai 300/350 miliardi di lire per chilometro 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[133]. Inoltre la dottrina ha sottolineato come le imprese che si sono aggiudicate gli appalti con i prezzi ribassati non operano certo per beneficienza, ma contano comunque di incamerare un margine di guadagno; ne consegue che quel 40-50 per cento in più precedentemente pagato dagli enti pubblici alle imprese appaltatrici consisteva – almeno in parte – in un extra-profitto. Calcolando che le tangenti pagate agli amministratori pubblici andavano dal 2 al 15 per cento del valore dell'appalto, ciò determina non solo che le imprese ottenevano un consistente vantaggio economico dalla corruzione, ma anche

---

[130] *Ibidem.*

[131] Numerosi imprenditori, trovandosi a dipendere da decisioni discrezionali o da procedure dall'esito imprevedibile, hanno trovato conveniente acquistare non specifici benefici pubblici, bensì una generale protezione politico-amministrativa delle loro attività presso gli enti pubblici, dove partecipavano ad appalti, o richiedevano autorizzazioni, concessioni, licenze. Le somme di denaro erano indirizzate – come una sorta di tassa periodica – a dei garanti politi che avevano il potere di prevenire, dirimere sollecitamente e sanzionare eventuali contenziosi relativi agli scambi occulti, ai rapporti contrattuali con l'ente pubblico, alla mancata garanzia dei loro diritti, cfr. A. VANNUCCI, *Il mercato della corruzione, op. cit.*, pag. 15 e ss.

[132] D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *Un paese anormale. Come la classe politica ha perso l'occasione di Mani Pulite*, Laterza, Bari 1999, pagg.136, 137.

[133] *Corriere della sera* del 21 gennaio 1997, pag. 5, citato da D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *op. cit.*, pag. 137.

che toccava a loro la fetta maggiore della torta, pari in media a circa il 35 per cento del valore dell'appalto stesso[134].

In termini assoluti, secondo una recentissima stima della Corte dei conti, l'impatto sociale della corruzione incide "*sullo sviluppo economico del Paese anche oltre le stime effettuate dal SAET* (Servizio Anticorruzione e Trasparenza del ministero della Pubblica amministrazione e dell'Innovazione, n.d.a.) *nella misura prossima a 50/60 miliardi di euro all'anno, costituenti una vera e propria tassa immorale e occulta pagata con i soldi prelevati dalle tasche dei cittadini*"[135].

Eppure Tangentopoli insegna che le imprese di solito non hanno né l'interesse né la capacità di modificare la realtà esterna, anzi gli attori economici tendono ad adattarsi al contesto sociale nel quale sono inseriti, nel tentativo di sfruttare a proprio vantaggio i campi di potere esistenti, incuranti dei danni che ciò causa sull'intera collettività e sulle possibilità di crescita di lungo periodo[136]. Nella letteratura scientifica dedicata all'argomento, è possibile ravvisare una pentapartizione degli attori economici[137], certamente utile al fine di focalizzare con maggior precisione le conseguenze in termini microeconomici della corruzione sistemica italiana e circoscrivere l'àmbito di analisi.

a) *Le imprese "storiche"*: sono costituite da attività tecnologicamente ben attrezzate, in grado di garantire standard elevati di qualità e professionalità. Dal punto di vista dimensionale, questi attori economici soffrono di un certo nanismo, almeno rispetto a quanto accade in altri paesi avanzati, dove la dimensione media delle unità economiche che operano nel settore degli appalti è superiore a quella media italiana. Per le imprese "storiche" riuscire a distribuirsi i lavori limitando le intrusioni di nuovi concorrenti – specie se stranieri – ha costituito un obiettivo di grande rilievo e soprattutto funzionale ad una efficiente gestione aziendale[138]. Per questo primo gruppo di imprese, la

[134] *Ibidem.*
[135] Fonte: *Corriere della Sera* del 25 giugno 2009, consultato il 27 agosto 2010 all'indirizzo http://www.corriere.it/economia/09_giugno_25/corte_conti_corruzione_pensioni_1d7fd5f0-616a11de-80bb-00144f02aabc.shtml
[136] M. MAGATTI, *op. cit.*, pag. 70.
[137] La tassonomia è opera di MAURO MAGATTI, *op. cit.*.
[138] L'accordo spartitorio consentiva infatti una riduzione dell'incertezza e dell'instabilità del mercato, permettendo una gestione finanziaria e una programmazione degli investimenti più razionale, *ivi*, pagg. 71-73.

corruzione sistemica italiana ha dunque costituito il terreno sul quale sono cresciute e qui risiede il motivo per cui gli attori operanti in questo settore consideravano ormai come normale l'accordo con i politici[139].

b) *Le imprese politiche*: sono le attività imprenditoriali che nascono e si sviluppano per volontà o dietro esplicita sollecitazione di un *leader* politico che voglia, all'interno di un disegno di potenza e creazione del consenso, utilizzare direttamente la leva economica[140]. Naturalmente queste imprese – che talvolta erano in grado di offrire ottime prestazioni anche dal punto di vista tecnico – hanno fatto registrare *performance* economiche strabilianti; ciò che rileva ai fini dell'indagine sin qui condotta è che sono state pochissime le nuove imprese di questo tipo ad entrare nel giro dei grandi appalti dopo lo scandalo di Tangentopoli, a dimostrazione di una sorprendente vitalità degli attori economici rispetto a quelli politici e, elemento questo tutt'altro che secondario, di una maggior indulgenza da parte dell'opinione pubblica nei confronti degli imprenditori[141].

c) *I grandi gruppi privati*: è difficile individuare un principale attore economico privato uscito indenne dalle indagini sulla corruzione. La partecipazione di tutti i più grandi gruppi italiani alla corruzione sistemica sembrerebbe *prima*

[139] Ciò spiega la stupore con cui alcuni inquisiti hanno accolto la loro incriminazione: alla luce delle testimonianze processuali, pare che per questa categoria di imprenditori la tangente è un normale costo di produzione attribuibile alla specifica natura del mercato nel quale operano, *ivi*, pag. 74.

[140] Il grado e le modalità di collegamento con il sistema dei partiti può essere diverso: si va dal piano strutturale a quello di amicizia personale sino alla dipendenza dell'imprenditore dall'uomo politico, *ivi*, pag. 75.

[141] Sulle possibili motivazioni di una maggiore predisposizione alla clemenza da parte dell'opinione pubblica nei confronti dei corruttori rispetto ai corrotti, si riporta un lucido intervento di PIERCAMILLO DAVIGO: "*Non credo che gli imprenditori siano stati vittime di un sistema. Certo ci sono stati vittime di concussione, ogni caso è una storia a sé; però complessivamente ci guadagnavano: si tenevano al riparo dalla concorrenza – ci guadagnavano in modo miope, perché senza concorrenza le loro imprese diventavano inefficienti –, praticavano prezzi più alti e avevano un trattamento privilegiato. Oltretutto, il fatto che avessero fondi neri per pagare le tangenti dimostra che i loro bilanci erano falsi, con quel che ne segue anche in tema di evasione fiscale. Certo, io ho sempre pensato che fossero meno colpevoli, perché, benché il codice penale preveda la stessa pena per il corrotto e il corruttore, la Costituzione stabilisce che tutti i cittadini devono essere fedeli alla Repubblica e osservarne le leggi, però poi dice che i cittadini a cui sono affidate pubbliche funzioni devono adempiere ad esse con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge. Nessun imprenditore aveva giurato fedeltà alla Repubblica, mentre quelli che prendevano le mazzette invece sì*", in C. LUCARELLI, *Misteri d'Italia. Tangentopoli*, Raitrade.

facie smentire tutte le teorie di *management*[142], anche alla luce della quantità modesta della cifra destinata alla corruzione e alla marginalità dell'interscambio con la pubblica amministrazione rispetto al loro fatturato. Ma ciò aggrava invece che attenuare la loro posizione: proprio la forza economica tipica dei grandi gruppi privati avrebbe dovuto consentire di sottrarsi al ricatto e denunciare pubblicamente il sistema; ma ciò non è avvenuto[143]. In realtà il discorso va rovesciato. Gli appalti erano una componente secondaria di un insieme di rapporti molto più vasto che questo tipo di imprese tratteneva con il sistema politico: al flusso di finanziamento cospicuo e affidabile garantito ai partiti, la politica ricambiava con agevolazioni fiscali, stanziamento in opere pubbliche e provvedimenti legislativi; più che di contraenti del sinallagma corruttivo, alla luce della logica comportamentale giustificata dai vantaggi indiretti e complessivi loro derivanti dagli scambi, pare più corretto parlare di soci del sistema criminale[144].

d) *Le imprese pubbliche*: dal punto di vista dei partiti, le imprese a partecipazione statale hanno rappresentato, oltre che un inesauribile serbatoio di risorse finanziarie, da cui poter attingere con facilità e in modo continuativo e consistente, un vero e proprio strumento di lotta per la conquista e il mantenimento del potere dentro la società e l'economica[145]. L'estensione e la rilevanza del sistema delle partecipazioni statali, che non ha confronti negli altri paesi avanzati[146], hanno infatti introdotto nel funzionamento del capitalismo italiano l'anomalia di un controllo politico di quasi un terzo del

---

[142] Si domanda MAURO MAGATTI: "*Perché umiliarsi e rischiare di bruciare la propria immagine versando tangenti a politici corrotti per attività di rilevanza limitata nell'economia del gruppo e comunque slegate dal* core business*?*", ID, *op. cit.*, pag. 77.

[143] *Ibidem.*

[144] Di questo avviso, *ivi*, pag. 79. L'Autore ravvisa due fattori caratterizzanti: il primo riguarda la rilevanza economica e sociale delle (poche) grandi imprese del nostro paese, dove gli interessi aziendali arrivano patologicamente a coincidere con quelli nazionali; il secondo deriva dalla forte copertura mediatica di cui questi attori economici dispongono e che diviene un'importante arma di pressione.

[145] *Ivi*, pag. 81.

[146] F. BARCA, S. TRENTO, *La parabola delle partecipazioni statali. Una missione tradita*, in F. BARCA (a cura di), *Storia del capitalismo italiano dal dopoguerra a oggi*, Donzelli, Roma 1997, pagg. 186-263.

sistema economico nazionale[147]; paradossalmente, questa situazione ha creato un incentivo alla corruzione, dato che il capitale privato ha preferito la mediazione e lo scambio occulto con un potere politico che disponeva di una consistente forza economica. In particolare, l'invadenza dei partiti, parzialmente giustificata dall'aumento dei costi della politica *lato sensu*, ha progressivamente occupato i vertici delle imprese pubbliche, piegandole a disegni politici di parte, ovviamente antieconomici[148].

e) Le piccole e medie imprese: ad una prima superficiale analisi, questo comparto appare quasi del tutto estraneo ai circuiti della corruzione. Eppure gli interpreti hanno elaborato che la marginalità delle piccole imprese nel sistema delle tangenti è *sic et simpliciter* dovuta a ragioni strutturali e la loro sostanziale estraneità legata all'impossibilità di prendere parte direttamente a certi rapporti, che alla loro supposta intrinseca onestà. Gli indirizzi dottrinali hanno avuto conferma con l'indagine sulla corruzione della Guardia di Finanza[149], dove la mole di coinvolgimento di piccoli e medi attori economici negli scandali degli accertamenti tributari si è rilevata piuttosto consistente. Naturalmente esiste una profonda differenza tra un comportamento fiscale non pienamente corretto e la corruzione vera e propria; ma il punto è che le piccole irregolarità che molti imprenditori non grandi hanno compiuto erano sufficienti per indebolire questo segmento sociale e per neutralizzare gran parte delle sue potenzialità di reazione e di cambiamento[150].

Vi sono poi le imprese straniere, che in un paese come l'Italia divengono una componente fondamentale dell'economia totale. Come elemento di chiusura, si osserva infatti che il livello di corruzione di uno stato non solo danneggia l'efficienza del mercato interno, inquinandone il normale equilibrio, ma può incidere anche sull'essenziale gioco della concorrenza tra imprese sovranazionali, costituendo una concreta minaccia per la stabilità e la sicurezza dello sviluppo economico. L'alto

[147] M. BALCONI, L. ORSENIGO, P. A. TONINELLI, *Tra gerarchie e mercati: il caso delle imprese pubbliche in Italia (acciaio e petroli)*, in M. MAGATTI (a cura di), *Potere, Mercati e Gerarchie. Storici, Economisti e Sociologi a confronto*, il Mulino, Bologna 1995, pagg. 299-338.
[148] M. MAGATTI, *op. cit.*, pagg. 81-83.
[149] Uno dei principali tronconi dell'inchiesta "Mani pulite", denominata dalla stampa "Fiamme sporche".
[150] M. MAGATTI, *op. cit.*, pag. 85.

grado di mercimonio di potere amministrativo dissuade gli attori esteri dall'investire in un paese ancor più dell'esistenza di un sensibile livello di tassazione: la dottrina ha infatti evidenziato che la corruzione riduce gli investimenti del 15 percento, mentre le imposizioni fiscali del 5 percento[151].

3.2

INTERAZIONE TRA CORRUZIONE, MERCATO E *PERFORMANCE* MACROECONOMICA

Gli attori economici, per definizione, operano nel mercato e pertanto un comportamento dei soggetti alterato dalla corruzione, inevitabilmente, inquina l'equilibrio del mercato stesso, inteso come insieme di norme comuni a tutti gli agenti economici dove il loro rispetto è precondizione essenziale al funzionamento dei mercati concorrenziali, con i loro risultati di efficienza e distribuzione e nell'uso delle risorse e di ottimalità delle scelte degli agenti[152]. In un mercato sano e competitivo si afferma chi è efficiente, innovativo e capace di organizzare le risorse produttive almeno come gli altri, nel rispetto delle regole comuni; in mercati caratterizzati da corruzione diffusa, invece, dominano gli operatori meno capaci dal punto di vista imprenditoriale, che quindi hanno bisogno di violare le regole, imporre illegalmente la propria volontà, usare il (o farsi usare dal) potere politico per evitare la competizione[153].

La teoria economica ha evidenziato come, data la complessità del fenomeno corruttivo, non sono apoditticamente ravvisabili la cause dirette che determinano il propagarsi degli episodi. Esistono invece degli insiemi di attività dello Stato che costituiscono un terreno fertile per lo sviluppo della corruzione: autorizzazioni, tassazione, decisioni di spesa pubblica, finanziamento dei partiti, insomma tutte le attività caratterizzate da una forte connotazione discrezionale e da una concentrazione di potere politico ed economico[154]. L'elaborazione dei dati ufficiali mostra che, in

[151] V. CARNEVALI, *Gli indici della corruzione e la loro relazione con gli investimenti diretti stranieri (FDI)*, Giuffrè, Milano 2000.
[152] M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *op. cit.*, pag. 35.
[153] *Ivi*, pag. 36.
[154] *Ivi*, pagg. 38, 39.

generale, un basso livello di corruzione è associato ad una regolamentazione che favorisce la nascita di nuove imprese e che buona *governance* e corruzione risultano essere negativamente collegate[155]. Le teorie generali, immerse nella situazione italiana, consentono alcune interessanti e, purtroppo, poco confortanti osservazioni: in un campione di cinquanta paesi di tutto il mondo, l'Italia – settima economia mondiale per reddito annuo – si trova sotto la media per quanto concerne rispettivamente il supporto del governo a nuove imprese, in una posizione significativamente migliore rispetto alla media per quanto riguarda il numero dei giorni prima dell'inizio di un'attività imprenditoriale e in una posizione di poco migliore rispetto alla media per quando concerne gli effetti del costo del capitale sulla creazione di nuove imprese[156]. Se si sposta l'attenzione sulle imprese già operanti, gli studi condotti in sede comparatistica apprezzano che, accanto ad un costo del crimine organizzato superiore sia alla media delle economie avanzate, sia a quella delle economie emergenti del campione in analisi, vi sono crescenti difficoltà anche in regolamentazione della concorrenza, che equivalgono a significative distorsioni del mercato[157]. Ma è su un ultimo aspetto che si sono concentrate le attenzioni della comunità scientifica: il comportamento delle imprese c.d. "connesse politicamente"[158], vale a dire la contiguità, a vario titolo, di attori politici all'interno degli agenti economici. L'analisi condotta su questo atipico *genus* di impresa mette in evidenza che l'ente connesso ottiene dei vantaggi in termini di accesso al finanziamento a titolo di debito e risulta avere *performance* più deboli rispetto alle loro pari non connesse; in particolare, si rileva che l'indicatore di indebitamento delle imprese[159] è significativamente superiore per le imprese connesse, riflettendo quindi la maggiore facilità di accesso al credito. Per quanto concerne i rendimenti, l'indice di

[155] Fonte: IMD, *World Competitiveness Yearbook* 2004 e *Transparency International*.
[156] M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *op. cit.*, pag. 167.
[157] *Ivi*, pag. 168. Infatti l'Italia è a bassissimi livelli dell'indicatore di *business enviroment*, un indice che rispecchia l'insieme delle opportunità per l'attività imprenditoriale.
[158] M. FACCIO, *Politically Connected Firms: Can the Squeeze State?*, University of Notre Dame, Mendoza College of Business, USA, 2002; C. BELLAVITE PELLEGRINI, *Connessioni fra economia e politica in Italia 1972-2003*, Working Paper, Dipartimento di Scienza dell'Economia e della Gestione Aziendale, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 2005.
[159] Nella dizione anglosassone *leverage*, indica il rapporto tra la somma delle poste del passivo patrimoniale e il patrimonio netto contabile.

return on equity[160] delle imprese connesse è in media inferiore rispetto alle imprese non connesse[161].

Gli studi sin qui condotti, partendo dal fondamentale presupposto che connessione politica non significa corruzione, dimostrano tuttavia che essa influenza il meccanismo di allocazione delle risorse creando distorsioni all'interno dei mercati e suggeriscono la necessità di una riduzione e regolamentazione del fenomeno attraverso la ridefinizione del concetto di conflitto di interessi[162]; inoltre, il fatto che ciò avvenga in situazioni di "fisiologia" e nel rispetto delle norme vigenti, è un preoccupante dato se accumunato alla rilevante "cifra nera" vista *supra* e al sistema della corruzione che soggiace alla realtà economica italiana.

Benché più facilmente identificabili, gli effetti della corruzione non si propalano solo in àmbito microeconomico. La letteratura scientifica ha infatti concluso per l'esistenza di una relazione negativa tra corruzione e reddito *pro capite* che vale per tutti i paesi del mondo e che si riflette nelle varie suddivisioni in Paesi avanzati, Paesi emergenti e Paesi in via di sviluppo[163]. Ma l'analisi statica non è sufficiente a dare la dimensione di un eventuale rapporto tra corruzione e specifiche *performance* macroeconomiche[164]: la dottrina politico-economica più attenta ha ravvisato una sorta di proporzionalità inversa tra corruzione e crescita economica e, tra le variabili dinamiche, ha preso in considerazione i tassi di interesse, nel tentativo di ottenere una misura del costo macroeconomico della corruzione, focalizzando l'attenzione della ricerca sugli *spread* tra il tasso di interesse sui depositi e il tasso di interesse sui prestiti[165]. L'evidenza empirica mostra che per un campione rappresentativo di tutto il mondo, ad alti livelli di corruzione è associato un alto costo

[160] ROE, indica il rendimento delle attività.
[161] M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *op. cit.*, pag. 169.
[162] *Ibidem*.
[163] *Ivi*, pag. 67, 68.
[164] Lo studio di K. M. MURPHY, A. SCHLEIFER, R. VISHNY, *The Allocation of Talent: Implications for Growth*, in *Quarterly Journal of Economics* vol. 106, 1991, pagg. 503-530, rileva un impatto negastivo della corruzione sulla crescita, dovuto ad un'allocazione delle risorse umane a favore di attività di *rent seeking*; secondo P. MAURO, *Corruption and Growth*, in *Quarterly Journal of Economics* vol. 110, 1995, pagg. 681-712, esiste una relazione tra crescita e livello di corruzione attraverso un impatto negativo sugli investimenti; dello stesso avviso P. BARDHAN, *Corruption and Development: A review of Issues*, in *Quarterly Journal of Economics* vol. 35, 1997 dove però l'attenzione si focalizza sulle distorsioni nell'allocazione degli investimenti.
[165] Lo studio, coadiuvato da ottime rappresentazioni grafiche, è di M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *op. cit.*, pag. 76 e ss.

del credito, e ciò potrebbe consentire di calcolare l'impatto del mercato occulto sui differenziali e provare a dare una definizione numerica del "costo della corruzione": con tutte le dovute cautele del caso, un innovativo studio giuridico-economico ha ottenuto dalla relazione tra l'indice di percezione della corruzione e gli *spread* il coefficiente angolare di una retta dal valore di – 1,133158; per cui ad un miglioramento unitario dell'indice di percezione della corruzione corrisponde una diminuzione dello *spread* di 1,133158 punti percentuali[166].

Di là dalle valutazione economico-matematiche *stricto sensu*, vi sono rilievi che, partendo dai dati visti *supra*, possono consentire di interpretare l'effetto della corruzione sistemica in una economia nazionale: l'Italia produce ogni anni una quantità di reddito tale da far sì che sia la settima economia nella graduatoria dei Paesi più ricchi; eppure il posizionamento del Paese scivola rapidamente in ventitreesima posizione se al reddito si sostituisce il Prodotto Nazionale Lordo e risultati analoghi si ottengono con il tasso di crescita economica di lungo periodo. L'incapacità di dare una lettura univoca a questi dati, porta a focalizzare l'attenzione sugli esiti dell'indagine svolta *supra*, mettendo in primo luogo in relazione le variabili di rischio di investimento e la corruzione: i dati seguono attentamente la tendenza generale, sia per quando concerne il rischio di investimento misurato attraverso l'indice di rischio stesso, sia per quanto riguarda gli *spread* tra i tassi di interesse di deposito e di prestito[167]. Alla luce del dato dinamico-statistico della relazione corruzione – rischio d'investimento, l'Italia si trova ad una distanza dai paesi avanzati che è molto simile alla distanza tra l'Italia e molte economie emergenti o in via di sviluppo; è evidente che questa situazione, associata a medio-alti livelli di corruzione, deprime gli investimenti con un effetto negativo sulla crescita economica[168]. E se analoghe considerazioni valgono per gli *spread* tra i tassi di interesse di deposito e di prestito, la posizione italiana risulta migliorata solo recentemente, riflettendo in parte gli effetti positivi dell'appartenenza all'Unione Monetaria Europea[169].

[166] *Ivi*, pag. 78.
[167] *Ivi*, pag. 170.
[168] *Ibidem.*
[169] L'entrata nell'area della moneta unica ha dato un'àncora monetaria stabile permettendo di ridurre il costo del denaro e il rischio macroeconomico, *ivi*, pag. 71.

Solo la piena e consapevole presa di coscienza che la corruzione "costa", o meglio ancora "non conviene", può portare un ordinamento a ridurla con efficacia. Una classe politica ed imprenditoriale ampiamente collusa con il mercato occulto grava l'economia, anche la più produttiva, di un peso che nessun paese è in grado di reggere. L'emersione dello scandalo di Tangentopoli, con i suoi numerosi effetti, rilevabili soprattutto in termini macroeconomici, testimonia meglio di qualunque ricerca scientifica la validità di questo assunto.

3.3

TEORIA E REALTÀ: "TANGENTOPOLI"

La letteratura scientifica ha avuto la fortuna di confrontarsi con la corruzione sistemica – o se si preferisce con il "sistema della corruzione"[170] – per antonomasia; l'entusiasmo degli interpreti è giustificato dal fatto che gli eventi di Tangentopoli per la prima volta hanno consentito l'intervento penale in ambiti considerati tradizionalmente quasi *ex lege*: ceto politico-amministrativo ed imprenditoriale anche di altissimo livello[171]. L'inizio di un'inchiesta che non ha paragoni né qualitativi né quantitativi in nessun'altra nazione europea[172] – anzi è l'onda delle indagini italiane a far da traino alle inchieste di altri paesi[173] – inizia il 12 febbraio 1992 con l'arresto in flagranza di una figura di medio rango del Partito socialista milanese, presidente di un ente pubblico, mentre percepiva la prima rata di sette milioni di lire di una tangente da parte di una società di servizi, con l'accusa di concussione. La *notitia criminis* proveniva proprio dalla parte privata del sinallagma illegale, ritenutasi concussa per aver dovuto versare una quarantina di milioni in due anni all'ente pubblico[174]. Il giorno dopo l'arresto dell'indagato, la federazione provinciale del partito si dichiara

[170] M. MAGATTI, *op. cit.*, pag. 107.
[171] S. MOCCIA, *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da Tangentopoli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1996, 02, pag. 463.
[172] E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, pag. 82.
[173] *Ibidem.*
[174] "*Ho denunciato quel fatto per un motivo in particolare: la mia azienda non ha la possibilità di lavorare in nero perché abbiamo solo appalti in cui dobbiamo fatturare. Per cui mi ero trovato nella condizione di dover falsificare i bilanci dell'azienda per costituire dei fondi neri per poter lavorare*", testimonianza audiovisiva di Luca Magni, in C. LUCARELLI, *op. cit.*.

completamente estranea alla vicenda[175] e il 22 febbraio il segretario nazionale, alle prese con la campagna elettorale per le imminenti elezioni, prende pubblicamente le distanze; il 3 marzo ribadisce il concetto in diretta televisiva[176]. Nel frattempo la magistratura inquirente chiede ed ottiene il sequestro preventivo *ex* art. 321 cod. pen. dei conti correnti appartenenti all'indagato e alle persone a lui vicine e la ricerca del flusso di denaro alimentato dalle tangenti porta alla scoperta di alcuni conti correnti svizzeri, su cui si trovano diverse decine di miliardi di lire. Ed è qui che scatta la rivalutazione dell'equazione costi-benefici da parte del "colletto bianco": isolato in carcere da cinque settimane, pubblicamente apprezzato come una "scheggia impazzita" da parte dei suoi compagni di partito, in una posizione probatoria per alcuni aspetti compromessa[177], il 23 marzo decide di collaborare con gli inquirenti – in un interrogatorio di cinque giorni – e il 3 aprile gli vengono concessi gli arresti domiciliari: confessa le proprie responsabilità[178] e chiama in correità, tra gli altri, due ex sindaci milanesi divenuti nel frattempo parlamentari. Il 5 e il 6 aprile si tengono le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Tra la fine di aprile e l'inizio di maggio il procuratore della Repubblica, alla luce della mole inusitata di materiale probatorio, per lo più costituito da confessioni ovvero chiamate in correità, decida di costituire un "pool", un'*équipe* di magistrati che si occupano di una stessa indagine. Il 3 luglio il segretario socialista, in un intervento alla Camera, ammette l'uso di finanziamento illegale e lo estende a tutta la classe dirigenziale dei

[175] "*La federazione della provincia di Milano del Psi dichiara la più assoluta estraneità sotto ogni profilo rispetto ai fatti e agli addebiti mossi dal magistrato nei confronti dell'ingegner Chiesa. Ha inoltre assunto la determinazione di sospendere in via cautelare lo stesso dal partito*", cfr. G. BARBACETTO, P. GOMEZ, M. TRAVAGLIO, *op. cit.*, pag. 12.

[176] "*Ci siamo trovai in una situazione spiacevolissima. Voglio dire però che la disonestà non è la nostra, ma di chi l'ha compiuta. Abbiamo immediatamente separato le responsabilità e preso per parte nostra i provvedimenti che dovevamo. Un conto però è manifestare indignazione per quanto è accaduto, un conto cercare di dipingere il Psi per qualcosa di diverso da quello che è*", Bettino Craxi, comizio a Lodi, 22 febbraio 1992, cfr. G. BARBACETTO, P. GOMEZ, M. TRAVAGLIO, *op. cit.*, pag. 13. "*Di questa vicenda una delle vittime sono proprio io. Mi preoccupo di creare le condizioni perché il Paese abbia un governo che affronti gli anni difficili che abbiamo davanti e mi trovo davanti un mariuolo che getta un'ombra su tutta l'immagine di un partito che a Milano in cinquant'anni – non in cinque, ma in cinquant'anni – non ha mai avuto un amministratore condannato per reati gravi contro la pubblica amministrazione*", ID., intervista al Tg3, 3 marzo 1992, consultato il 4 agosto 2010 all'indirizzo it.wikipedia.org/wiki/Mario_Chiesa_(politico).

[177] L'art. 317 cod. pen., rubricato concussione, prevede un severo edittale di pena, da quattro a dodici anni di reclusione.

[178] Viene condannato a sei anni di reclusione con il rito abbreviato; la corte d'Appello riduce a cinque anni e quattro mesi confermati dalla Corte di cassazione il 24 gennaio 1996.

partiti[179]. Le vicende successive appartengono alla cronaca giudiziaria e, spesso, a quella politica.

La dottrina più attenta, vagliando l'ontologia di Tangentopoli, l'ha definita un "sistema", se con questo termine si intende una pluralità di elementi coordinati tra loro in modo da formare un complesso soggetto a date regole costitute. Ma il criterio di coordinamento che in esso vigeva non era basato né sul comando né sulla gerarchia, bensì su una serie complessa di negoziazioni, rapporti, fedeltà che permetteva a tutti coloro che del sistema facevano parte di disporre di una certa libertà di azione[180]. In effetti, gli interpreti hanno individuato tre gradazioni, tre livelli di azione, all'interno dei quali attori economici e politici si sono confrontati e hanno intrattenuto rapporti illeciti che hanno costituito Tangentopoli : il primo livello, di cui

[179] "*C'è un problema di moralizzazione della vita pubblica che deve essere affrontato con serietà e con rigore, senza infingimenti, ipocrisie, ingiustizie, processi sommari e grida spagnolesche. È tornato alla ribalta, in modo devastante, il problema del finanziamento dei Partiti, meglio del finanziamento del sistema politico nel suo complesso, delle sue degenerazioni, degli abusi che si compiono in suo nome, delle illegalità che si verificano da tempo, forse da tempo immemorabile. Bisogna innanzitutto dire la verità delle cose e non nascondersi dietro nobili e altisonanti parole di circostanza che molto spesso e in certi casi hanno tutto il sapore della menzogna. Si è diffusa nel paese, nella vita delle istituzioni e della pubblica amministrazione, una rete di corruttele grandi e piccole che segnalano uno stato di crescente degrado della vita pubblica, uno stato di cose che suscita la più viva indignazione, legittimando un vero e proprio allarme sociale, ponendo l'urgenza di una rete di contrasto che riesca ad operare con rapidità e con efficacia. I casi sono della più diversa natura, spesso confinano con il racket malavitoso, e talvolta si presentano con caratteri particolarmente odiosi di immoralità e di asocialità. Purtroppo anche nella vita dei Partiti molto spesso è difficile individuare, prevenire, tagliare aree infette sia per la impossibilità oggettiva di un controllo adeguato, sia talvolta, per l'esistenza ed il prevalere di logiche perverse. E così all'ombra di un finanziamento irregolare ai Partiti e, ripeto, al sistema politico, fioriscono e si intrecciano casi di corruzione e di concussione, che come tali vanno definiti, trattati, provati e giudicati. E tuttavia, d'altra parte, ciò che bisogna dire, e che tutti sanno del resto, è che buona parte del finanziamento politico è irregolare od illegale. I Partiti specie quelli che contano su apparati grandi, medi o piccoli, giornali, attività propagandistiche, promozionali e associative, e con essi molte e varie strutture politiche e operative, hanno ricorso e ricorrono all'uso di risorse aggiuntive in forma irregolare od illegale. Se gran parte di questa materia deve essere considerata materia puramente criminale allora gran parte del sistema sarebbe un sistema criminale. Non credo che ci sia nessuno in quest'aula, responsabile politico di organizzazioni importanti che possa alzarsi e pronunciare un giuramento in senso contrario a quanto affermo* [nessuno si alzò, n.d.a.]*: presto o tardi i fatti si incaricherebbero di dichiararlo spergiuro. E del resto, andando alla ricerca dei fatti, si è dimostrato e si dimostrerà che tante sorprese non sono in realtà mai state tali. Per esempio, nella materia tanto scottante dei finanziamenti dall'estero, sarebbe solo il caso di ripetere l'arcinoto 'tutti sapevano e nessuno parlava'. Un finanziamento irregolare e illegale al sistema politico, per quanto reazioni e giudizi negativi possa comportare e per quante degenerazioni possa aver generato, non è e non può essere considerato e utilizzato da nessuno come un esplosivo per far saltare un sistema, per delegittimare una classe politica, per creare un clima nel quale di certo non possono nascere né le correzioni che si impongono né un'opera di risanamento efficace, ma solo la disgregazione e l'avventura. Del resto nel campo delle illegalità non ci sono solo quelle che possono riguardare i finanziamenti politici. Il campo è vasto e vi si sono avventurati in molti, come i fatti spero si incaricheranno di dimostrare aiutando tanto la verità che la giustizia*", Bettino Craxi, discorso alla Camera dei deputati, 3 luglio 1992.

[180] M. MAGATTI, *op. cit.*, pagg. 107, 108.

il *casus belli* ne costituisce esempio paradigmatico, è *sub-locale*, ove non sono direttamente implicati politici di primo piano. Le decisioni che possono venire prese riguardano la normale amministrazione di singoli enti e le cifre di cui si tratta sono nell'ordine di qualche centinaio di milioni di lire; i legami che vincolano questo sostrato corruttivo ai livelli più elevati sono la nomina degli amministratori da parte dei partiti politici e le relative obbligazioni che ciò comporta e l'appartenenza ad un mondo e a una cultura in cui il far carriera dipende in primo luogo dal darsi da fare e dalla disponibilità ad accettare le regole di comportamento dominanti[181]. La spinta verso la devianza è quindi duplice: da un lato vi sono gli interessi personali, che in genere però, più che al mero arricchimento economico, sono riferiti al rafforzamento dell'influenza politica all'interno del partito; dall'altro vi sono gli interessi del referente o della corrente politica di appartenenza, che si aspettano che l'amministratore si dia da fare e ricambi il *favor* ricevuto[182].

Il secondo àmbito di corruzione è quello *locale* e precipuamente si riferisce alle attività illecite che riguardano la dimensione comunale o regionale. Si distingue dal precedente per almeno quattro aspetti: l'entità degli appalti e delle risorse in gioco, sia dal punto di vista finanziario che politico; il più elevato grado di strutturazione della spartizione partitica e imprenditoriale; l'inserimento organico in circoli di potere e decisione più ampi e di rango superiore; la più diretta connessione col problema della creazione e della raccolta del consenso politico[183].

La terza gradazione corruttiva è organizzata a livello *nazionale* e può essere definita più propriamente come "mercato politico", nel senso che la logica con cui viene organizzato rimanda direttamente alle strategie di potere dei partiti[184]: il tipo di

---

[181] *Ibidem*.

[182] La combinazione di queste due spinte produca un effetto paradossale; quanto più l'amministratore è ambizioso, tanto più è attivo e tanto più aumentano le occasioni di spesa e con esse le occasioni di guadagno. In un sistema dove gli apparati politici e amministrativi sono bloccati ma in cui la società nel suo insieme conserva il senso di ciò che funziona e di ciò che non funziona, la corruzione non si accompagna a comportamenti manifestata mento inefficienti, ma si svolge nel rispetto di standard di relativa efficienza. A proposito del complesso rapporto tra corruzione ed efficienza, si rimanda al fondamentale S. ROSE-ACKERMAN, *op. cit.*, pagg. 187-203.

[183] Le attività relative questo secondo livello sono tipicamente quelle delle grandi municipalizzate, direttamente collegate con gli organi istituzionali di tipo elettivo a livello decentrato, cfr. M. MAGATTI, *op. cit.*, pagg. 117, 118.

[184] In questo modo i partiti mentre gestivano e controllavano direttamente alcuni grandi affari, sono andati progressivamente a configurarsi come un centro di raccolta di tangenti di "secondo livello", che consisteva in un pagamento che permetteva l'accesso ad una sorta di albo informale di imprese

lavori legati agli appalti pubblici di dimensioni maggiori sono di una rilevanza tale che i partiti non possono permettersi di affidare all'imponderabile o ad una concorrenza astratta la realizzazione. La portata degli investimenti pubblici è tale e le ricadute in termini di sviluppo economico così significative che i lavori pubblici si rivelano una delle poche leve effettive per realizzare una qualche forma di politica industriale nel paese[185].

Un fenomeno ampio e diffuso, probabilmente unico nel suo genere, come Tangentopoli ha portato una parte della dottrina a rintracciare, per così dire, l'agente scatenante. Le cause della scoperta del pozzo nero della corruzione italiana sono ovviamente molteplici; tra queste vanno annoverate l'invadenza dei partiti politici sulla società civile, la democrazia bloccata italiana, costruita in modo tale da assicurare che il principale partito di opposizione venisse tenuto alla larga da ogni prospettiva di conquista del potere nazionale, il sistema elettorale proporzionale, la bassa qualità della classe politica, il ricorso all'indebitamento pubblico finalizzato al mantenimento del consenso, l'ipercentralizzazione del governo, l'inefficienza di un'amministrazione gonfiata e ampiamente poco qualificata, la diffusa e semi-tollerata evasione fiscale e la debolezza dello spirito di appartenenza nazionale o di lealtà alle istituzione, tanto per citare alcune delle diagnosi endogene più popolari[186]. Ma le ricerche più interessanti riguardano i fattori prettamente esterni alle dinamiche degli scambi illeciti e, tra gli altri, l'influenza del ciclo economico nazionale sull'emersione della corruzione[187].

Un'analisi preliminare infatti indica l'esistenza di un legame tra le dinamiche economiche – in particolare quella del PIL e della spesa pubblica – e il fatto che la magistratura (o i *media*) riescano a far emergere reati di criminalità economica e

---

disposte a pagare poi a livello locale la tangente vera e propria. Questa evoluzione, oltre che provocare la lievitazione dei costi, ha reso l'intera costruzione non solo più onerosa, ma anche più oscura e contraddittoria. C'erano imprese che pagavano solo per un certo affare; altre che pagavano solo in sede nazionale; altre che pagavano agli uni e agli altri, cfr. *ivi*, pagg. 130, 131.

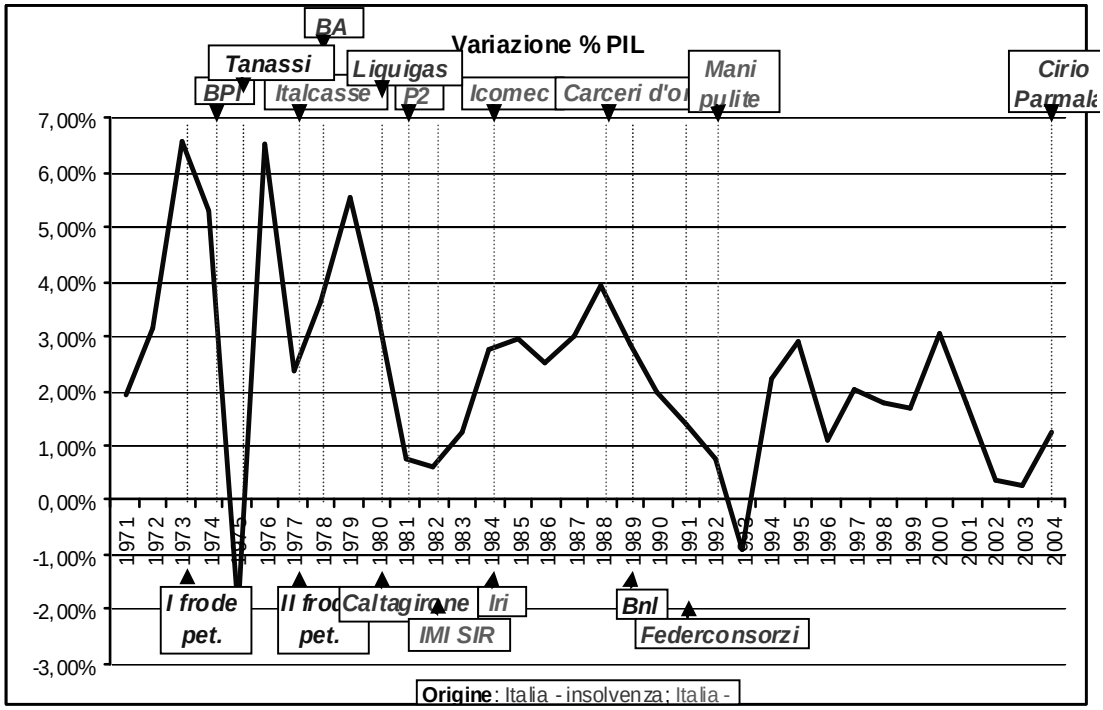
[185] *Ibidem*. Per dare consistenza agli indirizzi testé enunciati, gli interpreti hanno seguito con interesse il c.d. "scandalo Enimont", efficacemente definito dalla carta stampata "la madre di tutte le tangenti", non solo grande caso esemplare, ma di fatto momento di massima sintesi della realtà della corruzione italiana, dove lo scambio corrotto diventa una 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, cfr. ampiamente E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, pagg.. 74 e ss.

[186] L'elenco è tratto da D. NELKEN, *op. cit.*, pag. 60.

[187] Si tratta dello studio condotto da M. ARNONE, P. DAVIGO, *op. cit.*.

politico-amministrativa: i cicli economici pertanto sembrano influire sull'avvio e sul percorso delle indagini e non sulla commissione dei reati (che in fati differenti del ciclo economico avvengono comunque ma sono scoperti con maggiore difficoltà)[188]. Ciò è probabilmente dovuto ad un aumento della conflittualità tra le parti coinvolte in reati di tipo economico: in particolare, si può ipotizzare che le cadute del prodotto intero lordo indeboliscano il potere politico e segnatamente la sua presa sulla pubblica opinione e quindi la sua capacità di reagire alla scoperta di casi di corruzione. Inoltre, il calo della spesa pubblica può far aumentare i dissidi nell'àmbito dei cartelli di imprese che usano la corruzione come strumento prevalente per l'aggiudicazione di forniture pubbliche. Si crea così la possibilità per gli inquirenti di incunearsi nei relativi àmbiti, ottenendo più agevolmente collaborazione da persone sottoposte alle indagini e da persone informate sui fatti[189]. Si aggiunga anche, *en passant*, che una crisi economica determina un aumento delle dichiarazioni di insolvenza con il conseguente avvio di procedimenti penali per reati fallimentari; ciò porta di frequente la scoperta di falsità contabili e di frodi fiscali e conseguentemente, attraverso la individuazione della destinazione dei fondi gestiti extra contabilmente, alla emersone di delitti di corruzione[190]. Riferendosi al caso di specie, il primo arresto di Tangentopoli avviene nel febbraio 1992, in un momento di grave recessione, e nel settembre dello stesso anno la lira esce dal Sistema monetario europeo; vi rientrerà solo il 25 novembre 1996[191]. Non solo. Una rappresentazione dinamica dell'emersione della criminalità politico-affaristica *lato sensu* e della variazione percentuale del PIL consente un'innovativa valutazione di politica criminale (*segue tabella*).

[188] *Ivi*, pagg. 48, 49.
[189] *Ibidem*.
[190] *Ivi*, pag. 51.
[191] Fonte: indirizzo http://it.wikipedia.org/wiki/Lira_italiana, consultato il 4 agosto 2010.



(elaborazione grafica gentilmente concessa da M. ARNONE e G. MANNOZZI)

Il 27 settembre 1974 la Banca privata italiana viene dichiarata fallita dopo un'indagine della Banca d'Italia che ravvisò gravi irregolarità contabili e il 21 marzo 1976 il magistrato inquirente consegna al Parlamento l'istruttoria riguardante il c.d. "scandalo Lockheed", che porterà addirittura alla condanna del ministro della Difesa. La variazione percentuale del PIL è passata da + 6,51 % del 1973 a – 2,19 % del 1975, per poi lentamente risalire. La situazione si declina in modo analogo anche per la scoperta della Loggia massonica Propaganda 2 e della vicenda Imi-Sir, avvenute tra il 1981 e il 1982, ove l'economia decresce dal + 5,32 % del 1979 al + 0,68 % del 1982; per l'indagine "Mani Pulite", dove il prodotto interno lordo era in caduta libera dal 1988 (da + 3,37 % a – 0,70 % del 1993); e per i casi più recenti come il crack Parmalat del 2004 (da + 2,81 % del 2000 a + 0,24 % del 2003) e le vicende che hanno riguardato il Consiglio regionale della regione Abruzzo, la procura della Repubblica di Catanzaro e l'organizzazione del G8 alla Maddalena (da + 1,9 % del 2006 a – 5,50 % del 2009)[192].

Tra gli interventi del legislatore, quello più vicino al nocciolo del problema economico della corruzione riguarda il finanziamento ai partiti. La legge 2 maggio

[192] Fonte: Istat.

1974, n. 195 ha introdotto il finanziamento pubblico come rimedio alla devianza, ma senza prevedere strumenti adeguati per l'applicazione della legge, né per la repressione degli abusi[193]. Il referendum abrogativo del 18 e 19 aprile 1993 ha costretto il legislatore ha rivedere l'intera disciplina con la legge 10 dicembre 1993, n. 515, con la legge 8 gennaio 1997, n. 2 e con la legge 3 giugno 1999, n. 157, accrescendo i fondi pubblici disponibili per i partiti ma al contempo introducendo alcuni elementi di riforma orientati ad incentivare i finanziamenti privati, accrescere i finanziamenti indiretti attraverso servizi gratuiti e tariffe agevolate, limitare le spese, migliorare le possibilità di controllo sui bilanci di candidati e partiti[194]. Nonostante il favore della dottrina per le nuove disposizioni[195], il legislatore è nuovamente e inopportunamente intervenuto con la legge 29 luglio 2002, n. 156 e con la conversione del decreto 30 dicembre 2005, n. 273[196], dilatando i rimborsi elettorali e la semplice analisi dei movimenti economici relativi alle ultime consultazioni consegna un panorama in netta contraddizione con la *ratio* della riforma[197].

4. I cc. dd. reati funzionali: frode fiscale e false comunicazioni sociali

Vi sono profonde connessioni tra le frodi fiscali, le falsità contabili ed i delitti di corruzione[198]. Un recente studio ha mostrato una compiuta analisi delle tecniche adoperate per costituire fondi neri e, quindi, per aggirare la normativa posta a tutela

[193] D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *op. cit.*, pag.180.
[194] *Ibidem.*
[195] Di questo avviso C. FUSARO, *Media, sondaggi e spese elettorali: la nuova disciplina*, in S. BARTOLINI, R. D'ALIMONTE, *Maggioritario, ma non troppo*, il Mulino, Bologna 1995, pagg. 109-146; B. CARAVITA DI TORITTO, *Progetti e vie d'uscita*, in *Convengo su finanziamento della politica e corruzione*, Università degli Studi La Sapienza, Roma, 14 dicembre 1998; D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *op. cit.*
[196] L. 23 febbraio 2006, n. 51.
[197] Riferendosi ai due principali *competitor* delle elezioni politiche del 2008, il Popolo della Libertà ha denunciato 68.912.433 euro di spesa, contro 53.622.277 euro effettivamente impiegati, ed ha ricevuto 206.518.945 euro di rimborso; il Partito Democratico ha denunciato 18.418.043 euro di spesa, la quota accertata ammontava a 18.472.868 euro, ed ha ricevuto 180.231.505 euro di rimborso, (fonte: Istat, citato da G. A. STELLA, S. RIZZO, *La Casta. Così i politici italiani sono diventati intoccabili*, Rcs, Milano 2007).
[198] Si veda ampiamente P. DAVIGO, *Falso in bilancio, concussione e corruzione: l'esperienza giurisprudenziale*, in A. MANNA (a cura di), *Falso in bilancio, concussione e corruzione: esperienze a confronto (aspetti sostanziali e processuali)*, Cacucci, Bari 1998, pagg. 21 e ss.

della correttezza e della veridicità nella tenuta delle scritture contabili[199]; una delle principali modalità della formazione ed utilizzazione dei fondi occulti avviene con manovre estero su estero[200], spesso ricorrendo ai c.d. "paradisi fiscali", con connesse difficoltà nelle indagini. Un esempio paradigmatico è dato dalla violazione della normativa emanata a tutela dell'interesse tributario dello Stato ed in particolare della realizzazione di fatti di frode fiscale[201]. Con il termine "frode fiscale" si vuole fare tradizionalmente riferimento a quella categoria di ipotesi delittuose in vario modo connotate, sotto il profilo soggettivo e/o oggettivo, dall'elemento della fraudolenza, che si sostanziano in fatti di evasione *stricto sensu* od in condotte ad essa finalizzate[202]. Il sistema penale e processuale tributario è rimasto sostanzialmente invariato fino all'emanazione del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (in attuazione della legge delega 25 giugno 1999, n. 205) che ha riformato radicalmente il modello della legge n. 516/82[203]; la previgente normativa si strutturava, funzionalmente all'abolizione della pregiudiziale tributaria, con il delineare

[199] R. CANTONE, *Formazione di riserve occulte da parte dell'impresa destinate all'illecito finanziamento dei partiti politici. Profili di rilevanza penale*, in *Cass. pen.* 1997, 179, pagg. 278 e ss.
[200] F. M. IACOVELLO, *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, in *Cass. pen.* 1998, 1704, pagg. 3151 e ss.
[201] R. TITO, *L'art. 4 della l. 516 del 1982 (la annotazione di fatture per operazioni inesistenti nei reati c.d. di tangentopoli)*, in *Quaderni C.S.M.* 1996, 86, pag.155.
[202] C. BUCCICO, *Frode fiscale e falso in bilancio. Una ricostruzione sistematica*, Jovene, Napoli 2005, pagg. 51, 52.
[203] A partire dal 1981 si è progressivamente affermato un processo di omogeneizzazione del diritto penale e processuale tributario al diritto ordinario generale. Momento basilare di questa omogeneizzazione è costituito dalla legge n. 516/1982 che non è altro che la conversione del d.l. 10 luglio 1982, n. 429 con la quale è stata abolita sia la fissità che la pregiudiziale tributaria. In particolare, la pregiudiziale aveva comportato un rallentamento dell'azione penale ed una sostanziale inefficacia della sanzione penale, dati i tempi molto lunghi del contenzioso tributario. In sostituzione della pregiudiziale tributaria venne introdotto il principio del doppio binario, secondo il quale c'era indifferenza tra processo penale e processo amministrativo, sia pure con qualche correttivo, nel senso di un'attenuazione in favore del processo penale, di cui all'art. 12, secondo cui "la sentenza irrevocabile di condanna o di proscioglimento" aveva "autorità di cosa giudicata nel processo tributario per quanto concerne i fatti materiali che sono stati oggetto del giudizio penale". Pertanto i due processi non rimanevano indifferenti e, nell'ipotesi di sentenza penale, di assoluzione o di condanna in giudicato derivavano diverse conseguenze: in base agli stessi fatti, nel caso in cui non era scaduto il termine per l'accertamento, gli uffici finanziari dovevano procedere ad accertamento; gli stessi uffici in relazione ai fatti visti sopra potevano integrare, modificare o revocare gli accertamenti già notificati; i fatti materiali che erano stati accertanti nel processo penale non potevano più essere discussi in quello tributario. La stessa legge prevede una serie di ipotesi delittuose numerate da uno a sette, con l'elemento del dolo specifico comune a tutte. Rispetto alla normativa previgente, i punti fondamentali che vengono messi in evidenza sono la minore severità nella misura minima di reclusione, la maggiore severità nella pena pecuniaria della multa, la previsione di pene alternative per le fattispecie di tipo contravvenzionale (arresto o ammenda), la diminuzione nel numero di fattispecie (da dieci a sette), cfr. *ivi*, pagg. 65 e ss.

fattispecie non più riferendosi all'evasione d'imposta ma ad accadimenti che si sono ritenuti prodromici all'evasione stessa: fatti semplici e di facile accertamento[204].

Le somme evase all'erario in violazione della nuova normativa – al giudizio degli interpreti ritenuta meno severa della pregressa[205] – vengono poi successivamente accantonate per fini corruttivi, mediante accorgimenti contabili e, quindi, violando le disposizioni in tema di redazione del bilancio, seguendo il consolidato schema delle false fatturazioni – false comunicazioni sociali[206]. Questo procedimento apparentemente semplice pone in realtà tutta una serie di questioni, che discendono dai limiti delle disposizioni di settore a contrastare la creazione di provviste extracontabili e mostrano come l'attuale quadro normativo si manifesti del tutto inadeguato a fronteggiare le ipotesi di costituzione di fondi neri per l'inidoneità delle disposizioni poste a tutela dell'interesse tributario dello Stato; e ciò anche dopo l'entrata in vigore della novella[207]. Ma il legislatore è intervenuto anche con la riforma dei reati societari, realizzata dal d. lgs. 11 aprile 2002, n. 61, e alla dottrina più autorevole è sembrato di potervi discernere i tratti di una sorta di *cupio dissolvi* dell'autorità regolativa pubblica[208], vivacemente avversata in sede ermeneutica[209]. Esempio paradigmatico, ai fini della presente trattazione, di questa "svolta

[204] *Ivi*, pag. 53.
[205] Secondo BRUNO TINTI, in un colloquio con l'autore, 27 aprile 2010, "*con la nuova disciplina la percentuale di accertamento è del 10 per cento. Anche se in valore assoluto il dato sembra soddisfacente, secondo le statistiche ufficiali ogni tre anni il legislatore emana un provvedimento di clemenza che, di fatto, cancella ogni eventuale illecito. Senza contare che di quel 10 per cento accertato il fisco ne recupera effettivamente solo il 2 per cento. Inoltre, in caso di rilevanti quantità di evasione fiscale, la legge prevede la sanzione penale, la quale tuttavia tra prescrizioni ed edittali di pena eccessivamente limati verso il basso, diviene perlopiù inefficace*".
[206] E. LO MONTE, *Costituzione di fondi neri e corruzione: la possibile soluzione del reato continuato*, in *Cass. pen.* 2001, 05, pag. 1676.
[207] *Ibidem.*
[208] G. FORTI, *"Paradigmi distributivi", op. cit.*, pagg. 1603 e ss.
[209] Basti qui richiamare le ancora del tutto calzanti, pur se riferite ancora alla sola legge delega, osservazioni di C. PEDRAZZI, *In memoria del "falso in bilancio"*, in *Riv. società*, 2001, pagg. 1369 e ss., ora in *Diritto penale dell'impresa. Materiali per lo studio*, a cura di A. ALESSANDRI, Torino, 2007, pagg. 529 e ss.: "*Una degradazione che rischia di travolgere per intero la penalizzazione del falso societario e di lanciare ai mercati un segnale poco incoraggiante sull'affidabilità di una piazza finanziaria. Rischio, inoltre, di dare spazio a un 'paradiso' di nuovo genere: non fiscale, come quelli risaputi. ma allettante per gli operatori inclini alla penombra. In controtendenza, non occorre dire, dagli ossequi tuttora tributati alla 'trasparenza' e dalle fin troppo note urgenze preventive*". Cfr. anche più di recente e altrettanto autorevolmente, G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009, pagg. 333 e ss., che definisce la "controriforma" del 2002 "un'arma spuntata".

teleologica"[210] è rappresentato dalle false comunicazioni sociali: le relative fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 2621 e 2622 cod. civ. sono il risultato di interventi così incisivi sulla materia da rendervi pressoché irriconoscibile la fisionomia della disciplina pregressa[211]. È stato autorevolmente scritto che quando un legislatore "*fissa 'soglie quantitative' per stabilire fin dove gli amministratori possono impunemente rubare e quando, invece, rischiano di passare (anche) ufficialmente per ladri, è la coscienza della società c.d. civile (quanto si fa per dire...) ad oscillare vertiginosamente, per segnare un'ora che non può essere che quella dell'*exitus *di quel paese che di null'altro sembra preoccuparsi se non di legalizzare l'illegalità permanente. La 'riforma' di cui si sta parlando è appunto un modello di traduzione in termini normativi della cultura dell'illegalità. Nient'altro che questo*"[212]. La denuncia ditirambica della dottrina discende, soprattutto, dalla posizione dell'evento di danno patrimoniale come discrimine tra l'ipotesi contravvenzionale e quella delittuosa, con effetti importanti sui livelli edittali di pena e sui termini di prescrizione: tanto abbreviati per le contravvenzioni, da equivalere a una sorta di depenalizzazione fattuale delle relative fattispecie[213]. L'analisi sistematica delle norme incriminatrici del c.d. falso in bilancio consente di riassumere la novella del legislatore delegato in cinque punti[214]:

a) scissione della vecchia figura delittuosa delle false comunicazioni sociali in tre nuove fattispecie, differenziate sotto il profilo della tipologia dell'illecito (delitto *vs.* contravvenzione), dei limiti edittali di pena e del regime di procedibilità;

b) previsione, nelle ipotesi delittuose, di un evento di danno patrimoniale per i soci o i creditori;

---

[210] G. FORTI, *op. cit.*
[211] *Ibidem.*
[212] A. CRESPI, *Il falso in bilancio e il pendolarismo delle coscienze*, in *Riv. società*, 2002, pag. 458.
[213] G. FORTI, *op. cit.*
[214] La tassonomia è opera di L. FOFFANI, in F. C. PALAZZO, C. E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, Padova 2007, pag. 2449. Inoltre secondo l'Autore "*per tanti anni figura centrale e dominante del vecchio diritto penale societario (e figura tra le più significative e rilevanti dell'intera disciplina penale dell'economia, nella sua concreta prassi applicativa), il falso in bilancio e in comunicazioni sociali ha giocato un ruolo da assoluto protagonista anche nel processo riformatore, polarizzando su di sé una vera e propria ondata di commenti, prevalentemente di taglio critico, da parte della dottrina*".

c) previsione, in tutti i casi, di un requisito di rilevanza qualificata delle informazione false od omesse (la c.d. "sensibile alterazione" della rappresentazione richiesta dalla legge), rinviando altresì al legislatore delegato per la definizione di ulteriori "soglie quantitative" di rilevanza;

d) la necessità di una previsione legale delle comunicazioni, che diviene, nei casi di comunicazioni omesse, un vero e proprio obbligo legale;

e) la ridefinizione, infine, dell'oggetto materiale delle falsità: "fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione".

Nell'àmbito del settore penale tributario rientrano quelle condotte che implicano un reato fiscale[215]; più in particolare, in tema di frodi ai danni del fisco è innegabile che l'attività di false fatturazioni, nella specie uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti – disciplinata dalla lett. d) art. 4 l. n. 516/1982 dopo le modifiche apportate dalla l. n. 154/1991, ora dall'art. 2 d.lg. n. 74/2000 che ha inasprito il regime sanzionatorio portando la pena della reclusione da sei mesi a cinque anni a quella, attuale, che va da un anno e sei mesi a sei anni – è quella che meglio si presta per operazioni di accantonamento di somme di denaro. Rispetto al falso in bilancio, nei fatti di frode fiscale il soggetto passivo è dato dallo Stato, tutto ciò rende più "appetibile" il tentativo di nascondere disponibilità economiche sottraendole all'erario[216]. Se da una parte sono evidenti i diversi tempi di reazione da parte del controllo statuale rispetto al controllo dei soci che rischiano il proprio patrimonio, dall'altra, il numero di coloro che hanno un interesse diretto a conoscere il reale andamento dell'impresa, nell'ipotesi di enti collettivi, è maggiore degli operatori del fisco deputati ai normali controlli sullo svolgimento economico dell'impresa quale presupposto del pagamento dell'imposta[217].

Il fenomeno criminoso dunque solitamente inizia con il reperimento dei fondi frodando il fisco, passa attraverso l'occultamento degli stessi grazie alla falsificazione dei bilanci (art. 2621 comma 1 n. 1 cod. civ.) e si conclude con il loro trasferimento in

[215] S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Jovene, 1997, 2ª ed., pag. 1.
[216] E. LO MONTE, *op. cit.*
[217] Inoltre, va posto nel giusto risalto il fatto che in vigenza del principio *societas delinquere non potest*, determinati soggetti che, solitamente, dettano, a monte, le politiche economiche, ma anche gli stessi soci, potrebbero avere a fronte di rischi penali inesistenti, un interesse, seppur indiretto, alla ricaduta sull'impresa dei vantaggi, non solo di tipo economico (ad es. acquisizione di quote di mercato), ottenuti mediante il mancato versamento di somme a titolo di imposta, cfr. *ibidem*.

favore del pubblico ufficiale (artt. 318 e 319 cod. pen.) o dell'incaricato di pubblico servizio (art. 320 cod. pen.). Rispetto ad un tale meccanismo criminoso la dottrina, in ottica *de iure condendo*, ha suggerito l'adozione di una risposta globale, in luogo di un intervento volto a colpire autonomamente la frode fiscale, il falso in bilancio ed infine la corruzione. Si pone allora il problema di individuare, per i fatti di reato posti in essere, la risposta ordinamentale più idonea, in grado di armonizzare esigenze di effettività e rispetto delle garanzie dell'individuo: sotto questo aspetto, l'istituto del reato continuato è quello che gli interpreti ritengono maggiormente funzionale allo scopo[218]. Non è infatti difficile costatare come, nel caso di specie, ci troviamo di fronte a quella pluralità di azioni od omissioni – frode fiscale, false comunicazioni sociali, corruzione –, commesse anche in tempi diversi, a cui fa riferimento l'art. 81 cpv. cod. pen., intesa come pluralità di condotte autonome che danno luogo ad altrettanti episodi criminosi[219].

---

[218] E. LO MONTE, *op. cit.*, che infatti ravvisa "*tutti gli elementi costitutivi che la dottrina, unanimemente, individua per la configurabilità del reato continuato: una pluralità di azioni od omissioni, più violazioni di legge, il medesimo disegno criminoso*".

[219] "*Stesso ordine di considerazioni è possibile svolgere con riferimento alla pluralità delle disposizioni di legge violate. Com'è noto, in seguito alla riforma del 1974, il nuovo testo dell'art. 81 c.p. ammette la configurabilità della continuazione anche in presenza della commissione di reati diversi, nulla rilevando la presenza di caratteri fondamentali comuni, come richiesto dal progetto di riforma del 1968. Anzi, proprio la capacità dell'art. 81 cpv. c.p. di ricomprendere violazioni eterogenee ha spinto parte della dottrina a sostenere la tesi della continuazione dei reati in luogo del reato continuato. Il ricorso al reato continuato, quale istituto in grado di disciplinare compiutamente il percorso criminoso in esame, riceve un risolutivo avallo dal requisito della medesimezza del disegno criminoso. Con la riforma del 1974, lo stesso modulo delittuoso si orienta, ancora più nettamente, in senso soggettivo. Esso va inteso, cioè, 'come ideazione-volizione di uno scopo unitario che dà senso ad un programma complesso, nel quale si collocano le singole azioni od omissioni, di volta in volta commesse poi con singole determinazioni'. Protesi verso un unico scopo – nel nostro caso la corruzione –, i singoli atti di volontà, corrispondenti ai singoli episodi criminosi, perdono la loro individualità. Il risultato non cambia, sia accettando la tesi secondo la quale, per la configurazione del reato continuato, occorrerebbe la mera rappresentazione mentale anticipata dei singoli fatti delittuosi poi commessi dall'autore; sia accogliendo l'impostazione che richiede accanto all'elemento intellettivo anche quello volitivo, venendo in rilievo la riconoscibilità di una prospettiva finalistica capace di raccordare i diversi fatti secondo un rapporto di interdipendenza funzionale che li riduce ad unità dal punto di vista soggettivo. A venire in evidenza è, allora, il dato secondo cui i singoli reati sono stati commessi in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, rappresentato dall'illecito arricchimento frutto della corruzione. Ed è proprio il perseguimento dell'illecito arricchimento che cementa, unifica accadimenti tra loro eterogenei e lontani, rendendo applicabile l'istituto del reato continuato. Invero, sul piano della prassi applicativa, è stata rilevata, una crescente tendenza a dilatare l'àmbito di applicazione dell'art. 81 cpv. c.p.); quest'ultimo viene escluso solo in presenza di una serie esecutiva che sia del tutto incompatibile con una programmazione iniziale 'nel senso che i diversi fatti siano legati da un vincolo di mera occasionalità'. Rispetto alla giurisprudenza di legittimità che sembra orientata a richiedere, ai fini della configurabilità del reato continuato, la prova certa che le singole violazioni furono tutte deliberate e volute, almeno a grandi linee, ma pur sempre con una precisa definizione di contorni e circostanze operative, sin dal momento in cui*

l'agente decise di dare inizio alla sua attività illecita, la giurisprudenza di merito appare in proposito meno rigorosa. La stessa Corte suprema ha avuto modo di rimarcare, però, che ai fini della realizzazione del medesimo disegno criminoso è sufficiente la rappresentazione preventiva della serie di reati programmati come un tutto unico, 'ancorché le singole fattispecie concrete ne costituiscano l'aspetto esecutivo solo eventuale', ibidem.

CAPITOLO III

ANALISI SISTEMATICO-NORMATIVA

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. – 2. I delitti di corruzione tra molteplici interpretazioni e ambiguità funzionali. Alcuni interrogativi. – 2.1. Unico reato declinato in più fattispecie o pluralità di reati? – 2.2. Concorso necessario o differenziazione tra corruzione attiva e passiva? – 2.3. Mercimonio dell'atto o della funzione? – 3. Composizione e struttura del reato. – 3.1. Il bene giuridico. – 3.2. La corruzione propria passiva antecedente. – 3.3. La corruzione propria attiva antecedente. – 3.4. La corruzione propria passiva susseguente. – 3.5. La corruzione propria attiva susseguente. – 3.6. – La corruzione impropria passiva antecedente. – 3.7. La corruzione impropria attiva antecedente. – 3.8. La corruzione impropria passiva susseguente. – 3.9. La corruzione in atti giudiziari. – 3.10. L'istigazione alla corruzione. – 3.11. Consumazione e prescrizione. – 3.12. Gli edittali di pena e l'effettività sanzionatoria. – 4. Il controverso rapporto tra corruzione e concussione. – 5. La responsabilità delle persone giuridiche per i fatti di corruzione.

1. Considerazioni preliminari

Dopo aver individuato i connotati generali del sostrato criminologico italiano e le conseguenze, con particolare attenzione a quelle economiche, che la corruzione genera nell'ambiente in cui si consuma, il prossimo livello si sostanzia nell'analisi della risposta sanzionatoria prevista dal legislatore penale: il primo, principale e caratterizzante problema da affrontare in uno studio critico sistematico-normativo dei delitti di corruzione è rappresentato dalla difficoltà di individuare una definizione giuridica *stricto sensu* che possa essere ampiamente condivisa dagli interpreti e dalla giurisprudenza. Ridurre la questione ad una disputa terminologica o meramente formale sarebbe un'imperdonabile leggerezza: tra le conseguenze di maggior rilievo

infatti vi sono imprescindibili esigenze di diritto uniforme per individuare efficaci punti di convergenza a livello internazionale[1].

I tentativi definitori della dottrina, nella direzione di una qualificazione di corruzione in senso generico, non sono per la verità sempre andati a vuoto: i reati previsti e puniti agli art. 318 e ss. cod. pen. consistono in un incontro delle volontà tra un soggetto qualificato (il c.d. *intraneus*) ed un soggetto privato (il c.d. *extraneus*) relativo ad un atto dell'ufficio del primo, in forza del quale il secondo "compra" l'atto del soggetto pubblico; quest'accordo che collega la promessa o la dazione di un "indebito compenso" al compimento di un atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio costituisce il dato fondamentale comune a tutte le varie figure criminose in cui il delitto *de quo* si articola[2].

La ricorrente rielaborazione legislativa[3] – mentre echeggiano altre tentazioni di riforma[4] – delle più significative fattispecie penali in materia dei reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione è la palese testimonianza delle difficoltà connesse ad una sua puntuale e adeguata disciplina; con particolare riguardo alla figure dell'abuso d'ufficio, della concussione e, ovviamente, della corruzione, il legislatore si è più volte sforzato di definire termini e contenuti delle relative fattispecie, senza peraltro pervenire a risultati soddisfacenti, verosimilmente per la complessità e la volatilità degli elementi oggetto di considerazioni[5]. In sede

---

[1] M. G. VIVARELLI, *Il fenomeno della corruzione*, in *Foro amm. TAR* 2008, 10, pag. 2928, la quale sottolinea come non esista una definizione di corruzione unica, completa ed universalmente accettata, non solo per motivi legati a diversità di tradizioni giuridiche, ma anche a causa di diverse sensibilità politiche, storiche e sociali.

[2] C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Trattato di diritto penale – parte speciale. I delitti contro la pubblica amministrazione*, Cedam, Padova 2001, pagg. 412, 413. In questo senso anche M. RIVERDITI, *Delitti dei pubblici ufficiali*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale. Reati contro la pubblica amministrazione*, edizione integrata ed aggiornata a cura di C. F. GROSSO, Giuffrè, Milano 2008, pag. 343.

[3] Cfr. tra le altre la legge 26 aprile 1990, n. 86 e la legge 29 settembre 2000, n. 300. In particolare le modifiche introdotte con l'art. 4 dalla prima novella consistono nell'estensione dell'incriminazione all'incaricato di un pubblico servizio, nell'eliminazione della pena pecuniaria in precedenza comminata congiuntamente alla reclusione e l'eliminazione del richiamo al previgente art. 314 cod. pen. che prevedeva la pena accessoria dell'interdizione perpetua o permanente dai pubblici uffici, ora prevista dall'art. 317*bis* cod. pen.

[4] Ci si riferisce al "*Disegno di legge recante disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*", approvato dal Consiglio dei Ministri il primo marzo 2010 e all'8 settembre 2010 non ancora portato all'attenzione del Parlamento. Proponenti: Giustizia, cfr. *infra*, APPENDICE.

[5] V. RUSSO, *La corruzione*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Trattato di diritto penale, parte speciale. I delitti contro la pubblica amministrazione*, Utet, Torino 2008, pag. 219.

ermeneutica è stata rimproverata al legislatore una certa superficialità, limitandosi a modifiche marginali della disciplina, con particolare riferimento all'estensione dell'incriminazione per la concussione all'incaricato del pubblico servizio ed alla previsione della corruzione in atti giudiziari come fattispecie autonoma e dell'istigazione alla corruzione da parte del pubblico ufficiale, invece di adoperarsi in un'invocata e mai avvenuta modifica sostanziale[6]. In particolare, la scelta estensiva della punibilità nel delitto di concussione era uno dei molti *desiderata* della dottrina più esigente[7].

Un altro elemento utile per comprendere al contempo le esigenze e le incertezze di una riforma è individuabile nell'istituzione di un "Comitato di studio per la prevenzione della corruzione" nei momenti appena successivi allo scandalo di Tangentopoli, che creò un'apposita commissione di studio per "contrastare i fenomeni di corruzione e per migliorare l'azione della pubblica amministrazione"[8]. Allo stato le descritte iniziative non hanno comportato ulteriori modifiche legislative[9].

2. I delitti di corruzione tra molteplici interpretazioni e ambiguità funzionali. Alcuni interrogativi.

2.1

UNICO REATO DECLINATO IN PIÙ FATTISPECIE O PLURALITÀ DI REATI?

La disciplina del delitto di corruzione è ricompresa tra gli artt. 318 e 322-*bis* cod. pen. Essa si articola, secondo la dottrina classica, in quattro configurazioni: la corruzione propria antecedente, la corruzione propria susseguente, la corruzione

[6] In questo senso ID., *Il "nuovo abuso di ufficio e gli altri reati contro la pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli 1998.
[7] Di questo avviso C. F. GROSSO, *Riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione: pregi e difetti nel testo '2 maggio 1989'*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1989, 1155. In senso contrario invece, poiché il legislatore non si sarebbe curato di adottare la struttura della condotta a questi nuovi soggetti F. C. PALAZZO, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme,* in *Riv. it. dir. pen. proc.* 1990, 815.
[8] La Commissione venne istituito il 4 dicembre 1996 dal Presidente del Consiglio dei Ministro *pro-tempore* e dal Ministro per la funzione pubblica.
[9] V. RUSSO, *La corruzione, op. cit.*, pag. 220.

impropria antecedente e la corruzione impropria susseguente. Come visto *supra*, è l'accordo per il compimento di un atto del pubblico ufficiale collegato alla promessa o alla dazione del privato che colora di rilevanza penale le varie declinazioni dei fatti di corruzione. Ma il c.d. *pactum sceleris* non è solo ontologicamente l'elemento fondante che caratterizza il controllo penale; esso ha anche assunto connotati caratterizzanti propri che gli consentono di modulare le fattispecie incriminatrici. Nell'ipotesi che intervenga primo o dopo il compimento dell'atto e possa avere per oggetto un comportamento di per sé conforme ai doveri d'ufficio ovvero una condotta contraria ai doveri medesimi, il legislatore ha configurato più forme di corruzione: più precisamente, all'art. 318 co. 1 è contemplata la corruzione passiva impropria antecedente; all'art. 318 co. 2 la corruzione passiva impropria susseguente; all'art. 319 la corruzione passiva impropria antecedente; all'art. 319-*ter* la corruzione in atti giudiziari; all'art. 321 la corruzione attiva impropria antecedente, la corruzione attiva propria antecedente e la corruzione attiva propria susseguente; all'art. 322 co. 1 l'istigazione alla corruzione passiva impropria antecedente; all'art. 322 co. 2 l'istigazione alla corruzione passiva propria antecedente; all'art. 322 co. 3 l'istigazione alla corruzione attiva impropria e all'art. 322 co. 4 l'istigazione alla corruzione attiva propria.

La lettera del dettato codicistico renderà più agevole la qualificazione delle norme incriminatrici[10].

> **Art. 318** *Corruzione per un atto d'ufficio.*
>
> Il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, in denaro od altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.
> Se il pubblico ufficiale riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto, la pena è della reclusione fino a un anno.
>
> **Art. 319** *Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio.*
>
> 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

[10] C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, *op. cit.*, pag. 413.

ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da due a cinque anni.

Art. 319-*bis* *Circostanze aggravanti.*

La pena è aumentata se il fatto di cui all'art. 319 ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene.

Art. 319-*ter* *Corruzione in atti giudiziari*.

Se i fatti indicati negli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da tre a otto anni.
Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni, la pena è della reclusione da quattro a dodici anni; se deriva l'ingiusta condanna alla reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo, la pena è della reclusione da sei a venti anni.

Art. 320 *Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio*.

Le disposizioni dell'articolo 319 si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio; quelle di cui all'articolo 318 si applicano anche alla persona incaricata di un pubblico servizio, qualora rivesta la qualità di pubblico impiegato.
In ogni caso, le pene sono ridotte in misura non superiore a un terzo.

Art. 321 *Pene per il corruttore.*

Le pene stabilite nel primo comma dell'articolo 318, nell'articolo 319, nell'articolo 319-bis, nell'art. 319-ter, e nell'articolo 320 in relazione alle suddette ipotesi degli articoli 318 e 319, si applicano anche a chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio il denaro od altra utilità.

Art. 322 *Istigazione alla corruzione.*

Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato, per indurlo a compiere un atto del suo ufficio, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 318, ridotta di un terzo.
Se l'offerta o la promessa è fatta per indurre un pubblico ufficiale o un incaricato di

> un pubblico servizio ad omettere o a ritardare un atto del suo ufficio, ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri, il colpevole soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nell'articolo 319, ridotta di un terzo.
> La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato che sollecita una promessa o dazione di denaro od altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'articolo 318.
> La pena di cui al secondo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro od altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'articolo 319.

Appare evidente *ictu oculi* come i comportamenti dei due soggetti, attori del reato, siano strettamente collegati fra loro. All'azione di chi riceve corrisponde, quale elemento immancabile l'azione di chi dà: l'una, si suole dire, non è concepibile senza l'altra. La dottrina prevalente ha pertanto concluso che la corruzione è un reato che coinvolge e punisce più soggetti, fondandosi sulla natura sinallagmatica del *pactum sceleris* che tipizza gli illeciti penali[11]. Ma non vi è coro unanime tra gli interpreti: in particolare, si assiste ad una polarizzazione tra chi ravvisa due distinti reati, uno commesso dal funzionario e l'altro commesso dal privato (denominati rispettivamente corruzione passiva e corruzione attiva) e chi invece richiama il "concorso necessario", caratterizzato dall'elemento essenziale della pluralità di agenti[12].

Ma prima di affrontare un'analisi sulle questioni ermeneutiche, è necessario portare all'attenzione dell'interprete che la diversificazione legislativa delle varie forme di corruzione non riguarda la struttura fondamentale delle condotte, ma il trattamento sanzionatorio che muta in ragione di alcuni dati assunti quali parametri di un diverso disvalore[13]:

a) la conformità o la contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio, *discrimen* secondo l'interpretazione dottrinale tra corruzione propria e corruzione impropria;

b) l'attuazione primo o dopo il compimento dell'atto, ove difatti si distingue tra corruzione antecedente e susseguente;

---

[11] M. RIVERDITI, *Delitti dei pubblici ufficiali, op. cit.*, pag. 344.
[12] *Ibidem.*
[13] La tripartizione, accolta dalla dottrina prevalente, è nel caso di specie di C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali, op. cit.*, pagg. 413, 414.

c) la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio e, per quest'ultimo soggetto, lo *status* si pubblico impiegato.

Anche in quest'occasione, la molteplicità e la varietà di situazioni – che ha indotto una parte della dottrina a ravvisare ben dodici distinte figure di reato[14] – oltre a rendere visibilmente frammentaria la disciplina legislativa, secondo l'indirizzo prevalente non pare in sintonia con le indicazioni normative dalle quali sembra emergere, come accennato poc'anzi, una concezione della corruzione come reato unico a concorso necessario[15].

L'attenzione che in questa sede viene concessa alle problematiche interpretative è la chiave di lettura più efficace per poter ritenere se il controllo penale predisposto dal legislatore sia adeguato o meno a contrastare la corruzione sistemica. Infatti, l'alternativa tra l'autonomia delle singole figure di reato o la mera declinazione di un'unica fattispecie base[16] è di vivissima importanza per l'applicazione di una serie di disposizioni, a partire dall'art. 69 cod. pen., che impone, in caso di concorso tra circostanze di segno opposto, un giudizio di prevalenza o di equivalenza, che sarebbe però impossibile se ci trovassimo di fronte non già a forme

---

[14] A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte speciale, Delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1998, pag. 212.

[15] Così testualmente C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali, op. cit.*, pag. 414.

[16] Cfr. G. MARRA, *Corruzione: norma a più fattispecie o disposizione di legge con più norme?*, in *Cass. pen.* 1998, 1, pag. 73 e ss., il quale sottolinea: "*Si deve ritenere che il legislatore non abbia voluto creare autonomi titoli criminosi all'interno degli stessi articoli del codice ma, dato l'alto disvalore giuridico e sociale del mercimonio di attività pubbliche, si sia preoccupato di anticipare la tutela penale, ricomprendendo inequivocabilmente nell'àmbito della consumazione condotte che forse potevano essere punite a titolo di tentativo, quale appunto la semplice accettazione della promessa corruttiva, sgombrando il campo quindi da possibili incertezze. Se poi si tiene conto che anche nel caso di realizzazione congiunta delle condotte di corruzione sul bene giuridico leso è sempre lo stesso, che vi è una medesimezza soggettiva, che la dazione si riferisce al quantum pattuito nell'accordo, che la promessa e la dazione hanno ad oggetto lo stesso atto dell'ufficio, che le fattispecie sono descritte nello stesso periodo, non sembra che ci sia spazio per ipotizzare una "disposizione a più norme" tra loro concorrenti. Saremmo quindi di fronte ad una norma a più fattispecie (o a condotta fungibile), per la quale il legislatore ha previsto diverse modalità di realizzazione, alternative o congiunte, che dal punto di vista sanzionatorio risultano equivalenti. Una valutazione secondo criteri di ragionevolezza anche alla stregua della coscienza sociale, come la maggior dottrina da noi citata ci insegna, ci rende poi ancor più palese la iniquità dal punto di vista giuridico-sostanziale dell'eventuale continuazione tra reati, con il relativo aumento di pena, nell'ipotesi di un unico fatto di corruzione nel quale l'esecuzione del pactum sceleris è frazionata nel tempo.*
Se si aderisce alla tesi qui prospettata della corruzione quale "norma a più fattispecie", le impostazioni richiamate dalla dottrina e dalla giurisprudenza del post factum non punibile, della progressione criminosa e per ultima della continuazione, dovrebbero a rigore essere respinte dato che, come già rilevato, presuppongono un concorso di norme".

circostanziate di un unico reato di corruzione, bensì a distinte ipotesi di reato[17]. La dottrina prevalente, non senza contrasti con altre correnti di pensiero, ha colto nel dettato del legislatore una *ratio* tassativa: gli art. 318 e ss. cod. pen. disciplinerebbero una varietà di figure autonome di reato[18]. Gli spunti degli interpreti si basano saviamente sulla determinazione autonoma delle pene edittali e la previsione delle varie figure delittuose in separati articoli di legge[19].

2.2

CONCORSO NECESSARIO O DIFFERENZIAZIONE TRA CORRUZIONE ATTIVA E PASSIVA?

Molto più problematica è invece la determinazione, affrontata *en passant* quando si è accennato alla bilateralità della corruzione, di un unico reato a concorso necessario ovvero di singole figure criminose, imperniate sulla posizione rivestita dal soggetto agente. Non si può negare che una parte rilevante, storica ed autorevole della dottrina penalistica, con il sostegno di qualche pronuncia giurisprudenziale, a dir la verità piuttosto datata, ritenga che le incriminazione del corrotto e del corruttore diano vita ad autonome figure di reato, vale a dire la corruzione passiva da parte del pubblico ufficiale e la corruzione attiva da parte del privato[20]. Ma ad oggi vige una concezione prevalente, ribadita sia dal giudice di merito che dalla Corte di

[17] C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali, op. cit.*, pag. 416.
[18] C. F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-322*, in M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*, Giuffrè, Milano 1994, pag. 173.
[19] A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 152. Vi è meno unanimità invece a proposito del rapporto tra corruzione del pubblico ufficiale e corruzione della persona incaricata di un pubblico servizio: parrebbe deporre a favore dell'autonoma figura di reato la locuzione '*la pene sono ridotte*', tipica dei singoli reati, in luogo del '*le pene sono diminuite*', che evoca piuttosto le circostanza. Pare comunque azzardato riporre le motivazione a carico di una scelta o di un'altra solo per un passaggio lessicale del quadro normativo. Cfr. per l'autonomia C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali, op. cit.*, pag. 414; per la circostanza invece L. STORTONI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in S. CANESTRARI, A. GAMBERINI, G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, F. SGUBBI, L. STORTONI, F. TAGLIARINI, *Diritto penale: lineamenti di parte speciale*, Monduzzi, Bologna 2006, pag. 118.
[20] V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano* (aggiornato da P. NUVOLONE e G. D. PISAPIA), vol. V, 1985; S. RICCIO, *Corruzione (Delitti di)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. III, Torino, 1959; N. LEVI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale*, Milano 1935; più recentemente A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 155; A. SPENA, *Il "turpe mercato"*, *op. cit*. Inoltre per quanto riguarda una massima del giudice di legittimità in questo senso, cfr. *Cass. Sez. II*, 27 aprile 1951, Mandula, in *GP* 1951, 2, 1110.

cassazione[21], che trova irragionevole scorgere nella corruzione una molteplicità di illeciti, poiché il privato che corrompe inserito nell'art. 321 cod. pen., in realtà, non è che un compartecipe necessario del funzionario che si lascia corrompere[22]. Si noti infatti, argomentano gli interpreti, come i comportamenti dei due soggetti – pubblico e privato – siano sostanzialmente identici[23]. Pur se *prima facie* le norme sulla corruzione usano espressioni differenti per descrivere le condotte del pubblico funzionario e del privato, ad un'indagine più profonda la differenza è figlia di un equivoco: infatti, come è stato acutamente osservato, il pubblico ufficiale riceve la dazione o la promessa e dà in cambio l'atto d'ufficio o l'atto contrario ai doveri d'ufficio; specularmente il privato riceve l'atto d'ufficio o l'atto contrario ai doveri d'ufficio – che si concretizzerà nei vantaggi da questi derivanti – e dà in cambio denaro od altra utilità (o quantomeno la relativa promessa)[24].

Un'altra motivazione a carico della concezione della corruzione come reato unico a concorso necessario si può ricavare dall'art. 322 cod. pen, il quale contempla il caso che l'offerta o la promessa del compenso fatto dal privato non venga accettata dal funzionario e denomina la figura delittuosa della "istigazione alla corruzione". Orbene, questa denominazione dimostra all'evidenza che anche per il legislatore il fatto del privato costituisce una compartecipazione al fatto del funzionario. Del resto, se quel fatto concretasse un titolo delittuoso a sé la norma *de qua* non troverebbe alcuna giustificazione e sarebbe superflua perché la punibilità del fatto medesimo deriverebbe necessariamente dalla disposizione generale che regola il tentativo di reato, all'art 56 cod. pen[25].

---

[21] *Trib. Milano* 26 febbraio 1998, in *Famb.* 1999, 8; *Cass. Sez. VI* 18 luglio 1997, Pennetta, in *G. dir.* 1997, 35, 68. Particolarmente importante *Cass. Sez. VI*, 26 aprile 1984, Alvati, in *GP* 1985, 2, 65 dove i giudici motivano che sarebbe "*del tutto artificioso sdoppiare in due autonomi reati – rispettivamente a configurazione attiva e a configurazione passiva – l'unitario reato di corruzione che si realizza essenzialmente nell'accordo per un reciproco scambio di favori tra il pubblico ufficiale e il privato*".

[22] Così testualmente M. RIVERDITI, *Delitti dei pubblici ufficiali, op. cit.*, pag. 344, il quale inserisce la corruzione nella macroarea dei reati a concorso necessario quali l'incesto, la rissa, il duello e l'associazione per delinquere.

[23] G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale, I delitti contro la pubblica amministrazione*, Zanichelli, Bologna 2006, pag. 215;

[24] R. VENDITTI, *Corruzione (delitti di)*, voce *dell'Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, 1962, pag. 753.

[25] M. RIVERDITI, *Delitti dei pubblici ufficiali, op. cit.*, pag. 345, il quale conclude che la norma si spiega agevolmente una volta che nella corruzione si ravvisi un reato unica a concorso necessario, in quanto la punizione dell'istigazione non accolta si presenta come una deroga al principio generale sancito dall'art. 115 cod. pen.

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[26]; al contempo, la stessa idea che l'art. 321 cod. pen. 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*[27]. E l'argomento incentrato sulla presenza dell'art. 322 cod. pen. quale spia per il carattere necessariamente bilaterale dei fatti di corruzione, per quanto suggestivo, pare forse eccessivamente affrettato: la natura della norma *de qua*, infatti, sarà plausibilmente la descrizione di un fatto altrimenti atipico, deponendo quindi per la necessaria plurisoggettivà 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 cod. pen. Usando il lessico della dottrina favorevole alla ricostruzione separata, saremmo quindi dinanzi ad un "tentativo accentuato", visto il particolare disvalore della condotta dell'agente[28].

La fragilità delle argomentazioni consuetamente adottate a favore della concezione unitaria però non determina, come conseguenza inevitabile, l'accoglibilità della tesi ad essa contrapposta[29]. Ma, alla luce dell'evoluzione fenomenica e criminologica del delitto, come candidamente ammesso dalla fautori della dottrina maggioritaria, la tesi della corruzione come reato unico a concorso necessario frappone sperimentati ostacoli sul piano probatorio: entrambi i soggetti del reato hanno infatti interesse a difendersi vicendevolmente[30]. E pertanto, costatando la

[26] G. BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Jovene, Napoli 2003, pag. 10.
[27] Così, nella giurisprudenza di merito, sia pure in netta minoranza, *Corte d'Appello di Milano*, 12 maggio 2001, in *Foro it.*, 2001, 22, c. 536.
[28] A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 155; A. SPENA, *Il "turpe mercato"*, *op. cit.*
[29] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pagg. 11, 12.
[30] C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali, op. cit.*, pag. 418. Un esempio paradigmatico può essere chiarificatore: l'imprenditore che, dopo essere stato oggetto di minacciose pretese di un finanziare che gli richieda il pagamento di una somma per se stesso invece che la corresponsione della somma

fragile tenuta dei principî fondamentali del sistema unitario, soprattutto al cospetto dell'esperienza giudiziaria di Tangentopoli, sarebbe forse il caso che il legislatore chiarisse le disposizioni di legge, intervenendo in modo risoluto[31]. La dottrina ha puntualmente sottolineato questo aspetto, eppure quando è stata presentata la già citata proposta di riformulazione dei delitti di concussione e corruzione – la c.d. "proposta di Cernobbio"[32] –, volta ad equiparare la concussione per induzione a tutte le diverse ipotesi di corruzione, dando così vita ad una disciplina semplificata a due sole fattispecie, incentrate l'una sull'indebita accettazione e l'altra sull'indebita offerta di denaro o altra utilità o sulla relativa promessa, ha preferito mantenere invariata la struttura "*complicata e frammentaria*"[33] della risposta sanzionatoria.

3.3

MERCIMONIO DELL'ATTO O DELLA FUNZIONE?

Una terza questione ermeneutica, per la verità di origine giurisprudenziale, riguarda la qualificazione dell'atto d'ufficio o contrario ai doveri d'ufficio[34]: se la dottrina prevalente ha sempre ritenuto pacifico che l'atto oggetto di mercimonio fosse da intendersi *stricto sensu*, la giurisprudenza, sollecitata anche da innegabili necessità di semplificazione probatoria dinanzi alla corruzione che si erge come sistema, ha attribuito rilevanza alla dazione di denaro in relazione alla *funzione* esercitata dal pubblico ufficiale[35]. Tra le esigenze di assicurare il rispetto dei principî di offensività,

---

superiore dovuta all'erario, adempia all'accordo criminoso. Lo schema unitario determina nell'interprete il dubbio e, quel che è peggio, il rischio dell'arbitrio: siamo di fronte ad una concussione o ad una corruzione propria antecedente? Operando invece una scissione dei titoli di responsabilità si andrà a imputare *sic et simplciter* la concussione nei confronti dell'agente pubblico, la corruzione attiva a carico dell'*extraneus*, cfr. G. BALBI, *I delitti di corruzione*, *op. cit.*, pag. 19.

[31] T. PADOVANI, *Il problema "Tangentopoli"*, *op. cit.*, pagg. 448 e ss.

[32] Cfr. ampiamente *supra*, cap. II, par. 2.3.

[33] M. RIVERDITI, *Delitti dei pubblici ufficiali*, *op. cit.*, pag. 345.

[34] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 295.

[35] Si veda *Cass. pen.* 30 novembre 1995 n. 2714, in *Foro Italiano* 1996, 2, 418: "*l'atto d'ufficio oggetto di mercimonio non deve essere inteso in senso formale, dovendo la locuzione comprendere qualsivoglia comportamento del pubblico ufficiale che sia in contrasto con norme giuridiche o con istruzioni di servizio o che comunque violi i doveri di fedeltà, imparzialità e onestà che debbono osservarsi da chiunque eserciti una pubblica funzione*". Nel commento della sentenza *de qua* C. F. GROSSO osserva: "*Nella prospettiva politico-criminale di una rigorosa repressione di ogni manifestazione di intento corruttivo potrebbe forse apparire plausibile dare la possibilità di colpire*

tassatività e determinatezza della fattispecie e quelle di non deprimere l'efficacia dissuasiva e repressiva delle norme, gli interpreti hanno avuto pochi dubbi nel trovare maggior rilevanza nella prima[36]. Tuttavia vi fu chi sottolineò le esigenza di non lasciare incertezza sull'illiceità penale di fatti obiettivamente e soggettivamente facenti parte del sistema dello scambio corruttivo[37]. La dilatazione giurisprudenziale della nozione di atto determinato, sino a comprendere l'atto determinabile[38], sulla scia dei modelli punitivi tedesco e spagnolo[39], sembra rappresentare tuttavia un indicatore univoco dell'inadeguatezza di tale elemento normativo della fattispecie ad esaltare l'ampia gamma di disvalore della corruzione, essendo quest'ultimo ravvisabile, in una percentuale tutt'altro che marginale, nella strumentalizzazione della pubblica funzione e del servizio per l'ottenimento di compensi indebiti[40].

---

penalmente le dazioni o le promesse di denaro o altra utilità ad un soggetto pubblico fatte 'in ragione della funzione esercitata', e cioè anche soltanto per conquistarsi il favore del pubblico ufficiale in vista di possibili controprestazioni future, o nelle ipotesi in cui non si riesca comunque ad accertare la specifica controprestazione del soggetto pubblico. Perché ciò possa trovare legittimamente spazio nelle aule di giustizia occorrerebbe tuttavia una modificazione degli art. 318 e 319 c.p., e conseguentemente della struttura dei delitti di corruzione". La sentenza *de qua* ha un precedente in *Cass. pen.* 3 giugno 1992, dep. 29 ottobre 1992 n. 10350, in *Repertorio del Foro italiano* 1993, 116, s.v. *Corruzione*, 4-5 (richiamata proprio nella pronuncia del 1995 citata) e in una sentenza di merito emessa in periodo pre-Tangentopoli (*Trib. Milano* 11 marzo 1980, in *Foro it.*, 1980, 2, 521.

[36] In questo senso si veda C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, *op. cit.*, V. RUSSO, *La corruzione*, *op. cit.*

[37] Così testualmente D. PULITANÒ, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1997, 40, pag. 24, il quale fa riferimento alle ipotesi di pagamenti "forfetizzati" o di messa del pubblico ufficiale "a libro paga".

[38] *Cass. pen.* 27 maggio 1992, dep. 21 agosto 1998 n. 9517, in *Riv. pen.* 2000, 76, pag. 853. Sul tema di veda M. PELISSERO, *La nozione di atto d'ufficio nei delitti di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. e proc.* 2000, 6, pagg. 1011 e ss.

[39] Cfr. *supra*, cap. I, parr. 4.2 e 4.3.

[40] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 296.

3. Composizione e struttura del reato

3.1

IL BENE GIURIDICO

L'individuazione del bene giuridico tutelato dalle norme di corruzione è oggetto di un ampio dibattito dottrinale che è stato solo sfiorato nel capitolo precedente[41] ed ha visto fiorire molteplici soluzioni ricostruttive[42].

E' possibile ravvisare tre direttrici interpretative solitamente percorse dalla dottrina tradizionale:

a) il dovere di fedeltà o il dovere d'ufficio che il pubblico funzionario è tenuto ad adempiere durante lo svolgimento della sua attività[43];

b) il prestigio della pubblica amministrazione[44];

c) la tutela della "fiducia" che i cittadini debbono riporre nelle pubbliche istituzioni[45];

Un'efficace critica mossa a questa impostazione richiama da un lato l'inaccettabile genericità di queste "entità", dall'altro l'evidente forzatura nel far rientrare dei doveri, che per definizione sono strumentali, all'interno del macroinsieme di bene giuridico[46].

Interpretazioni più recenti hanno provato ad indagare il *pactum sceleris* tra *intraneus* ed *extraneus*, giungendo alla conclusione che il denominatore comune di tutte le varie ipotesi di corruzione risiede nell'interesse dello Stato alla non venalità dei soggetti preposti allo svolgimento di mansioni pubbliche[47]. In quest'ottica si è potuto affermare che le norme degli artt. 318 e ss. cod. pen. tutelano l'interesse che gli atti d'ufficio – che siano o meno conformi di doveri *de quibus* – non formino oggetto di compravendita privata, in armonia con i principî del nostro ordinamento

---

[41] Cfr. *supra*, Cap. II, par. 2.1, nota n. 50.
[42] Si veda per un efficace riassunto delle impostazioni della dottrina C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali, op. cit.*, pagg. 414, 415.
[43] F. GIANNITI, *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, Giuffrè, Milano 1970; N. INFANTINI, *L'abuso della qualità o della funzioni di pubblico ufficiale*, Giuffrè, Milano 1975.
[44] S. RICCIO, *Corruzione (Delitti di), op. cit.*
[45] S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati, op. cit.*
[46] A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 145
[47] M. RIVERDITI, *Delitti dei pubblici ufficiali, op. cit.*, pag. 343.

che reclama la totale assenza di un qualsiasi rapporto economico tra il privato e la persona fisica che incarna la pubblica funzione o il pubblico servizio[48]. Risulta peraltro evidente che, per poter giungere a conclusioni che siano esenti da ogni tipo di censura, sarebbe necessario analizzare le singole norme che puniscono la corruzione *lato sensu*[49] e, comunque, concludere alternativamente per un unico o diverso oggetto di protezione da parte delle relative e svariate previsioni incriminatrici è ancora oggetto di vivace dibattito che non pare, almeno nel breve, volgere al termine[50].

I risultati complessivi di questa rapida ricognizione delle tesi prospettate in tema di oggettività giuridica dei delitti di corruzione non appaiono certo soddisfacenti; a prescindere dai limiti che peculiarmente possono contraddistinguere le singole concezioni, questo rilievo rinvia non tanto ad una scarsa accuratezza delle analisi dottrinali e giurisprudenziali in materia, quanto ad evidenti *deficit* di offensività delle incriminazioni esaminate[51]. Il nodo della questione, già storicamente e autorevolmente prospettato, ma con esclusivo riferimento ai soli fatti di corruzione impropria susseguente[52], è l'assenza in un *bouquet* così ricco ma altrettanto confuso di elementi che risultino adeguati a giustificare, a legittimare, la posizione di una norma incriminatrice alla luce dei principî caratterizzanti il nostro ordinamento penale[53]. Svelare ciò che l'ordinamento vuole tutelare consente di ricostruire il modello esplicativo dei meccanismi sottesi alle opzioni di criminalizzazione primaria

[48] Così C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, *op. cit.*, pagg. 415, ma anche C. F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-322*, *op. cit.*, pag. 223.
[49] G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, *op. cit.*, pag. 214, i quali hanno individuato distinti oggetti di tutela in relazione ai diversi tipi di corruzione.
[50] C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, *op. cit.*, pagg. 415.
[51] G. BALBI, *I delitti di corruzione*. *op. cit.*, pag. 52.
[52] F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, vol. VI, 1972, pag. 148.
[53] G. BALBI, *I delitti di corruzione*, *op. cit.*, pag. 53, il quale non è l'unico a sollevare dubbi di legittimità. In particolare, riferendosi all'art. 318 cod. pen., R. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, *Giuffrè*, Milano 1984, pag. 313, sostiene che la circostanza che l'atto ivi considerato sia compiuto senza alcuna pressione esterna denoterebbe la mancanza di ogni collegamento tra tale norma e i principi costituzionale di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione. Questa notazione ha indotto G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, *op. cit.*, pag. 229, ad attribuire alla corruzione impropria susseguente una funzione assimilabile a quella dei reati ostativi. Sottolinea inoltre G. M. FLICK, *Come uscire da tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.* 1994, pag. 946, che la corruzione impropria sia talvolta pressoché insignificante sul piano della gravità e della lesione all'efficienza della pubblica amministrazione.

elaborato dalla dottrina tedesca[54]: l'assunto dal quale si sono mossi gli interpreti è quello secondo cui il ricorso allo strumento penale per contrastare determinati comportamenti considerati dalla società intollerabili dipenda prevalentemente dalla valutazione che la società stessa fa dei beni che da questi comportamenti vengono lesi o posti in pericolo[55]. L'*excursus* visto *supra*, circa i percorsi evolutivi del bene giuridico, messo in relazione con questo spunto ermeneutico, parrebbe suggerire che l'intensità del bisogno di proteggere il bene oggetto di tutela muta in ragione dell'ampiezza e del rango costituzionale del bene stesso; essa è oggettivamente tanto maggiore quanto più il bene giuridico attinge ai rapporti economici sovraindividuali e quelli istituzionali tra autorità ed individuo[56]. Ma non solo: la sconfortante crisi economica che affligge l'Italia dalla metà degli anni Settanta ha avuto, tra le sue molteplici cause, anche la corruzione sistemica, emersa prepotentemente però solo negli anni Novanta (del secolo scorso). La discrasia temporale ha portato ad una sottovalutazione del fenomeno criminoso; il quadro collusivo percepito durante e dopo le inchieste della magistratura ha mutato l'ordine di grandezza della percezione del danno e lo spostamento della valutazione della società dal generale "buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione" ad un chiaro concetto economico[57].

La rilettura della criminalità alla luce delle intuizioni della dottrina tedesca porta a concludere che la realtà empirica su cui sono state originariamente ritagliate le norme incriminatrici di corruzione e concussione sia profondamente cambiata e probabilmente il dettato del legislatore non sia più ancorato al fatto tipico, o meglio al sistema di produzione del fatto tipico, con la conseguenza di una faticosa e lacunosa sussunzione alla fattispecie penale[58]. Il mutamento, peraltro, non è solo nella diversa "percezione" sociale del fenomeno – che pure dovrebbe indurre la politica criminale a

[54] Cfr. con l'imprescindibile W. HASSEMER, *Theorie und Soziologie des Verbreschens*, Europäische Verlagsanstalt, Francoforte 1980, pagg. 147 e ss.
[55] *Ibidem*.
[56] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 277.
[57] Cfr. *supra*, Cap II, par. 3.
[58] Di questo avviso anche P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 279.

"confrontarsi con l'irrazionale"[59] – bensì nella consistenza qualitativa e quantitativa della devianza[60].

3.2

LA CORRUZIONE PROPRIA PASSIVA ANTECEDENTE

Le norme dettate dal legislatore agli artt. 319, 320 e 322-*bis* cod. pen. sono tipicamente dei reati c.d. "propri", realizzabili soltanto da agenti qualificati[61]. Per quanto attiene al fatto compiuto dall'incaricato di un pubblico servizio, va innanzitutto rilevato come – a differenza di quanto stabilito in relazione alle fattispecie di corruzione impropria passiva – non sia richiesto che l'agente possegga anche la qualifica di pubblico impiegato. A ben vedere è proprio la maggiore gravità della corruzione propria a fondare la *ratio* di tale scelta differenziale[62]. La dottrina più attenta ha colto un'ambiguità funzionale, in prospettiva di ordine generale, nel caso in cui sussista uno scarto temporale tra il momento dell'acquisizione della qualifica soggettiva indicata in fattispecie e quello in cui venga realizzata la condotta conforme al tipo. È evidente che, con buona pace degli interpreti che vorrebbero un'estensione – assolutamente condivisibile sul piano empirico-pragmatico – di una "proiezione" della qualifica in parola[63], non sarebbe accettabile l'incriminazione di un accordo stipulato da un agente pubblico che, al momento dell'accordo medesimo, tale non sia[64]: un fatto, d'altronde, che diverrebbe tipico soltanto *ex posto facto*, non solo rappresenterebbe un surreale paradosso logico, ma costituirebbe un insostenibile

[59] W. HASSEMER, *op. cit.*, pag. 243.
[60] Con la conseguenza che le norme penali che incriminano concussione e corruzione finiscano orami per risultare "*contenitori angusti e inadeguati (irreali), nella loro manifesta sproporzione valutativa: sarebbe come voler ridurre una devastazione alla somma di tanti piccoli danneggiamenti, come triturare un saccheggio in una miriade di furtarelli*", T. PADOVANI, *Il problema "Tangentopoli"*, *op. cit.*, pag. 461.
[61] Cfr. G. P. DE MURO, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1998, pagg. 445 e ss.
[62] *Cass.* 17 febbraio 1965, in *Giust. pen.* 1965, 2, 507.
[63] Cfr. A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 161.
[64] C. F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-322*, *op. cit.*, pag. 176.

vulnus rispetto alla tenuta sistematica di garanzie ordinamentali minimali e ineludibili[65].

La condotta oggetto dell'incriminazione consiste, da parte dell'*intraneus*, nel ricevere per sé o per un terzo denaro od altra utilità, o nell'accettarne la promessa, quale corrispettivo per un atto, contrario ai doveri dell'ufficio, che egli si impegna a realizzare, o per un atto, a tali doveri conforme, che egli si impegna ad omettere o ritardare. L'esegesi della condotta tipica consente un'interpretazione il più vicino possibile alle molteplici declinazioni che la norma porta in grembo.

a) *La ricezione*: presuppone, come peraltro anche l'accettazione, una correlazione con l'agire di un altro soggetto, il corruttore attivo. In dottrina è stato saviamente evidenziato come il "ricevere" non consiste nella pura e semplice ricezione materiale dell'utilità[66], bensì risulterà necessario che nell'agente sussista una consapevolezza della recezione stessa, dell'altrui "dare" e della strumentalità al compimento dell'atto della dazione operata dall'*extraneus*[67].

b) *L'accettazione della promessa*: vale anche qui, in modo sostanzialmente analogo, il discorso condotto per quanto attiene alla ricezione, per cui non è sufficiente un generico assenso ad una proposta vaga e ancora indefinita o una mera dichiarazione di disponibilità rispetto ad altrui intenti e aspettative[68]. Una costante giurisprudenziale ha escluso la perfezione della condotta tipica nel caso in cui risulti *ex ante* impossibile il compimento dell'attività correlata alla promessa[69].

c) *Il denaro od altra utilità*: se per quanto attiene alla delimitazione del concetto di denaro, non sembrano sorgere significative difficoltà[70], ben più complesso risulta invece dare una dimensione alle "altre utilità", complice anche qualche

---

[65] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 59.
[66] M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè, Milano 2006, pag. 160.
[67] Cfr. A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 177.
[68] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 62.
[69] *Cass.*, 11 novembre 1987, in *Riv. pen.* 1989, 146.
[70] In particolare, si dovrà ritenere comprensivo delle monete o banconote aventi corso legale in Italia o in altro Paese straniero, ma anche dalle "carte di pubblico credito" di cui all'art. 458 co. 2 cod. pen. G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pagg. 64 e ss., ha ampiamente indagato in che modo si inserisce nella fattispecie il denaro falso o contraffatto, giungendo alla conclusione che sarà il valore commerciale ha colorare o meno di rilevanza penale la condotta del soggetto.

incertezza giurisprudenziale. Partendo dalla macrodefinizione dottrinale secondo cui l'utilità si qualifica come tale in ragione dell'attitudine a soddisfare un bisogno umano, ossia a far cessare una sensazione dolorosa o a cagionare una sensazione piacevole[71], gli interpreti si sono proiettati lungo due diverse opzioni ermeneutiche: la prima si chiede, innanzitutto, se l'utilità debba imprescindibilmente "incorporarsi" in un bene o se, al contrario, possa qualificare anche una qualsivoglia prestazione; la seconda invece ne indaga la natura patrimoniale o meno. Sinteticamente, la dottrina prevalente, con il caloroso conforto della giurisprudenza[72], opta per una connotazione ampia del concetto di "altra utilità", estendendolo quindi anche alle prestazioni non suscettibili di valutazione economica; secondo gli interpreti, infatti, la *ratio* di tale indirizzo si coglie nella descrizione normativa, dove l'utile si contrappone al denaro non in ragione di una omologazione di genere *sub specie patrimonii*, ma soltanto perché il denaro costituisce la contropartita di gran lunga più frequente – non per questo, tuttavia, paradigmatica – negli accordi corruttivi, determinando, nelle altre pur plausibili prestazioni il carattere meramente fenomenologico della residualità[73]. La tesi della tipicità ai soli beni, o prestazioni suscettibili di valutazione patrimoniale, si è perlopiù fondata su una giurisprudenza di legittimità piuttosto lontana dall'afferrare il fatto corruttivo. Si pensi, per tutte, alla sentenza che riteneva la prestazione sessuale idonea ad integrare gli estremi della corruzione solo se effettuata da una prostituta, poiché solo in questa ipotesi il rapporto risulterebbe suscettibile di una valutazione di ordine patrimoniale[74]. È evidente che un simile orientamento è assolutamente arbitrario, con conseguenze ampiamente sperequative e con gravi ripercussioni sul rispetto dello stesso principio di uguaglianza[75]. A fronte di un così marcato "scivolamento" soggettivistico – dove nel caso di specie la professionista del sesso diviene strumento di corruzione e invece la persona che si concede *una tantum* no –, lascia ancor

[71] Così letteralmente A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 179.
[72] *Cass. VI sez.*, 13 settembre 1987, *Lombardi, Cass. pen.* 1989, 582.
[73] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 68.
[74] *Cass.*, 8 giugno 1965, in *Foro it.*, 1966, 2, 312.
[75] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 68.

più perplessi rilevare che questa decisione abbia riscosso consensi e apprezzamenti anche nelle file della dottrina solitamente più attenta[76].

d) *L'atto d'ufficio*: v'è una certa convergenza tra interpreti e giurisprudenza nel qualificare l'oggetto dell'accordo illecito come concreta esplicazione dei poteri/doveri inerenti all'ufficio (e quindi anche gli atti dovuti, le proposte, le richieste, i pareri, i comportamenti materiali della pubblica amministrazione[77]), compresi gli atti di governo – che non sono soggetti a sindacato amministrativo – e quelli giudiziari, nonché gli atti privati[78] delle pubbliche amministrazioni[79]. Pertanto non potrà ritenersi "atto d'ufficio" l'atto compiuto semplicemente in occasione dell'ufficio, o in relazione all'autorevolezza della carica rivestita, ma del tutto estraneo rispetto al nucleo dei poteri e dei doveri, giuridicamente fondati, riconducibili all'ufficio stesso[80]. Ovviamente, tra i due estremi, esistono molteplici varianti: la dottrina, interrogatasi sul punto, ha concluso per una valutazione del *quantum* di competenza funzionale che deve sussistere in capo all'*intraneus*, relativamente all'atto concordato, affinché il fatto possa ritenersi munito di adeguati coefficienti di tipicità. Se ne deduce che l'atto non sarà qualificabile d'ufficio *ex ante*, ma si colorerà di rilevanza penale solo quando, in concreto, il pubblico ufficiale abbia la possibilità di operare una qualsiasi ingerenza o incidenza nella formazione o manifestazione della volontà dell'ente pubblico, culminante nell'emanazione dell'atto oggetto dell'accordo[81].

e) *La contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio*: il legislatore ha assunto come criterio discretivo maggiormente pregnante tra le varie fattispecie corruttive lo schema dell'attività in contrasto o meno con i doveri di ufficio gravanti sul soggetto pubblico[82]. Esistono, in dottrina, due orientamenti di massima sul significato da riconoscere a tale fondamentale elemento di fattispecie: un

---

[76] G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale, op. cit.*, pag. 223.
[77] Cfr. A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 185.
[78] Per l'inclusione degli atti di diritto privato nel novero degli atti pubblici rilevanti ai sensi della disciplina *de qua*, cfr. *Cass.*, 13 febbraio 1995, in *Riv. pen.* 1996, 744.
[79] C. F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-322, op. cit.*, pag. 249.
[80] Così G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 82, il quale cita a sostegno *Cass.*, 9 dicembre 1996 – 6 febbraio 1997, in *Guida dir.* 1997, 8, 69, con commento adesivo di V. PALATANO, *Determinatezza e discrezionalità dell'atto per la configurabilità del reato di corruzione*, *ivi*.
[81] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 83.
[82] *Ivi*, pag. 88.

primo, accentuatamente estensivo e di origine giurisprudenziale, secondo cui il fatto sarebbe ascrivibile al dettato normativo già dall'accordo funzionale al compimento di atti contrastanti con la disciplina e l'onore richiesti al pubblico ufficiale dall'art. 54 co. 2 Cost; in tale prospettiva, andrebbe altresì ritenuto tipico ogni atto che incida negativamente sul decoro dell'amministrazione[83]. Muovendo invece da un orientamento di tipo, per così dire, restrittivo, di origine dottrinale, si ritiene contrario ai doveri di ufficio soltanto l'atto che violi la legge o le norme della pubblica amministrazione di appartenenza[84]. Non esiste, ad oggi, un indirizzo prevalente, né tantomeno è consentita all'interprete una scelta apodittica[85]. Questa opacità ermeneutica è foriera di incertezze in ordine all'applicazione della norma che punisce la corruzione propria con quella che punisce la corruzione impropria: il precedente giurisprudenziale del pubblico ufficiale che inverte l'ordine di trattazione di una pratica per far guadagnare tempo alla persona che a tal precipuo scopo gli corrisponde una somma di denaro, porta a risultati diametralmente opposti a seconda che si segua l'indirizzo estensivo ovvero quello restrittivo; nel primo caso interverrebbe l'art. 319, nel secondo l'art. 318[86]. Ma la confusione del quadro normativo non si esaurisce con questo ordine di problemi: in relazione alla necessità di distinguere tra corruzione per atto conforme e corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, si aggiunge un altro punto ampiamente controverso, che attiene al caso in cui l'oggetto del *pactum sceleris* sia il compimento di un atto discrezionale. Il timore di aprire, in qualche modo, la strada ad un inconferente sindacato giudiziario sul merito della discrezionalità amministrativa, ha condotto la dottrina a censurare le spinte giurisprudenziali indirizzate verso la c.d. "teoria della motivazione" – secondo la quale l'atto discrezionale andrebbe ritenuto contrario ai doveri d'ufficio ogniqualvolta il pubblico ufficiale contraente si sia lasciato motivare, nell'esercizio della

[83] *Cass.*, 13 febbraio 1985, in *Riv. pen.* 1986, 314; *Cass.*, 7 giugno 1969, in *Giust. pen.* 1970, 2, 523.
[84] G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale, op. cit.*, pagg. 224 e ss.
[85] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 90.
[86] Il caso *de quo* è estratto da *Cass.*, 23 giugno 1989, in *Mass. dec. pen.*, n.184347, in cui il giudice di legittimità ha ravvisato gli estremi di corruzione propria *ex* art. 319 cod. pen.

discrezionalità stessa, dal compenso concordato o percepito[87] –, recependo invece un diverso criterio differenziale: l'atto discrezionale andrebbe infatti ritenuto contrario ai doveri d'ufficio ogni qual volta il pubblico ufficiale violi le regole inerenti al corretto esercizio del potere discrezione, esercizio che presuppone l'imparziale valutazione degli interessi pubblici coinvolti nell'atto[88].

Dottrina e giurisprudenza ripetono, in modo pressoché costante, che l'elemento soggettivo della corruzione propria passiva antecedente assumerebbe i connotati del c.d. dolo specifico, consistente nella consapevolezza e nella volontà, da parte del soggetto pubblico, di accettare denaro od altra utilità – o di accettarne comunque la promessa – al fine di omettere o ritardare un atto del proprio ufficio, oppure di compiere un atto contrario ai doveri di questo[89]. È però anche vero che, altrettanto costantemente, gli interpreti sono soliti negare ogni rilievo all'eventuale proposito "interno" del pubblico ufficiale di non rispettare l'impegno assunto con l'accordo criminoso[90]; questo perché il carattere fraudolento dell'accettazione non escluderebbe che vi sia stata comunque la compravendita illegale[91]. Le due tesi, evidentemente, non possono coesistere senza che una neghi l'altra. È pertanto necessario interrogarsi sulla congruità del riferimento al paradigma concettuale del dolo specifico, alla luce della classificazione dogmatica pressoché unanime secondo cui nei reati a dolo specifico l'oggetto abbraccia sia il fatto concreto corrispondere a quello descritto dalla norma incriminatrice, sia l'evento, che l'agente deve perseguire

[87] *Cass.*, 25 giugno 1998, in *Cass. pen.* 1999, 3129; *Cass.* 28 novembre 1997, in *Cass. pen.*1998, 1319. In dottrina, scelgono quest'indirizzo F. GIANNITI, *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, Giuffrè, Milano 1970, pagg. 145 e ss. S. RICCIO, *Corruzione (Delitti di), op. cit.*, pag. 903.
[88] Cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale, op. cit.*, pag. 224; C. F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-322, op. cit.*, pag. 191; A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 197.
[89] Cfr., ad es. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, op. cit.*; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale, op. cit.*; C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali, op. cit.*; A. PAGLIARO, *op. cit.*; M. B. DUPUIS, *La corruzione*, Cedam, Padova, 2002; R. VENDITTI, *Corruzione (delitti di), op. cit.*; L. STORTONI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione, op. cit.*; L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli "elementi finalistici" delle fattispecie penali*, Giuffrè, Milano 1993. In giurisprudenza, cfr. *Cass.*, 16 febbraio 1994, in *Riv. pen.* 1995, 393; *Cass.* 10 ottobre 1983, in *Cass. pen.*, 1984, 1936.
[90] S. SEMINARA, *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, in G. FORNASARI, N. D. LUISI (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Cedam, Padova 2002; ID., *Gli interessi tutelati, op. cit*: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale, op. cit.*; R. VENDITTI, *Corruzione (delitti di), op. cit.*
[91] A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 190.

come scopo e la cui realizzazione è irrilevante per la consumazione del reato[92]. La corruzione propria passiva antecedente – ma il discorso può tranquillamente estendersi anche alla corrispondente figura di corruzione impropria – non sembra inquadrabile, a ben vedere, in questo schema[93].

Il fine per il quale il pubblico ufficiale agisce, che sarà normalmente quello di conseguire un arricchimento altrimenti indebito, risulta del tutto estraneo alla previsione dell'art. 319 cod. pen., ove all'indice testuale del legislatore è doveroso riconoscere natura causale e non finale, e pertanto pare sufficiente il dolo c.d. "generico" per soddisfare i requisiti di fattispecie[94].

3.3
LA CORRUZIONE PROPRIA ATTIVA ANTECEDENTE

In precedenza, è stata affrontata la spinosa questione ermeneutica circa l'autonomia della corruzione attiva con la relativa passiva ovvero il concorso necessario, concludendo con l'assunto secondo cui dottrina prevalente e giurisprudenza recente ritengono che il legislatore abbia previsto un unico reato[95]. Le ragioni che in questa sede hanno spinto a sostenere la tesi opposta, quella cioè dell'autonomia delle fattispecie, sono state già passate in rassegna. Se la lettera del codice non lascia dubbio che, sia dal punto di vista strutturale che da quello sistematico, il delitto di corruzione propria attiva antecedente (art. 319 e 321 cod. pen.) risulti strettamente correlato alla corrispondente passiva, ciò tuttavia non indebolisce alcune peculiari osservazioni, che anzi vengono affrontante imponendo, dunque, la necessità di un rinvio all'ampio ventaglio di elementi comuni[96].

In relazione ai soggetti, innanzitutto, è lapalissiano che, a differenza di quanto accade nella corruzione passiva, la corruzione attiva è un reato c.d. comune,

[92] G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, op. cit.*, pag. 192.
[93] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 111, secondo cui "*gli incisi 'per compiere', 'per omettere o ritardare', infatti, sono necessari per individuare il fatto incriminato già sul piano oggettivo di fattispecie, fornendo concretezza ad una tipizzazione che altrimenti risulterebbe del tutto inafferrabile*".
[94] A. SPENA, *Il "turpe mercato", op. cit.*, pagg. 322 e ss.
[95] Cfr. *supra*, par. 2
[96] Cfr. *supra*, par. 3.3.

realizzabile da chiunque. La condotta dell'*extraneus*, alla luce di quanto affermato poc'anzi, sarà quindi speculare rispetto a quella dell'*intraneus*: del significato da riconoscere a "denaro od altra utilità" si è detto, mentre è necessario spendere qualche parola a proposito di "dare" o "promettere" quali elementi che caratterizzano la condotta tipica.

a) *La dazione*: la dimensione del verbo "dare" scelto dal legislatore si concretizza con l'effettiva *traditio* dell'utilità, in una forma assolutamente libera e, pacificamente, anche tramite intermediario[97]. La dottrina, alla luce di questi preliminari rilievi, ha tratto significative conclusioni, prima fra tutte, l'ipotesi secondo cui un trasferimento irriconoscibile come tale dal soggetto pubblico destinatario dello stesso integrerebbe soltanto gli estremi del reato impossibile[98]. Date queste premesse, tuttavia, ci si trova di fronte ad un'aporia difficilmente superabile: infatti il soggetto privato ha "effettivamente dato", perfezionando la *traditio*, soltanto che il pubblico ufficiale non l'ha riconosciuta né poteva farlo. È perciò necessario rivedere la caratteristica del "dare", escludendo l'efficacia della dazione in quanto tale e riposizionando il compimento dell'atto al ruolo di evento temuto dei delitti di corruzione propria antecedente; questa nuova ricostruzione porta un elemento, ritenuto dalla dottrina classica soggettivo – il c.d. dolo specifico, qui sì presente –, quindi *a priori* estraneo alla definizione della condotta tipica, ad assurgere inaspettatamente come requisito imprescindibile della stessa, alla luce dell'ineludibile legame eziologico e motivazionale che deve intercorre tra la dazione e l'atto stesso[99]. Un altro spunto su cui converge la dottrina è quello per cui se il trasferimento fosse *in obiecto* riconoscibile, ma non fosse stato in concreto riconosciuto dal beneficiario, risulterebbero realizzati soltanto gli estremi dell'istigazione alla corruzione *ex* art. 322 cod. pen.[100]. A prescindere dal rilievo, sicuramente pertinente, che il termine "istigazione" non sia stato

[97] Le massime giurisprudenziali che connotano questi elementi sono, tra le altre, *Cass.*, 1 febbraio 1993, in *Cass. pen.* 1994, 2429; *Cass.* 16 aprile 1998, in *Foro it.* 2000, c. 43 e ss.; *Cass.* 23 febbraio 1988, in *Riv. pen.* 1989, 852.
[98] A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 207.
[99] Cfr. ampiamente G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 152.
[100] M. B. DUPUIS, *La corruzione, op. cit.*

usato nella norma *de qua* dal legislatore in modo ineccepibile[101], non v'è peraltro dubbio che il paradigma di genere che lo caratterizza rinvii inevitabilmente ad una pressione di tipo psicologico operata su taluno per indurlo a compiere una determinata attività descritta in fattispecie[102]. L'ipotesi in esame non rientra in questo schema e pertanto la conclusione della dottrina non appare condivisibile. Questo non determina però, in via automatica l'irrilevanza penale: la riconoscibilità rende infatti l'offerta, se congrua, astrattamente idonea a motivare il suo destinatario, e potranno dunque ben darsi integrati gli estremi della tentata corruzione attiva antecedente[103]. Nel caso in cui, invece, il pubblico ufficiale, riconosciuto il trasferimento del denaro o dell'utilità, avesse rifiutato di trattenerlo, la condotta del soggetto, pur integrando gli estremi della corruzione propria attiva antecedente, rientrerebbe pacificamente nell'alveo dell'istigazione alla corruzione[104].

b) *La promessa*: fermo restando quanto affermato per il concreto trasferimento del denaro o altra utilità, l'art. 321 cod. pen. affianca, a connotare alternativamente – e in fondo anche più plausibilmente – i termini di tipicità della corruzione attiva antecedente, la mera promessa di una successiva corresponsione degli stessi[105]. Non sembrano ravvisarsi in dottrina né in giurisprudenza problemi o incertezze di particolare pregnanza. Vi è però un punto dove è importante soffermarsi: il legislatore non necessita di alcuna particolare connotazione formale per integrare la promessa idonea ad integrare la corruzione attiva[106]. Dallo specifico di tale acquisizione, gli interpreti più

[101] A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 207.
[102] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 152, il quale sottolinea che "*anche a prescindere dalla rubrica dell'art. 322 c.p. – referente ermeneutico certamente non vincolante –, è la stessa descrizione normativa della fattispecie di istigazione alla corruzione a richiedere che 'l'offerta… non sia accettata'. Ora, se qualche perplessità potrebbe già legittimamente sussistere circa la correttezza del qualificare come 'offerta' un trasferimento incognito, resta comunque il fatto che la stessa non potrebbe comunque essere qui valutata come 'non accettata' dal pubblico ufficiale, risultando tale opzione fenomenica decisamente incompatibile con la mancata consapevolezza in lui dell'avvenuta dazione. Ciò dio cui non si ha alcuna conoscenza, infatti, non può – evidentemente – essere oggetto né di rifiuto né di accettazione*".
[103] *Ivi*, pag. 153.
[104] A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 211.
[105] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 155.
[106] A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 207.

attenti[107], anche con la sponda di alcuni precedenti giurisprudenziali[108], hanno tratto come conseguenza che la promessa potrebbe anche non venire effettuata con una dichiarazione esplicita, tanto più che sovente la trattativa sarà caratterizzata da frasi e comportamenti volutamente ambigui[109]. Questa tesi, decisamente ispirata ad obiettivi funzionali di effettività del sistema repressivo, ha incontrato perlopiù pareri negativi nella dottrina prevalente, invocando la violazione del principio di tassatività, il quale impone che l'attività dell'agente, per quanto scevra da rigorosi vincoli di esteriorità formale, possa tuttavia acquisire i caratteri della tipicità soltanto se riconducibile al paradigma della promessa esplicita[110].

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, la dottrina più autorevole ha concluso che la dinamica del dolo specifico è certamente presente nelle fattispecie di corruzione attiva, quindi anche in quella antecedente *de qua,* dove il privato batte la via dell'indebita retribuzione quale condizione – autonomamente posta, nel caso di iniziativa del privato, od eteronomamente posta, nel caso di iniziativa della pubblica amministrazione – per conseguire l'ulteriore scopo del compimento, da parte del pubblico ufficiale, di una certa condotta funzionale[111].

3.4

LA CORRUZIONE PROPRIA PASSIVA SUSSEGUENTE

I delitti di corruzione propria susseguente, pur inerendo ad un àmbito caratterizzato da un nucleo in qualche modo similare rispetto alle corrispondenti ipotesi di corruzione antecedente, ne differiscono per un fondamentale aspetto: qui, infatti, non vi è l'incriminazione di un accordo avente ad oggetto il successivo compimento, da parte del pubblico ufficiale "contraente", di un determinato atto

[107] C. F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-322, op. cit.*, pag. 242.
[108] *Cass.*, 26 gennaio 1982, in *Giust. pen.* 1982, 3, 551.
[109] C. F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-322, op. cit.*, pag. 243.
[110] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 158.
[111] A. SPENA, *Il "turpe mercato", op. cit.*, pag. 322. Va comunque segnalato l'indirizzo minoritario, pressoché isolato, di G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pagg. 159 e ss., il quale ritiene inopportuno ravvisare il dolo specifico nella corruzione propria attiva antecedente.

contrastante con i doveri del proprio ufficio. Al contrario, è invece necessario che il soggetto pubblico, in una fase pre-tipica e in assenza di un previo accordo col privato, abbia già realizzato un atto rispondente a tali requisiti e che proprio in ragione di questa pregressa attività accetti in seguito una remunerazione, o la promessa di essa, da pare dell'*extraneus*[112].

Il delitto *de quo* è stato oggetto di una importante rivisitazione con la legge 26 aprile 1990, n. 86, che ha portato in grembo, nello specifico, due innovazioni: l'avvenuta equiparazione *quoad poenam* alla fattispecie di corruzione propria antecedente e l'inclusione, tra le condotte tipiche, anche della sola accettazione da parte del soggetto pubblico della "promessa", operata dall'*extraneus*, di una successiva remunerazione. Tra gli interpreti vi è stato un acceso dibattito nel valutare la scelta del riformatore, perlopiù nella direzione di una presunta incoerenza nel punire allo stesso modo due fatti che, negli intendimenti del legislatore del 1930, hanno gravità diverse[113].

Rinviando a quanto già detto sulla corruzione impropria passiva susseguente, sia per quanto concerne l'elemento oggettivo che quello soggettivo, si affrontano ora più nel dettaglio le direttrici della novella del '90.

Appare evidente, come la dottrina ha ampiamente sottolineato, che vi sia qualcosa di poco organico nella lettura disposta degli artt. 318 e 319 cod. pen. Infatti, non è *prima facie* chiaro il motivo per cui il corrotto improprio susseguente sia punito meno severamente del suo omologo antecedente, mentre il corrotto proprio susseguente alla stregua dell'antecedente. Pare tuttavia draconiano optare per l'incostituzionalità delle disposizioni *de quibus* per violazione del principio di uguaglianza[114], quando alcuni interpreti più prudenti hanno parlato di mera sproporzione[115], pur riservando aspre critiche alle scelte del riformatore[116]. Tuttavia,

---

[112] Così testualmente G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 178.

[113] "*Sia nel delitto di corruzione propria, sia in quello di corruzione impropria, il fatto della ricezione o accettazione successiva e non preordinata all'atto compiuto, assume un carattere di minore gravità, ond'è più lievemente punito*", *Lavori preparatori del Codice penale*, Vol. V, pt. II, Roma 1929, pag. 130. In dottrina addirittura c'è chi auspica l'abrogazione del delitto di corruzione impropria passiva susseguente, poiché alla luce del quadro costituzionale vi sarebbe – quantomeno – una grossa problematica circa l'attitudine offensiva del reato, cfr. G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 181.

[114] Per l'incostituzionalità si veda C. F. GROSSO, *Commento all'art. 6 della legge 26 aprile 1990, n. 86*, Torino 1992, pag. 290; L. STORTONI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione, op. cit.*

[115] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 183.

in un'ottica politico-criminale, l'indirizzo dettato dalla novella risponde ad un obiettivo ben preciso, quello di evitare comode scappatoie e dimostrare maggiore severità verso qualsiasi ipotesi di corruzione propria[117]. La soluzione pertanto, e non v'è dubbio, risponde a esigenze processual-probatorie piuttosto sentite e ancora poco presenti nelle fattispecie che puniscono la corruzione *lato sensu*; infatti autorevole dottrina ha fatto presente come sia viva la volontà di contrastare la tendenza a qualificare come corruzione susseguente tutti i casi in cui è provato che la dazione al soggetto pubblico è avvenuta dopo il compimento dell'atto, ma rimane dubbio se il relativo accordo sia stato concluso anteriormente[118]. L'omologazione tra le due fattispecie nasce dunque dal sospetto che un fatto provabile, in sede processuale, come integrante gli estremi della corruzione susseguente, possa invece nascondere la – inaccessibile – realtà fenomenica di una corruzione antecedente[119].

L'altra modifica – meritevole di attenzione – adoperata dalla novella del '90 attiene all'estensione della tipicità alla promessa di una successiva remunerazione. Il problema, a dir la verità, è tutt'altro che recente[120] e la scelta del legislatore ha accolto in generale i favori della dottrina, salvo qualche critica rivolta perlopiù alla *ratio* sottesa a questa scelta[121].

---

[116] Si è parlato di una "*soluzione incomprensibile*" (L. RAVAGNAN, *La corruzione*, in A. D'AVIRRO, a cura di, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Cedam, Padova 1999, pag. 215), di una "*unificazione frettolosa e tecnicamente infelice*" (T. PADOVANI, *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Corr. giur.* 1990, 540, pag. 540) tale da "*vulnerare gravemente principi consolidati*" (M. DEL GAUDIO, voce *Corruzione*, in *Digesto delle Discipline penalistiche*, Aggiornamento, Torino, 2000, pag. 143), finanche del "*difetto di qualsiasi logica giuridica*" (S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati*, *op. cit.*, pag. 983).

[117] *Senato della Repubblica*, X Legislatore, relazione della Seconda Commissione Permanente (Giustizia), atti n. 2078, 58 e 688 – A, pag. 13.

[118] C. F. GROSSO, *Per un nuovo codice penale*, in *Dir. pen. e proc.* 1999, 1117, pag. 253.

[119] A. SEGRETO, G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a. Dopo le leggi 86/90, 146/90, 241/90*, Giuffrè, Milano 1991, pag. 379.

[120] V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, *op. cit.*, pag. 228, il quale dichiarava di non saper immaginare quale ragione differenziale potesse validamente sorreggere la scelta di incriminare l'accettazione della promessa di una futura retribuzione nelle fattispecie di corruzione antecedente, ma non anche in quelle di corruzione susseguente.

[121] G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale, op. cit. Appendice. La riforma dei delitti dei pubblici ufficiale contro la pubblica amministrazione*, pag. 21. ritengono che il legislatore non avesse alcune ragione a fondamento della modifica, ma si tratterebbe solo di un risultato sostanzialmente preterintenzionale, realizzato a causa di una intenzione unificatrice, anche sintattica, delle fattispecie.

3.5

LA CORRUZIONE PROPRIA ATTIVA SUSSEGUENTE

Gli artt. 319, 320 e 321 cod. pen. puniscono il fatto del privato che, successivamente al compimento da parte di un soggetto pubblico di un atto contrastante con i doveri del suo ufficio, ovvero all'omissione od al ritardo di un atto agli stessi conforme, proprio in ragione di ciò consegni a quest'ultimo, in assenza di un previo accordo, una somma di denaro o un'altra utilità, o comunque gliene prometta la successiva corresponsione[122]. Chiaramente anche questo delitto, naturale *pandant* della corruzione propria passiva susseguente, ha visto l'intervento della novella del '90 e pertanto si rinvia alle direzioni seguite dal riformatore in quell'occasione.

È stato scritto che, incentrando l'attenzione sullo specifico dei fatti di corruzione propria attiva susseguente, risulta estremamente difficile riuscire a reperire un fondamento di razionalità funzionale adeguato a conferire loro idonei profili di legittimazione formale e sostanziale; la condotta dell'agente è qui, infatti, innegabilmente correlata allo specifico di un atto indebito del pubblico ufficiale, atto che, contrastando con doveri connessi all'ufficio di quest'ultimo, risulta eccentrico rispetto ad ineludibili parametri di ottimizzazione dell'azione amministrativa e, dunque, aggressivo di beni pienamente meritevoli di protezione[123]. A chi ravvisa sensibili *deficit* di legittimità, la dottrina più attenta ha ipotizzato che le incriminazioni in oggetto rispondono ad una razionalità di scopo dal carattere essenzialmente dissuasivo, risultando strumentali a contrastare l'eventualità che soggetti pubblici si risolvano a realizzare atti confliggenti con i loro, precipui, doveri, perché motivati dall'aspettativa di una successiva manifestazione di riconoscenza da parte del soggetto beneficiario[124].

[122] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 195.
[123] *Ivi*, pagg. 196, 197.
[124] A. SEGRETO, G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, pag. 379.

3.6

LA CORRUZIONE IMPROPRIA PASSIVA ANTECEDENTE

Il primo comma dell'art. 318 cod. pen. punisce il fatto del pubblico ufficiale che, per compiere un atto conforme ai doveri del proprio ufficio, riceva per sé o per un terzo, in denaro od altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, oppure di questa accetti la promessa. E' evidente come il criterio di differenziazione di questa prima declinazione del *genus* della corruzione impropria sia la conformità dell'atto concordato alla gamma dei doveri funzionali gravanti sull'agente[125]. Qui il legislatore si dimostra coerente, poiché ad una pressoché insignificante lesione all'efficienza della pubblica amministrazione[126] risponde, sul piano sanzionatorio, con edittali di pena più miti rispetto alla corruzione propria.

Ma è sul piano della soggettività attiva che la dottrina ha trovato maggiori spunti ermeneutici; infatti, analogamente a quel che accade in relazione alla corruzione propria passiva, l'art. 320 cod. pen. estende la punibilità anche all'incaricato di pubblico servizio, ma è qui richiesto espressamente che l'agente rivesta altresì la qualifica di pubblico impiegato. Gli interpreti più attenti hanno ravvisato questa discrasia nella tendenziale assenza, in colui che svolge un pubblico servizio senza essere un pubblico impiegato, di una particolare sensibilità nei confronti dei doveri che lo legano alla pubblica amministrazione e, pertanto, sarebbe vano statuire a suo carico un obbligo, penalmente sanzionato, di non accettare indebite retribuzioni[127]. Eppure non pare esserci spazio, date queste premesse, per motivare, d'altra parte, perché invece la condotta in esame divenga esigibile in relazioni ai fatti di corruzione passiva propria[128]. Altri, al contrario, muovono da una diversa prospettiva: la spiegazione della differente valutazione ritroverà una sua convincente spiegazione nel rilievo che, non sussistendo nelle fattispecie di corruzione impropria alcuna lesione arrecata – in atto, in potenza o addirittura in presupposto – al corretto svolgimento della funzione amministrativa, l'unico residuo

[125] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 225.
[126] M. FLICK, *Come uscire da tangentopoli*, pag. 946.
[127] A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 202.
[128] In generale, per una valutazione critica della scelta normativa di adoperare una differenziazione tra le qualifiche soggettive attive richieste, si veda A. SEGRETO, G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, pag. 293.

profilo di offesa non può che investire il prestigio dell'amministrazione e, al limite, la venalità dei suoi dipendenti, quasi necessitando, dunque, dell'esistenza di un rapporto organico di incardinameno dell'agente nell'amministrazione stessa[129].

L'ostentata varietà delle disposizioni dettate dal legislatore conduce spesso, e purtroppo, a sovrapposizioni piuttosto complicate, la cui soluzione è pilatescamente rimandata alla giurisprudenza, la quale a sua volta viene rimproverata dalla dottrina per aver optato per una o per un'altra soluzione alternativa. Il caso peculiare dell'astensione del pubblico ufficiale dal compiere un atto contrario ai doveri del suo ufficio è sicuramente *primus inter pares* in una casistica tutt'altro che limitata: l'interrogativo discende dal confronto dell'art. 318 cod. pen. con il successivo art. 319[130]. Inoltre, a complicare la situazione ancora di più, se possibile, è l'intervento, tutt'altro che ipotetico, del paradigma della concussione. Infatti il soggetto privato che decide di retribuire il pubblico ufficiale per impedire che un atto contrario al suo ufficio possa in qualche modo realizzarsi e, si capisce, penalizzarlo, *ictu oculi* suggerisce quella sperequazione di posizione che è un indizio del fatto punito *ex* art. 317 cod. pen.

Ovviamente, un'analisi più attenta consente di fare chiarezza: escludendo la concussione, poiché il criterio di differenziazione è ben più incisivo della semplice iniziativa ed è necessaria l'effettiva presenza di tutti gli elementi tipici[131], l'alternativa tra corruzione propria e impropria resta vivida e, va detto subito, non è consentita una risposta apodittica. Alla dottrina che sostiene che l'omissione di atto contrario non significa antidoverosità e pertanto il fatto sarà da ascrivere nell'insieme della corruzione impropria[132], risponde chi ritiene prosaicamente che questa conclusione sia decisamente una violazione del dato letterale della norma e sia irriconducibile a qualsiasi obiettivo politico-criminale meritevole di essere perseguito[133].

---

[129] G. BALBI, *I delitti di corruzione*, *op. cit.*, pag. 231.
[130] *Ivi*, pagg. 235, 236.
[131] Cfr. *infra*, ampiamente par. 4.
[132] A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 203.
[133] G. BALBI, *I delitti di corruzione*, *op. cit.*, pagg. 239 e ss., il quale porta come esempio un facoltoso amante della natura che, avendo avuto notizia dell'intenzione di un pubblico ufficiale di rilasciare ad una persona amica – in violazione delle regola che presiedono alla legittimità dell'azione amministrativa – l'autorizzazione ad impiantare uno stabilimento industriale in una zona di un certo pregio ambientale, gli offra una somma di denaro per farlo desistere dal suo temibile intendimento. Secondo l'A. ritenere che il caso di specie integri gli estremi della corruzione impropria passiva antecedente non appare condivisibile, per più ordini di motivi: "*innanzitutto, perché è questa la*

3.7

LA CORRUZIONE IMPROPRIA ATTIVA ANTECEDENTE

Il combinato disposto degli artt 318 e 321 cod. pen. punisce il fatto del privato che consegni denaro od altra utilità, o comunque ne prometta la successiva corresponsione, ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio che rivesta la qualità di pubblico impiegato, quale retribuzione per un atto, conforme ai doveri d'ufficio, che quest'ultimo si impegna a realizzare. Rinviando alle riflessioni e alla sistematica svolte *supra* per quanto riguarda la corruzione attiva e la corruzione impropria, l'elemento più pregnante della fattispecie è lo schema diàfano – ai limiti della più assoluta inconsistenza –, sul piano dei profili di offensività, su cui risulta strutturato il fatto *de quo*, tale da costituire l'unico *genus* corruttivo a specularità imperfetta, non risultando oggetto di incriminazione la sua naturale *species* susseguente[134].

Vi sono state talora spinte dottrinali verso una depenalizzazione della corruzione impropria attiva *tout court*, troppo legata a dinamiche ambientali e interpersonali per poter soddisfare i principî di offensività e tassatività[135]. Eppure è da ritenersi opportuno il mantenimento in vita dell'incriminazione in parola, come sottolineato da interpreti attenti al rapporto dato normativo *vs*. sostrato empirico, sulla base del rilievo che il privato qui manifesta pur sempre la sua concreta disponibilità a consentire il comportamento criminoso del pubblico agente[136]. Va detto che la

---

conclusione cui conduce un confronto letterale tra i disposti degli artt. 318 e 319. Se è infatti vero che, nell'accezione normativamente recepita, il concetto di 'atto d'ufficio non va intenso in senso meramente formale, è tuttavia anche vero che la presenza, nella descrizione dei fatti di corruzione propria, di più opzioni causali alternative, tutte adeguate a conferire tipicità all'accordo, attribuisce una valenza ermeneutica fondamentale alla contestuale assenza di due di esse nell'ambito dell'incriminazione della corruzione impropria. Al punto che, per quanto qui interessa, escludere il carattere vincolante della formale mancanza, in quest'ultima, dell'opzione – lato sensu – *omissiva, finirebbe per determinare, con l'elusione* in malam partem *di una precisa scelta selettiva del legislatore, un'ingiustificabile lesione del portato di garanzie offerto dal principio di tassatività. In effetti, anche muovendo da una prospettiva orientata teleologicamente ai principi che conferisco legittimità al sistema, non potrà che pervenirsi alla medesima conclusione. Già procedere ad un'interpretazione estensiva del dato normativa fondante un'incriminazione caratterizzata da un preoccupante deficit di offensività, infatti, costituisce un'operazione fortemente disfunzionale rispetto a doverosi* teloi *ermeneutici di adeguamento del sistema codicistico al corpo delle garanzie costituzionali*".

[134] *Ivi*, pag. 248.

[135] Di questo avviso A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 210.

[136] M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, op. cit.*, pag. 220.

giurisprudenza, sopperendo ad un dettato forse eccessivamente sibillino del legislatore, ha adottato un criterio non menzionato dalla norma che impedisce saviamente una ipereffettività della norma stessa, ridando peso e brillantezza al sinallagma corruttivo: è necessaria una congrua proporzione tra il denaro e l'utilità offerti dal privato, o da lui materialmente consegnati, e il valore dell'atto che l'agente pubblico si impegna correlativamente a realizzare[137].

3.8

LA CORRUZIONE IMPROPRIA PASSIVA SUSSEGUENTE

Punito con la reclusione fino ad un anno, il fatto previsto dall'art. 318 co. 2, consistente nell'accettazione di denaro o altra utilità da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che rivesta anche la qualifica di pubblico impiegato *ex* art. 320 cod. pen.[138] come retribuzione per un atto conforme ai doveri del proprio ufficio, da lui precedentemente compiuto, rappresenta la meno grave di tutte le fattispecie corruttive e relega l'ipotesi ad un àmbito pressoché bagatellare. Emblematica, in tal senso, nonché unica vera novità rispetto alle varie declinazioni della corruzione *lato sensu* viste in precedenza, è la non punibilità dell'altro contraente del *pactum sceleris*, che peraltro potrebbe essere inteso come un segnale del legislatore in senso opposto alla previsione del concorso necessario del soggetto attivo e passivo nei delitti di corruzione.

La dottrina prevalente, tuttavia, pare disinteressata all'indirizzo poc'anzi suggerito, e trova più interessante spingere verso una depenalizzazione[139], ovvero verso un'indagine, per la verità dall'esito piuttosto opaco, sugli eventuali coefficienti di offensività che dovrebbero presidiare l'essenza stessa della norma[140].

---

[137] Per tutte, cfr. *Cass.*, 6 maggio 1998, in *Guida dir*. 1998, n. 26, 100; *Cass.*, 30 novembre 1995, in *Cass. pen*. 1996, 2184;

[138] In questa ipotesi, tuttavia, la pena è ridotta "in misura non superiore a un terzo", ai sensi del secondo comma della medesima disposizione.

[139] G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale, op. cit.*, pag. 229; M. DEL GAUDIO, voce *Corruzione, op. cit.*, pag. 123; F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione, op. cit.*, pag. 442.

[140] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pagg. 263; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, op. cit.*, pag. 175; A. SEGRETO, G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali,* pag. 344.

3.9

LA CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI

La fattispecie di cui all'articolo 319-*ter* cod. pen. è stata introdotta nell'ordinamento dalla già vista legge di riforma n. 86 del 1990 e ritrova un proprio antecedente nella circostanza aggravante predisposta dall'originario testo dell'articolo 319 co. 2, relativamente al caso in cui dal fatto previsto dall'art. 319 fosse derivato "il favore o il danno di una parte in un processo civile, penale o amministrativo"[141]; l'art. 321 – sul punto modificato dall'art. 2 della legge 7 febbraio 1992, n. 181 – estende la punibilità al privato corruttore. La novella quindi allarga la previsione della corruzione in atti giudiziari espressamente anche nel caso di corruzione impropria *ex* art. 318. Nonostante qualche dubbio nell'immediatezza della riforma[142], dottrina[143] e giurisprudenza[144] sono assolutamente concordi nel riconoscere autonomia all'art. 319-*ter*.

Per quanto riguarda i soggetti attivi del reato, è da accogliere la scelta *ad excludendum* operata dalla dottrina ampiamente maggioritaria secondo cui, non essendoci alcun riferimento nell'art. 320 cod. pen. all'art 319-*ter*, è da escludere la possibile configurabilità della corruzione in atti giudiziari se il fatto è posto in essere dall'incaricato di pubblico servizio.

Ma il punto maggiormente controverso riguarda la scelta del legislatore di omologare "i fatti indicati negli artt. 318 e 319", entrambi pertanto adeguati a reggere la tipicità del medesimo illecito, se realizzati per conseguire i peculiari obiettivi descritti in fattispecie. La critica più severa rimprovera alla novella l'irrazionale perequazione di condotte munite di indici di offensività estremamente differenziati[145]: da qui, lascia tuttavia perplessi ravvisare che alcuni tra gli interpreti più autorevoli abbiano preferito ignorare il dettato del legislatore e postulare la non configurabilità della corruzione impropria in atti giudiziari, forzando inaspettatamente la stentorea

[141] E. AMATI, *Corruzione in atti giudiziari: ecco i paletti*, in *D. & G.* 2006, 39, pag. 38.
[142] Cfr. in questo senso L. MAZZA, *Delitti contro la pubblica amministrazione: prospettive di ulteriore riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 1992, 701.
[143] M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, op. cit.*, pag. 200; C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali, op. cit.*, pag. 508; A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 206; A. TENCATI, *La corruzione fonte di responsabilità penali per gli operatori giudiziari*, in *Riv. pen.* 1994, pagg. 3 e ss.
[144] Si veda per tutte *Cass.*, 30 ottobre 1995, in *Cass. pen.* 1996, 3654 (m); *Cass.*, 6 ottobre 1995, *ivi*.
[145] L. STORTONI, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione, op. cit.*, pag. 129.

lettera della norma in una vera e propria ermeneutica *contra legem*[146]. Ciò ovviamente non toglie la razionalità dell'ipotetico inserimento di un criterio di differenziazione alla luce di un empirico divario di gravità tra l'eventuale fattispecie di corruzione propria in atti giudiziari e la relativa impropria; ma il riformatore non vi ha badato e, per quanto la dottrina si dolga dei gravissimi profili di illegittimità che segnano in modo indelebile la norma vigente[147], alcuni apprezzabili spunti interpretativi ne hanno calmierato la portata, limitando il disposto dell'art. 319-*ter* cod. pen. alla sola versione antecedente[148] e alla schema del reato di pericolo concreto[149].

A differenza di quel che accade per le fattispecie base di corruzione propria e impropria, i fatti di corruzione in atti giudiziari costituiscono innegabilmente delitti a dolo specifico[150]. È proprio il fine perseguito dagli agenti, d'altronde – quel determinare un "danno" od un "vantaggio" ad una parte processuale, del tutto ulteriore rispetto alla specificità obiettiva dall'atto concordato –, a differenziare questa fattispecie da quelle di cui agli artt. 318, 319 e 321 cod. pen.[151], conferendole un disvalore peculiare, tale da incidere sugli stessi profili di tipicità[152]. È inoltre da sostenere, per motivi di politica criminale e di sostrato empirico, l'indirizzo prevalente della dottrina, attestata sull'idea che lo scopo tipico debba essere qui perseguito almeno da un soggetto – di regola, il privato – e non da entrambi[153].

Un ultimo nodo ermeneutico riguarda la qualificazione di "parte" processuale, soprattutto alla luce del procedimento che, più di tutti, in caso di patologica formazione della prova, può influenzare i diritti personalissimi di un soggetto: il processo penale. Anche qui, nonostante tentativi restrittivi che non colgono affatto lo

---

146 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale, op. cit.*, pagg. 231 e ss.
147 G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 274.
148 Anche se c'è chi in dottrina, violando la lettera della norma, le attribuisce un'estensione *in malam partem* che non le appartiene per far rientrare anche *a posteriori* il fatto tipico già commesso, cfr. V. MILITELLO, *Sulla corruzione in atti giudiziari*, in A. M. STILE (a cura di), *La riforma dei delitti contro la Pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli 2003, pag. 367.
149 A. SEGRETO, G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, pag. 433.
150 C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali, op. cit.*, pag. 513.
151 G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 277.
152 V. MILITELLO, *Sulla corruzione, op. cit.*, 364.
153 Per la "monolateralità" del dolo specifico, tra gli altri, cfr. C. F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-322, op. cit.*, pag. 212; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale, op. cit.*, pag. 231; C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali, op. cit.*, pagg. 514 e ss.; per la bilateralità necessaria cfr. G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 277; A. SEGRETO, G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, pag. 436;

spirito della norma[154], la soluzione offerta dalla dottrina[155], in armonia colle pronunce giurisprudenziali[156], riguarda l'estensione della qualifica di parte anche a soggetti che, formalmente, parte non sono, in particolare l'indagato. Come potrebbe non scattare la tutela dell'art. 319-*ter* cod. pen. nel caso, a titolo di esempio, di un interrogatorio "prezzolato" nella fase predibattimentale per evitare che il soggetto corruttore divenga destinatario di misure cautelari e, al suo posto, a causa dell'accordo criminoso sotteso alla testimonianza, ne subentri un altro estraneo alla vicenda? Evidentemente un simile indirizzo tradirebbe la *ratio* della norma, la quale, come saviamente evidenziato dalla Corte di cassazione, va individuata nella tutela del naturale svolgimento del processo e nel garantire che l'attività giudiziaria sia svolta imparzialmente[157].

3.10

L'ISTIGAZIONE ALLA CORRUZIONE

I delitti di istigazione alla corruzione sono previsti e regolati all'art. 322 cod. pen., così come modificato dall'art. 12, l. 26 aprile 1990, n. 86, e dall'art. 3, l. 7 febbraio 1992, n. 181. La disposizione consta di quattro commi che descrivono, rispettivamente, i termini di tipicità di altrettante autonome ipotesi di illecito:

a) istigazione alla corruzione impropria passiva;
b) istigazione alla corruzione propria passiva;
c) istigazione alla corruzione impropria attiva;
d) istigazione alla corruzione propria attiva.

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, trovano un accordo, mentre nelle prime alla proposta corruttiva segue il diniego dell'altra[158].

---

[154] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pagg. 279, 280.
[155] M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, op. cit.*, pag. 207.
[156] Cfr., per tutte, *Cass.*, 21 aprile 1998, in *Cass. pen.* 1999.
[157] Così, *Cass.*, 11 giugno 1998, Necci, in *ivi*, 3128.
[158] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 286.

Nel percorso che porta alla chiarificazione della *ratio essendi* della norma prevista all'art. 322 cod. pen. si incontrano diverse linee dottrinali: per un primo orientamento, l'istigazione alla corruzione descriverebbe ipotesi che, in sua assenza, avrebbero 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 punite[159]. Secondo un'altra opzione, se è vero che – come giurisprudenza e dottrina prevalente insegnano – i fatti corruttivi sono illeciti plurisoggettivi a concorso necessario, per integrare l'art. 56 cod. pen. 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 sistema[160]. Si noti, *en passant*, come l'ordine sistematico impostato dalla dottrina italiana in quest'ultimo caso, ampiamente 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), funzionalmente 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.

Qui, d'altronde, ci troviamo di fronte ad una chiara scelta di anticipo della tutela, che, certamente, risulta ampiamente comprensibile nei delitti di corruzione propria, ma sconta i soliti *deficit* di offensività quando riferita all'art. 318 cod. pen., probabilmente perché ispirata da aneliti etico-pedagogici più che giuridici *stricto sensu*[161].

Per comprendere appieno il portato dell'istigazione alla corruzione, è necessario ora affrontare l'analisi bipartendo l'illecito.

a) *L'istigazione alla corruzione passiva*: fermo restando quanto detto circa i soggetti attivi, le condotte di offrire o promettere, il significato da attribuire alle altre utilità, è doveroso dedicare qualche riflessione al coefficiente di

[159] A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 211.
[160] M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, op. cit.*, pag. 226.
[161] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 288.

offensività insito nell'offerta o nella promessa, soprattutto quando è idoneo a far scattare la tutela penale. La giurisprudenza ha sin da subito circoscritto l'àmbito di applicazione della norma, indicando i requisiti di serietà, attendibilità, concretezza come tipici per colorare di illiceità la condotta dell'agente[162], e la dottrina ne ha specificato la concreta valutazione *ex ante*[163]. Esigenze minime di razionalità sistematica, inoltre, impongono di ricostruire il rapporto di equilibrio tra le prestazioni – l'una offerta, l'altra richiesta – negli stessi termini che lo caratterizzano nella fattispecie-base: "congrua proporzione" nell'istigazione alla corruzione impropria, "adeguatezza a motivare" nell'istigazione alla corruzione propria[164]; nonché l'imprescindibile carattere recettizio delle stesse[165]. Vi sono poi due assenze nel dettato del legislatore che hanno allarmato la dottrina: la mancanza di un'espressa menzione del "terzo", come invece accade negli artt. 318 e 319 cod. pen., e di qualsivoglia richiamo alle finalità indicate all'art. 319-*ter*. Se, nel primo caso, si può indiscutibilmente accettare per sé o per altri, mentre quando si rifiuta, il diniego è *tout court* e le dinamiche psicologiche sono del tutto irrilevanti[166], la questione relativa ad un'eventuale "istigazione alla corruzione in atti giudiziari" è piuttosto spinosa. Qualche spunto dottrinale ha provato a costruire un singolare triangolo tra il richiamo effettuato dall'art. 322 cod. pen. agli artt. 318 e 319 e la medesima operazione presente nell'art. 319-*ter*, ma l'argomento è fragile e le varianti edittali più severe porterebbero pericolosamente l'opzione ermeneutica nel paradigma dell'analogia *in malam partem*[167]. Conformemente alla lettera del legislatore, pare doveroso escludere la portata dell'art. 322 alla corruzione in atti giudiziari, riconducendo l'ipotesi

[162] *Cass.*, 2 marzo 1998, in *Riv. pen*. 1998, 802; *Cass*., 25 luglio 1997, in *Guida dir*. 1997, n. 37, 81; *Cass*., 14 marzo 1996, in *Riv. pen.*, 1996, 1131 (m.);
[163] A. PAGLIARO, *op. cit*., pag. 212; C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, *op. cit*., pagg. 531 e ss. Questa soluzione è tuttavia rigettata da una, pur minoritaria, linea giurisprudenziale che postula la configurabilità dell'illecito a fronte di qualsivoglia offerta, anche estremamente modesta. L'esiguità di essa offenderebbe, anzi, ancor di più quel prestigio dell'istituzione normalmente individuato, in questa prospettiva, quale bene giuridico di riferimento, cfr. *Cass.*, 20 novembre 1995, in *Cass. pen.* 1996, 2184.
[164] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 292.
[165] Anche se in dottrina si è levata qualche perplessità, cfr. C. F. GROSSO, *Commento all'art. 6 della legge 26 aprile 1990, op. cit*., pag. 216.
[166] M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, op. cit*., pag. 229.
[167] G. BALBI, *I delitti di corruzione, op. cit.*, pag. 296.

in esame allo schema del tentativo. Conclusione praticabile, però, a condizione di muovere da una ricostruzione separata delle fattispecie di corruzione attiva e passiva e, dunque, dalla configurabilità di un tentativo monolaterale[168]. Anche alla luce di quanto appena affermato, è da condividere l'ipostazione secondo cui non sia ravvisabile un tentativo di istigazione alla corruzione, poiché l'art. 322, reato di mera condotta[169], rappresenta già, come visto *supra*[170], un tentativo, pertanto dare rilevanza ad un tentativo di un tentativo appare difficilmente compatibile con il rispetto del principio di offensività[171].

b) *L'istigazione alla corruzione attiva*: quasi tutti gli elementi della fattispecie sono già stati oggetto di precipua valutazione; si segnala solo che nell'istigazione alla corruzione attiva non sarebbe necessaria la presenza di alcuna proporzione tra l'entità richiesta ed il valore dell'atto. Questo perché, provenendo la richiesta dallo stesso agente pubblico, il suo accoglimento risulterebbe *in re ipsa* adeguato a farlo agire nel modo prospettato, anzi andrebbe addirittura valutata in termini di proporzionalità inversa: tanto minore la richiesta, tanto maggiore il rischio che il suo destinatario la accolga favorevolmente[172]. Quel che di questa tesi non sembra convincere è il suo postulare una ricostruzione dei fatti di istigazione alla corruzione attiva intimamente differente, sul piano dell'ampiezza, dalle corrispondenti ipotesi di corruzione consumata. Al punto che a fronte di una richiesta del pubblico ufficiale fortemente sproporzionata per difetto rispetto al valore dell'atto, se l'*extraneus* dovesse rifiutare sarebbero comunque integrati gli estremi dell'istigazione, mentre, se dovesse invece accettare, il fatto risulterebbe privo di tipicità[173]. Tale conclusione, difficilmente compatibile con qualsiasi possibile opzione politico-criminale, sarebbe oltretutto contrastante con i principî di ragionevolezza, uguaglianza e responsabilità per il fatto[174].

---

[168] *Ivi*, pag. 297. Sulla praticabilità delle ricostruzione separata, cfr. *supra*, par. 2.2.
[169] A. SEGRETO, G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, pag. 460.
[170] Par. 2.2.
[171] G. BALBI, *I delitti di corruzione*, *op. cit.*, pag. 299.
[172] *Ivi*, pag. 302.
[173] Cfr. *supra*, par. 3.2. e 3.6.
[174] G. BALBI, *I delitti di corruzione*, *op. cit.*, pag. 302.

3.11

CONSUMAZIONE E PRESCRIZIONE

Il reato di corruzione nel nostro ordinamento è ipotizzato come illecito a duplice schema, principale e sussidiario, per cui secondo la prima configurazione esso viene commesso con l'accettazione della promessa ed il ricevimento dell'utilità; secondo lo schema sussidiario – quando cioè la promessa non viene mantenuta – il reato si perfezione con la sola accettazione della promessa[175]. Alla luce di questa impostazione, il momento consumativo del reato coincide nel primo caso con la ricezione dell'utilità, nel secondo caso con la definizione dell'accordo[176]. La concezione del duplice schema si fonda sulla considerazione che il delitto previsto dagli artt. 318 e ss. cod. pen. nelle sue varie declinazioni sia un reato di evento e, allorquando si definisce l'accordo e si riceve l'utilità, si verifica una sorta di singolare progressione criminosa che sposta "in avanti" il momento consumativo del reato. Né, in contrario, varrebbe osservare che lo schema principale visto *supra* ingenererebbe confusione tra il momento consumativo della corruzione antecedente e quello della corruzione susseguente, qualora l'atto venga compiuto nel periodo ricompreso tra promesse e dazione del denaro[177]; la giurisprudenza di legittimità, nel risolvere il problema nella sua applicazione pratica[178], ha colto un assorbimento dell'accettazione della promessa nella consegna effettiva dell'utilità[179] che "approfondisce" l'offesa tipica, con spostamento della consumazione nel tempo e nel luogo in cui la retribuzione è ricevuta[180]; vi è però un orientamento, minoritario eppur consistente, secondo cui il reato si consuma in ogni caso allorquando la promessa viene accettata,

---

[175] V. RUSSO, *La corruzione, op. cit.*, pag. 221.
[176] *Cass. pen.*, 19 luglio 1995, n. 1446, in *Cass. pen.*, 1996, 2545; *Cass. pen.*, 3 febbraio 1970, in *Cass. pen. mass. ann.* 1971, 1015; *Cass. pen.*, 26 gennaio 1982, in *Giust. pen.* 1982, 3, 551.
[177] V. RUSSO, *La corruzione, op. cit.*, pag. 221
[178] Nella corruzione antecedente, il compimento dell'atto "*rappresenta semplicemente il momento finalistico che vivifica il dolo e non ha alcun rilievo ai fini della determinazione del momento consumativo del reato: tant'è che, accettata la promesso o ricevuto il denaro, il reato è consumato, anche se l'atto non è più compiuto; mentre nella corruzione susseguente il compimento (come l'omissione e il ritardo), costituendo il presupposto della promessa e della dazione, deve precedere l'accordo corruttivo: con la conseguenza che nel caso della citata interferenza nel compimento dell'atto, il giudice di merito, in relazione alla condotta e ai comportamenti dei soggetti interessati, ha notevoli elementi per distinguere in punto di fatto le due figure criminose*", cfr. *Cass. pen.* 26 marzo 1996.
[179] S. RICCIO, *Corruzione, op. cit.*, pag. 902.
[180] A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 190.

perché in tal momento si perfeziona il *pactum sceleris* rispetto a tutti gli altri elementi comuni[181]: in questo modo il delitto di corruzione si configura come un reato di mera condotta e il caso di promessa condizionata al compimento dell'atto risulta indifferente, nel senso che il reato è consumato al momento dell'accettazione[182].

Le considerazioni svolte sin'ora assumono una rilevanza imprescindibile se messe in relazione con il regime di prescrizione. L'istituto *de quo*, produttivo di effetti sostanziali quali l'eliminazione di ogni conseguenza penale attraverso la declaratoria di non doversi procedere[183], nel nostro sistema interviene con una frequenza che sembra particolarmente elevata[184]; ciò è la spia non soltanto del fatto che la macchina giudiziaria lavora su tempi "irragionevolmente" lunghi, ma anche dell'irrazionalità del sistema di prescrizione – aggravato incredibilmente in peggio da una recente novella legislativa – che, combinato con il principio di obbligatorietà dell'azione penale, impone di perseguire fatti risalenti nel tempo, ma non consente, dopo l'avvio delle indagini e l'esercizio dell'azione penale, di giungere a definire il procedimento prima che scatti la causa estintiva legata al decorso temporale[185]. La prescrizione, nella sua formulazione previgente, ha mostrato la propria inadeguatezza soprattutto all'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale[186]: sostanzialmente aderente con la struttura del processo di tipo "inquisitorio", con il passaggio al rito accusatorio (continuamente ritoccato dalla lunga stagione di riforme

[181] *Cass. pen.* 26 febbraio 1982, in *Giust. pen* 1982, 3, 551; *Cass. pen.* 10 meaggio 1985, in *Cass. pen. mass. ann.* 1985, 169, 143.
[182] V. RUSSO, *La corruzione, op. cit.*, pagg. 235, 236.
[183] D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2005, 48, pag. 524.
[184] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 139, i quali inoltre riportano i dati raccolti dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano tra il 1996 e il 2002: su 4.520 persone associate alle notizie di reato iscritte nel R.G.N.R., risultano essere state prosciolte per prescrizione 586 persone, con una quota del 13,1 percento. Se si confronta la cifra complessiva delle prescrizioni con quella delle condanne (che è parti al 40,03 percento), è di tutta evidenza che il rapporto di proporzione è circa di uno a tre: ogni tre condanne, cioè, la magistratura ha pronunciato un proscioglimento per prescrizione.
[185] *Ibidem.*
[186] *Ivi*, pag. 141. Gli Autori inoltre ricordano che "*il codice penale promulgato nel 1930 ci ha consegnato, con la prescrizione, un istituto "bifronte", sostanziale-processuale, che riposa su criteri di legittimazione diversi: da un lato risponde all'esigenza di rinunciare alla pretesa punitiva quando, con il tempo, risultano affievolite le ragioni giustificatrici della reazione penale e la pena rischia di perdere del tutto la sua funzione (primaria) di intimidazione o di risocializzazione; dall'altro lato si pone come esito garantista di un processo che ha oltrepassato la sua "ragionevole" durata o, se vogliamo, come sanzione per l'inerzia degli apparati repressivi*".

che, a tutt'oggi, non pare placarsi) si è rilevata ben presto uno strumento a effettività disnomica[187].

La riforma dell'istituto, perfezionata con la legge 5 dicembre 2005, n. 251[188] – rivelatosi, come acutamente sottolineato dalla dottrina più attenta, foriero di una sorta di "*procedimentalizzazione della impunità*"[189] – non sembra aver voluto, neppure nelle intenzioni, risolvere il problema di un "eccesso" di prescrizioni, sollevando notevoli perplessità sia per l'ulteriore accorciamento dei termini generali di prescrizione (sottratti però, finalmente, all'incertezza derivante dalla valutazione delle circostanze del reato), sia per l'introduzione di un doppio circuito prescrittivo: uno rapido, per i delinquenti primari; uno ben più prolungato per i recidivi. La riposta sanzionatoria di cui dispone l'ordinamento si trova quindi dotata di severità comminatorie che non hanno equivalenti nei codici riformati europei eppure, d'altra parte, con un "rischio penale" che praticamente non consiste quasi più nell'irrogazione della pena (si vedrà poi *infra* quando la pena viene comminata e quando viene effettivamente scontata), ma prevalentemente dalla fase delle indagini (intercettazioni, misure cautelari personali e reali, decreti di rinvio a giudizio) e dalla sottoposizione al processo (esame e controesame dell'imputato)[190].

Appare quindi piuttosto evidente che le valutazioni generali circa la propensione al crimine dei "colletti bianchi" trovino terreno particolarmente fertile nelle larghe maglie che il controllo penale italiano concede a questo tipo di criminalità. Se infatti si richiama per un attimo la "formula di Becker"[191]

$$\mathbf{Oj = (Pj\ Fj\ Uj)}$$

dove **Oj** è il reato commesso dal soggetto **j**, **P** è la probabilità di essere scoperto e di subire una sanzione penalistica, **F** è la gravità di questa sanzione e **U** una costante che consiste nell'unificazione di tutti gli altri elementi di fatto presenti sulla scena del

[187] Per un'ampia trattazione si rimanda a S. SILVANI, *La prescrizione del reato nella prassi applicativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2004, 47, pagg. 1197 e ss.
[188] Meglio nota con la dizione giornalistica di "legge ex-Cirielli".
[189] V. GREVI, *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazione e prospettive di riforma*, in *Sistema sanzionatorio. Effettività e certezza della pena*, Atti del XXIII Convegno Enrico De Nicola, Giuffrè, Milano 2002, pag. 190.
[190] Di questo avviso P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 142.
[191] Cfr. *supra*, Cap. II, par. 2.1, nota n. 36.

crimine, come ampiamente ricordato dalla dottrina criminologica e penalistica[192], l'elemento sensibile che spinge il soggetto *white collar* a realizzare il reato **O** è esclusivamente **P**, mentre **F** è praticamente ininfluente.

3.12

GLI EDITTALI DI PENA E L'EFFETTIVITÀ SANZIONATORIA

Va doverosamente premesso che le comminatorie presenti nel codice penale sono ormai meramente indicative del disvalore del reato, poiché quantitativamente superate per effetto della riforma del sistema sanzionatorio. In altre parole, il giudice si trova dinanzi ad un "arsenale" penale vecchio di ottant'anni, ispirato anche dal clima totalitario degli anni Venti del secolo scorso, ma d'altra parte stretto nell'attingervi dalle previsioni degli artt. 132 e 133 e, soprattutto, dalla prassi giurisprudenziale. Inoltre, una mole inusitata di riforme, mosse certamente da una *ratio* di umanizzazione delle sanzioni assolutamente condivisibile, ha portato in grembo come effetti "collaterali" l'indeterminatezza e la perdita della "certezza" della pena[193]. Al biennio 1974-75, che ha portato la riscrittura dell'istituto della sospensione condizionale ed ha introdotto la "flessibilità" durante l'esecuzione a giudizio del tribunale di sorveglianza, si è aggiunta la legge 27 maggio 1998, n. 165[194], che concede la semilibertà o l'affidamento in prova al servizio sociale anche prescindendo dalla esecuzione di una porzione della pena[195].

L'effetto più evidente prodottosi nel tempo è stato il progressivo abbandono delle sanzioni detentive brevi, per la verità più ad opera della modificazione della pena da parte della magistratura di sorveglianza che non per l'irrogazione in fase di cognizione delle sanzioni sostitutive, che non hanno mai conosciuto consistenti

[192] C. E. PALIERO, *L'economia della pena, op. cit.*, pagg. 1336 e ss.
[193] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 216.
[194] Meglio conosciuta come legge "Simeone-Saraceni".
[195] Un'ulteriore variante è costituita dalla detenzione domiciliare, che si tenda a considerare come una vera e propria misura alternativa alla detenzione e non come una mera modalità di esecuzione della pena, cfr. C. E. PALIERO, *Commento all'art. 4 della L. 165 del 1998*, in *La Legislazione penale* 1998, 18, pag. 815.

fortune applicative[196]. Le pene detentive brevi non vengono dunque più portate a esecuzione[197], ad eccezione di una singolare inversione di tendenza introdotta dalla già citata legge n. 251 del 2005, la quale, inasprendo il regime sanzionatorio per i recidivi, non ha più concesso loro i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario ancorché autori di reati bagatellari[198].

Su tale complesso sistema di regole, contrassegnato da una generalizzata perdita di effettività delle sanzioni, sono intervenuti i riti alternativi ad efficacia premiale previsti dal nuovo codice di procedura penale: il giudizio abbreviato (art. 442 cod. proc. pen) e l'applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 444 cod. proc. pen., il c.d. "patteggiamento"). Uno dei principali problemi derivanti dall'adozione di riti differenziati, intrinsecamente orientati al soddisfacimento di esigenze di economia e funzionalità organizzativa della giustizia, è stato l'introduzione di elementi dissonanti con i principî cardine della commisurazione, nonché con i criteri finalistici delle sanzioni[199], che ha portata anche la Corte costituzionale ad esprimersi sul punto[200].

Date queste premesse, si procede ora con l'indagine della specifica risposta sanzionatoria dei singoli reati *de quibus*.

a) *Concussione* (art. 317 cod. pen.): nel nostro ordinamento è il delitto dei pubblici ufficiali punito con maggior severità, con la reclusione da quattro a dodici anni, a cui si aggiunge la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici (se la pena detentiva risulta superiore ai tre anni). Una proiezione realistica di un fatto tipico di concussione, a cui vengano concesse le attenuanti previste dagli artt. 62 n. 6 e 62-*bis* cod. pen – vale a dire il

[196] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 217, i quali rinviano alla efficace metafora della "degenerazione" patologica delle singole sanzioni sostitutive proposta da C. E. PALIERO, *Metodologie "de lege ferenda": per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1992, 35, pagg. 536 e ss. Una prima documentazione del rapido declino delle sanzioni sostitutive, avviatosi già all'indomani della loro introduzione, è offerta da F. C. PALAZZO, *Analisi empiriche ed indicazioni di riforma in materia di sanzioni sostitutive* ex officio, *ivi* 1986, 29, pagg. 681 e ss.

[197] Cfr. E. DOLCINI, C. E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Giuffrè, Milano 1989.

[198] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 218.

[199] D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2005, 48, pag. 516.

[200] C. E. PALIERO, *L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Esi, Napoli 2006, pagg. 147 e ss.

risarcimento del danno e le "generiche", le due che nella prassi ricorrono maggiormente –, porta il minimo di pena ad un anno, nove mesi e dieci giorni di reclusione, che grazie allo "sconto" di un terzo previsto da un eventuale rito alternativo diviene un anno, due mesi e sette giorni. Confrontando la proiezione ipotetica con il dato empirico si nota una certa sintonia, poiché nel periodo temporale che va dal 1982 al 2002 il 39 percento dei condannati per concussione ha subìto una pena da 18 a 24 mesi. L'elemento che però porta a ritenere che la risposta sanzionatoria sia inefficace è quello per cui, della quota restante di soggetti colpiti da una condanna definitiva, addirittura il 64,5 percento ha ricevuta una pena inferiore ai dodici mesi. E su un valore assoluto di 2294 condannati, solo a 13 ne sia stata comminata una dai cinque anni in su, con una percentuale dello 0,5 percento. Inoltre, tra le sanzioni complessivamente irrogate, la percentuale di quelle concretamente eseguite in modalità detentiva o quantomeno parziale – sino a quando cioè il residuo di pena da scontare non legittima il condannato a chiedere uno dei benefici previsti dall'ordinamento penitenziario – non supera il 10 percento[201].

b) *Corruzione impropria* (art. 318 cod. pen.): analoga valutazione può essere effettuata per questa fattispecie, statisticamente meno rilevante, il cui àmbito edittale è compreso tra sei mesi e tre anni. La modestia della pena minima porta ad un'assenza di effettiva esecuzione lasciando, di fatto, il precetto penale sguarnito da qualsivoglia presidio sanzionatorio. Infatti i dati dimostrano che, nel *range* temporale 1982-2002, al 64 percento dei condannati per corruzione impropria viene inflitta una pena inferiore ai sei mesi. Ne consegue la pressoché generalizzata concessione della sospensione condizionale.

c) *Corruzione propria* (art. 319 cod. pen.): la cornice sanzionatoria torna su livelli importanti, con un minimo di due anni ed un massimo di cinque anni di reclusione. Nel calcolo di una pena ipotetica, si considerano le tre attenuanti maggiormente concesse dal giudice di merito: fatto di particolare tenuità (art.

[201] Tutti i dati sono tratti dal Casellario giudiziale centrale in *range* temporale che va dal 1982 al 2002 e sono ampiamente descritti in P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit*, a cui si rimanda per l'ampiezza di materiale interpretativo e grafico.

62 n. 4 cod. pen.), risarcimento del danno e le "generiche". Il nuovo minimo edittale si attesta intorno ai sette mesi, senza conteggiare alcuno "sconto" per l'eventuale rito alternativo. Anche in questo caso le proiezioni, nonostante il *surplus* di clemenza, non sono lontane dal dato dei rilievi empirici: al 54,3 percento dei condannati per corruzione propria viene irrogata una pena al di sotto dell'anno, mentre coloro i quali hanno subìto una sanzione superiore al minimo previsto dal legislatore (24 mesi) sono poco più del 6 percento. Il naturale corollario di questi rilievi è che risulta eseguibile in forma detentiva solo il 2 percento delle condanne per corruzione impropria.

I dati statistici del Casellario giudiziario centrale relativi ai delitti previsti dagli artt. 317 e ss. cod. pen., analizzati anche in àmbito dinamico, attraverso cioè la distribuzione delle condanne nel tempo, documentano incontrovertibilmente una flessione della severità delle sanzioni irrogate in conseguenza della massiccia emersione della criminalità corruttiva[202]. Parrebbe pertanto avere una certa consistenza l'ipotesi avanzata dagli interpreti secondo la quale il tasso di condanna per un reato e la severità media delle sanzioni irrogate per il medesimo reato sono (tendenzialmente) in rapporto di proporzionalità inversa[203].

Accanto ai varî fattori eterogenei che possono aver indotto la prassi giurisprudenziale descritta nelle righe precedenti (correzione verso il basso del rigorismo sanzionatorio del codice Rocco, economia delle motivazioni della sentenza, disvalore sociale considerato non grave nelle condotte corruttive), si potrebbe ipotizzare che i giudici ritengano gli autori di fatti corruttivi meno "bisognosi" di rieducazioni rispetto ad altri devianti, benché muniti in astratto dello stesso edittale di pena[204]. La teoria special-preventiva, abbracciata dalla nostra Costituzione all'art. 27 al 3° comma, ha infatti il fine di risocializzare il delinquente; ebbene, nel caso del *white collar criminal* questa esigenza si deprime notevolmente, poiché il soggetto in

[202] *Ivi*, pag. 252. Gli Autori inoltre sottolineano come all'abbassamento della severità delle sanzioni ha peraltro contribuito il complesso delle regole processuali, sia di quelle preesistenti, sia di quelle modificate "a partita in corso": norme che hanno comportato, in particolare, da un lato l'applicazione di pene più basse rispetto al periodo antecedente a Mani Pulite (soprattutto per i corruttori), dall'altro, maggire impunità (prevalentemente per i corrotti).
[203] *Ibidem*.
[204] *Ivi*, pag. 255.

questione è già ipersocializzato[205] e questa condizione anormale può portare, anzi porta senza'altro, una maggior propensione ad infliggere sanzioni "miti". Nella stessa percezione collettiva, peraltro alimentata dai *mass-media*, perlopiù attenti alla criminalità violenta o alla microcriminalità, il "colletto bianco" è al riparo dal biasimo sociale e stenta ad essere qualificato come "criminale"[206].

4. Il controverso rapporto tra corruzione e concussione

La concussione[207], figura giuridica che probabilmente risale anteriormente al diritto romano, pur assumendo significati diversi nella storia, si è sempre distinta, rispetto agli altri reati c.d. "di ufficio" (cioè propri dei pubblici ufficiali), per essere caratterizzata da una condotta diretta ad "esigere" dal privato ciò che non è dovuto, come se fosse dovuto[208]. Nel diritto romano, la voce giuridica in esame poteva assumere più significati concreti, essendo assorbita dal generale concetto di cui al *crimen repetundarum*[209], e il codice francese del 1810 specificò per primo la nozione giuridica della concussione, parametrandola sull'*iniziativa* del pubblico ufficiale come elemento ontologico discriminante della fattispecie rispetto alla corruzione. Il Codice Zanardelli del 1889, agli artt. 169 e 170, qualificava due diversi tipi di concussione, quella c.d. "positiva", a mezzo di costrizione od induzione, e quella c.d. "negativa", a mezzo di errore altrui, quale particolare forma di appropriazione indebita[210]. Il Codice Rocco ha assorbito questo lungo percorso storico-giuridico condensandolo in un'unica norma.

---

[205] C. E. PALIERO, lezione tenuta durante il corso di diritto penale commerciale, 5 marzo 2009.
[206] G. KAISER, *Criminologia. Una introduzione ai suoi principi*, Giuffrè, Milano 1985, pag. 366.
[207] Cfr. G. CONTENTO, *La concussione*, Laterza, Bari 1970; E. PALOMBI, *La concussione*, Utet, Torino 1998; P. POMANTI, *La concussione*, Giuffrè, Milano 2004; S. SANTORO, *La concussione*, Cedam, Padova 1997; A. BELLIZZI, *Contratto illecito, reato e irripetibilità* ob turpem causam*: profili restitutori dei delitti di corruzione e concussione*, Giappichelli, Torino 1999; M. MORRA, *Corruzione e concussione: nuovi problemi e questioni controverse*, Giappichelli, Torino 2004; E. PALOMBI, *Il delitto di concussione*, Jovene, Napoli 1979.
[208] A. LANDOLFI, *Brevi riflessioni sulla concussione: il discrimine dalla corruzione ed il concetto di utilità*, in *Giur. merito* 2001, 03, pag. 847.
[209] Il quale abbracciava anche la corruzione (*crimen corruptelae*), mentre con la concussione si qualificava l'estorsione di denaro effettuata sotto minaccia di un'accusa di reato capitale, *ibidem*.
[210] *Ibidem*.

Art. 317 *Concussione.*

Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni.

L'iniziativa della pubblica amministrazione come elemento implicito della vicenda concussiva non ha avuto sèguito presso gli esegeti dell'art. 317 cod. pen. vigente e la riforma apportata con la legge 26 aprile 1990, n. 86 ha fugato ogni possibile dubbio introducendo la fattispecie di istigazione alla corruzione: se il pubblico ufficiale per il solo fatto di sollecitare una retribuzione indebita commette istigazione alla corruzione anziché tentativo di concussione, coerentemente sarà legittimo qualificare come corruttivo anche uno scambio retribuito che si consumi su iniziativa della pubblica amministrazione[211].

La dottrina, vagliano gli elementi essenziali e accidentali del delitto *de quo*[212], è giunta alla conclusione che la concussione finisce col rappresentare, con la qualificazione propria del soggetto agente, null'altro che una comune estorsione, nella forma della costrizione[213].

---

[211] A. SPENA, *Il "turpe mercato"*, *op. cit.*, pag. 375.

[212] Nel diritto vigente, gli elementi essenziali per la configurazione della concussione possono così qualificarsi: la qualità di pubblico agente (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio), l'esazione del non dovuto, come se fosse dovuto, e la consapevolezza del non esser dovuto ciò che si esige. Ma a questi gli interpreti hanno talvolta aggiunto: l'abuso della qualità, come tale subiettivo e potenziale, che si caratterizza per una strumentalizzazione della propria prerogativa soggettiva, a mezzo della prospettazione della possibile esplicazione dei poteri connessi alla qualifica rivestita; l'abuso del potere, come tale obiettivo ed attuale, che si caratterizza per un uso arbitrario del potere e non delle funzioni, cioè per una strumentalizzazione delle capacità di cui è investito l'agente pubblico, al fine di indurre il terzo all'indebito; l'abuso del potere o della qualità si caratterizzano per la realizzazione di una situazione di soggezione psicologica e di coartazione dell'altrui volontà. Possono concretarsi a mezzo di costrizione, quale diretta rappresentazione di un male ingiusto (minaccia) derivante dalla realizzazione della condotta abusiva; induzione, che si realizza a mezzo di una costrizione blanda (induzione per persuasione), oppure con un'attività ingannatoria (induzione per frode), tale da ingenerare nel privato il fondato convincimento di dover sottostare alla prospettazione del pubblico agente, per evitare un pregiudizio. Il pubblico agente nella prima ipotesi fa leva sulla sua posizione di superiorità, nella seconda ipotesi prospetta, artamente, delle esigenze inesistenti, accreditandole a mezzo della sua figura. È però sempre necessario che l'induzione sia qualificata, cioè consapevolmente prodotta dal pubblico agente e non quale semplice conseguenza della qualifica rivestita; pur essendo necessario unicamente il dolo generico, quale consapevole rappresentazione del *metus* da parte dell'agente, cfr. P. POMANTI, *op. cit.*.

[213] A. LANDOLFI, *Brevi riflessioni sulla concussione, op. cit.*

Il discrimine tra concussione e corruzione appare veramente sottile, pressoché indistinguibile sul piano materiale e specificabile unicamente su quello psicologico. La giurisprudenza di legittimità è ormai attestata da decenni sull'orientamento che ravvisa 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[214]. 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[215].

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:

a) 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*[216];

b) 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

[214] G. AMATO, *Quale* discrimen *tra concussione e corruzione?*, in *Cass. pen.* 1998, 11, pagg. 2917 e ss.
[215] A. LANDOLFI, *Brevi riflessioni sulla concussione, op. cit.*
[216] F. ANTOLISEI, *op. cit.*, pag. 305.

quale concussione, ma che, se effettuata dal privato, configura la corruzione[217];

c) una terza teoria, figlia della teorizzazione della "concussione ambientale"[218], 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 esplicata anche a mezzo di un mero atteggiamento di per sé sintomatico della necessità di eseguire la non dovuta dazione, onde evitare nocumenti[219].

In estrema sintesi la dottrina, pur con tutti i distinguo del caso, pare indirizzata verso il riconoscimento dell'unico vero discrimine tra la concussione e la corruzione con l'analisi dell'impulso volitivo: se esso nasce dal privato si configura la corruzione, mentre se scaturisce su istigazione dell'agente pubblico si configura il delitto di concussione, risultando irrilevante l'iniziativa volta a realizzare l'indebito[220].

Le difficoltà di inquadramento esegetico del rapporto tra corruzione e concussione si ripercuotono nelle scelte di criminalizzazione primaria del legislatore[221] e gli avvertimenti della dottrina più attenta parrebbero non essere efficaci a smuovere alcuna scelta di politica criminale[222]. Non appare quindi fuori

---

[217] A. PAGLIARO, *op. cit.*, pag. 164.
[218] Cfr. *supra*, Cap. I, par. 2.2 e Cap. II, par. 2.1.
[219] In altri termini, nella concussione per induzione non sono richieste forme prestabilite, essendo sufficiente un comportamento surrettizio, anche se la vittima ha la convinzione di doversi adeguare ad una prassi ineluttabile, cfr. A. LANDOLFI, *Brevi riflessioni sulla concussione*, *op. cit.*
[220] *Ibidem.*
[221] C. F. GROSSO, *Le fattispecie associative: problemi dommatici e di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1996, 34, pag. 413.
[222] A proposito della c.d. "concussione ambientale", si afferma saviamente che "*il consolidamento culturale di modelli di illegalismo sistematizzato in materia politico-economica – modelli che certamente a prima vista nulla avevano e nulla hanno a che fare con il 'nostro' tradizionale modelli di organizzazione criminale di stampo mafioso – ha dimostrato che due fenotipi in apparenza eterogenei avevano in realtà un identico DNA. Entrambi si accompagnano infatti a quella caratteristica creazione di un 'clima culturale' di 'regole antagonistiche' (rispetto a quelle legali), e di un 'sistema di valori' eteronomo – che sono tipici* ab origine *della criminalità organizzata – che attraverso una sistemica limitazione delle libere scelte individuali produce in sequenza le violazioni più gravi e progressive dei beni giuridici, in un generale clima di affidamento sulle impunità da parte degli autori, garantito dalla acquiescenza, anch'essa 'culturale' delle vittime. Anche la corruzione 'di sistema' dunque, che non a caso è stata percepita immediatamente come una 'forma gemella' della criminalità associativa in senso stretto, tende, al pari della fenomenologia delittuosa riconducibile alla criminalità organizzata, a costituire la punta di autentici iceberg di criminalità lesiva di beni giuridici fondamentali*", C. E. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigma a confronto*, in M.

luogo ripensare all'opportunità di mantenere la separazione delle fattispecie di corruzione e concussione e di prevedere la concussione anche nelle forme della "induzione"[223]. A tutt'oggi, la coesistenza dei delitti di concussione e corruzione – elemento pressoché unico nella rassegna dei diritti penali dei c.d. "paesi industrializzati"[224] – sembra aver prodotto più svantaggi che benefici, comportando principalmente riflessi negativi sul piano processuale, tali da riverberarsi anche sull'adeguatezza della severità delle sanzioni irrogate[225]. Come ricorda autorevole dottrina, le dinamiche della corruzione sistemica tendono ad alterare i ruoli tipizzati dalle norme incriminatrici vigenti, con la conseguenza che ci si trova di fronte a condotte ambivalenti o comunque ambigue, non riconducibili per intero né alla

---

BARILLARO (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Giuffrè, Milano 2004, pagg. 144 e ss.

[223] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 291.

[224] G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza, op. cit.*, pag. 476, il quale poi afferma: "*il proposito di attingere dall'esperienza di altri paesi elementi ispiratori per una possibile regolazione del difficile rapporto tra corruzione e concussione deve primariamente fare i conti con un dato macroscopico: tutti i principali ordinamenti occidentali o, come anche si usa dire, dei "paesi avanzati", si segnalano per l'assenza di una fattispecie autonoma di concussione . Non esiste in effetti in Germania, in Austria, in Spagna, in Portogallo, in Gran Bretagna o negli Stati Uniti una figura distinta di reato avente come soggetto attivo un pubblico ufficiale che, abusando di qualità o poteri, estorca denaro o altra utilità a un privato. Una prima implicazione di questa vistosa differenza rispetto all'ordinamento italiano è che per lo più in quei paesi le ipotesi equivalenti alla " concussione " per induzione saranno ricondotte alle forme di corruzione caratterizzate da una richiesta della utilità da parte del pubblico amministratore, distinte da quelle in cui il p.u. si sia limitato ad accettare o a farsi promettere dal privato il compenso. Così, ad esempio, nell'ordinamento tedesco la nostra concussione "per induzione" appare inquadrabile nella forme di corruzione , propria e impropria (331 e 332 StGB), che vedano il pubblico amministratore sollecitare ("fordern") la dazione, mentre la concussione "per costrizione" sarà piuttosto sussumibile entro figure criminose estranee all'ambito dei delitti contro la pubblica amministrazione, quali l'estorsione, con situazioni, semmai, di concorso di reati, nelle quali peraltro tenderà a prevalere per lo più quest'ultima fattispecie in ragione della sua maggiore gravità rispetto alla corruzione*".

[225] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pag. 292, i quali riportano alcuni esempi: "*È più volte accaduto infatti che, a fronte di condanne in primo grado per corruzione propria, i corruttori condannati abbiano appellato, deducendo l'erroneità della decisione per essere stati invece vittime di concussione. Nei casi in cui siffatte tesi sono state accolte in appelli (anche per la scarsa resistenza degli asseriti concussori che, in ragione del divieto di* reformatio in peius, *nulla più avevano da temere da tale diversa qualificazione dei fatti) gli appellanti sono stati assolti, mentre per gli asseriti concussori sono state comunque confermate le pene previste per la corruzione inflitte in primo grado (ovviamente di severità inferiore rispetto a quelle astrattamente adeguate al più grave reato di concussione). Nell'opposto caso in cui si è proceduto per concussione, laddove i ritenuti concussi sono stati esaminati come testimoni, la successiva attribuzione della qualità di corruttori a costoro ha determinato la trasmissione degli atti al Pm per procedere nei loro confronti dopo i giudizi di primo grado o di appello, di solito in tempi tali da determinare la prescrizione dei procedimenti. Infine, in taluni casi in cui è stato ritenuto che le sedicenti vittime di concussione avrebbero dovuto essere sentite fin dall'inizio quali indagati di corruzione, è stata dichiarata l'inutilizzabilità delle loro dichiarazioni con conseguente assoluzione degli accusati di concussione*".

concussione né alla corruzione[226]. La prassi ha infatti rilevato come il privato possa passare dal ruolo di soggetto attivo di corruzione a quello di vittima di concussione secondo una progressione di avvenimento che si iscrivono in un *continuum* di illegalità determinato dal carattere sistematico della corruzione stessa[227], con conseguenze diametralmente opposte in termini di accertamento della responsabilità penale.

Non da ultimo, la problematica distinzione tra corruzione e concussione si ripropone anche in sede internazionale perché, come recentemente segnalato[228], la traslazione sul piano internazionale di alcuni orientamenti giurisprudenziali estensivi

---

[226] G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di concussione e corruzione, op. cit.* È utile riportare un passaggio in ottica *de iure condendo* dell'Autore: "*Sono in linea teorica prospettabili più direttrici di riforma legislativa, che sarei tentato per comodità espositiva di distinguere in: massimalistiche (o radicali); minimalistiche; mediatrici (o moderate). Com'è noto, il progetto di riforma più radicale, che si è non a caso attirate critiche molto aspre ed è andato incontro ad un prevalente rigetto da parte della dottrina, è quello ideato dal c.d. gruppo di Milano e poi reclamizzato come "proposta Di Pietro" (ma si è parlato anche di "progetto Cernobbio"). Riconsiderato oggi a distanza di più di cinque anni, tale progetto forse non suona più così eversivo del classicismo penale e per certi aspetti provocatorio, come era invece apparso alla maggioranza dei professori di diritto penale al momento della sua presentazione: ma la sua accentuata funzionalizzazione politico-criminale, secondo una doppia strategia di rigore e premialità, si scontra oggi con condizioni di "contesto" esterno forse ancora più ostili (riguardo, in particolare, alla eventuale introduzione di cause di non punibilità per il corrotto o corruttore "pentito"). Nel clima politico-sociale odierno è infatti diminuita la percezione sociale della pericolosità della corruzione , si è oggettivamente allentato l'impegno giudiziario a perseguirla, è sopravvenuto un certo disincanto nei confronti dell'efficacia dell'azione giudiziaria ed è cresciuto, sotto alcuni aspetti, l'atteggiamento di diffidenza verso la collaborazione giudiziaria. Di conseguenza, mi sembrano più praticabili prospettive di intervento meno radicali.*
Una direttrice di riforma, di portata (per dir così) minimalistica, verso la quale ho l'impressione sia andato crescendo nel corso degli ultimi anni il numero dei consensi, concerne l'esigenza di eliminare o ridurre le difficoltà interpretativo-applicative nei rapporti tra concussione e corruzione. A questo scopo, e al connesso fine di scongiurare una eccessiva dilatazione interpretativa della concussione ai danni della corruzione , basterebbe - com'è noto - un semplice tratto di penna da parte del legislatore: sarebbe cioè sufficiente la eliminazione della "induzione" dal novero delle condotte prese in considerazione dalla fattispecie incriminatrice della concussione (sempre che, beninteso, non sia da attendersi una possibile "contromossa" da parte della futura giurisprudenza, volta a neutralizzare una simile riforma mediante una dilatazione interpretativa del requisito della "costrizione"). Ma una riforma legislativa che si limitasse a quest'atto di cancellazione, avrebbe il respiro troppo corto: rimarrebbero eluse altre esigenze politico-criminali, questa volta dirette a colmare vuoti di tutela emersi dall'esperienza giudiziaria degli ultimi anni. Penso, com'è facile intuire, a una riscrittura delle fattispecie di corruzione che allenti o attenui il rapporto stretto tra utilità indebita e uno specifico atto di ufficio: ciò allo scopo di attribuire rilevanza penale certa a quei casi in cui il soggetto pubblico riceve dal privato forme di retribuzione non dovuta, più che in contraccambio di atti di ufficio individuati ex ante, in considerazione dell'attività pubblica esercitata e della prospettiva durevole di favori che il privato stesso in futuro ne può ricavare.
[227] P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *op. cit.*, pagg. 292, 293.
[228] M. SCOLETTA, *I confini della concussione internazionale alla luce della Convenzione OCSE*, in *OCSE e armonizzazione della legge in materia penale: il caso della corruzione*, Università degli Studi di Milano, Convengo 15 settembre 2008.

della concussione si pone in diretto contrasto con la Convenzione OCSE[229], alla luce della sussunzione di fatti e condotte che pacificamente oltre i confini nazionali sarebbero ricondotte allo schema convenzionale della corruzione passiva mediante "sollecitazione" del soggetto pubblico e alla corruzione attiva del privato. Peraltro, i *Commentaries* alla Convenzione, veri e propri *rationes* originali, seguono infatti una rigida linea di persecuzione dei fenomeni corruttivi internazionali, attuata attraverso una presunzione quasi assoluta di responsabilità a titolo di corruzione attiva dei privati che effettuino dazioni o promesse di dazioni non dovute ad agenti pubblici comunitari, internazionali o stranieri con i quali interagiscono nell'ambito di relazioni e traffici commerciali. Tale contesto, che pare allontanarsi dall'imprescindibilità della bilateralità necessaria sospinta dalla dottrina nazionale prevalente e avvicinarsi alla bipartizione della corruzione in attiva e passiva[230], non lascia gli ampi margini di riqualificazione del privato come vittima piuttosto che come compartecipe dell'episodio criminoso[231] che invece, inopportunamente, è all'ordine del giorno nella nostra giurisprudenza di merito.

5. La responsabilità delle persone giuridiche per i fatti di corruzione

Con l'emanazione del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, esecuzione della delega che il Parlamento aveva previsto all'art. 11 della l. n. 300/2000 ("Il Governo della Repubblica è delegato ad emanare, entro otto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo avente ad oggetto la

[229] Cfr. *supra*, cap. I.
[230] Cfr. *supra*, par. 2.2
[231] M. SCOLETTA, *I confini della concussione internazionale, op. cit.*, il quale evidenzia come "*non a caso, nel* Report *elaborato nel 2004 dagli ispettori dell'Ocse (precisamente dal* Working Group on Bribery in International Business Transactions – Phase 2*) si denuncia l'utilizzo – tutto italiano – della fattispecie di "concussione" come* defence *rispetto alle imputazioni di corruzione (attiva) internazionale: il* Report *(§§ 128 – 140) evidenzia proprio come, il surrettizio ricorso alla figura della concussione ritagli spazi di impunità in palese violazione dei chiari vincoli di incriminazione derivanti dalla Convenzione* […]. *D'altra parte – si fa notare – le ragioni che potrebbero giustificare l'applicazione della concussione sul piano interno (nell'ottica di tutela della p.a.) non valgano sul piano internazionale proprio della Convenzione, che mira primariamente a tutelare lo sviluppo economico e a prevenire le distorsioni della concorrenza internazionale*".

disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale") è stato introdotto nell'ordinamento italiano un inedito modello di responsabilità (formalmente) amministrativa a carico degli enti giuridici[232], per reati commessi, nel loro interesse o vantaggio, da persone che

[232] La letteratura si era più volte interrogata se fosse compatibile con il nostro ordinamento l'eventuale cedimento del dogma *societas delinquere non potest* e le mai sopite discussioni si snodano lungo i sentieri delle teorie confrontatesi nel tempo. Si veda per tutti C. E. PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in Riv. *trim. dir. pen. econ.*, 1996; A. ALESSANDRI, *Art. 27, comma 1 cost.*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna, Roma 1991, pagg. 150 ss. Giusto per avere un quadro completo, si riporta la panoramica di M. F. FONTANELLA, *op. cit.*, nota 4: prima fra quelle tese a negare la responsabilità penale degli enti, la teoria cosiddetta della *fictio*, risalente a FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY. L'uomo (persona fisica) è capace di diritti. La persona giuridica, "soggetto artificiale creato per semplice finzione" (cfr. R. ORESTANO, *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, il Mulino, Bologna 1978, pag. 208), lo diventa per volontà del legislatore. Nonostante ciò, essa rimane priva della capacità di agire e – come gli incapaci – deve avvalersi di legali rappresentanti. La seconda teoria fa leva sull'antropocentrismo proprio del diritto penale (F. FERRARA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, pagg. 513 ss.) ed è rafforzata dalla presenza nel codice penale dell'art. 197, che prevede per le persone giuridiche la sola obbligazione civile sussidiaria. Ma l'argomento che più d'ogni altro fa da barriera all'ondata di nuove (e meno nuove) istanze di responsabilizzazione delle persone giuridiche muove dall'art. 27 cost. "Il problema del contenuto e dell'efficacia di questo principio costituzionale è uno dei più importanti di tutta la materia dei rapporti tra costituzione e legislazione penale ordinaria". (Così P. NUVOLONE, *Le leggi penali*). La dottrina di gran lunga maggioritaria intende il principio di colpevolezza ivi formulato nel senso che nessuno può essere assoggettato a pena se il suo fatto non è a lui rimproverabile, se non è attribuibile all'uomo concepito come persona, come essere libero meritevole di dignità e di rispetto e penalmente rilevante è da considerarsi il solo comportamento umano (M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1995, pagg. 304, 305 e 393). La colpevolezza presuppone una libertà di agire dell'uomo, una libertà del volere, la capacità di autodeterminarsi, seppure entro certi limiti. Colpevolezza è riprovevolezza, rimproverabilità, qualificazione (sottostante) di antidoverosità (di manchevolezza rispetto al diritto) della volontà dell'agente (*ivi*, pag. 307-308). La colpevolezza presuppone quindi un insieme di fattori fisio-psichici, identificabili solo in capo a persone fisiche. Per cui, pur equiparando sul piano oggettivo l'agire della persona fisica e quello dell'ente, ci si arresta di fronte al coefficiente della volontà colpevole (M. ROMANO, *Societas delinquere non potest. Nel ricordo di Franco Bricola*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pag. 1036). La persona giuridica non essendo un individuo, non avendo una mente, è incapace di agire con dolo o con colpa e di percepire il carattere afflittivo insito nel rimprovero penale (C. E. PALIERO, *op. cit.*, pag. 1177). Il principio di colpevolezza è definitivamente affermato nella sentenza costituzionale n. 362 del 1988 e trova conferma nel collegamento con il principio di rieducazione sancito dall'art 27, comma 3. La mancanza di una struttura fisica umana è incompatibile infatti con il finalismo rieducativo della pena (A. ALESSANDRI, *op. cit.*, pag. 147). Un ulteriore argomento deriva dalla constatazione che l'applicazione di una pena alla persona giuridica ricadrebbe ingiustificatamente su terzi incolpevoli (soci innocenti che concorrono a formare la persona giuridica ma che non sono coinvolti nelle delibere o ne sono dissenzienti) con deviazione del principio in base al quale ciascuno deve subire le conseguenze dei propri atti. Se tali sono le argomentazioni addotte da chi nega la responsabilità, altrettante sono quelle avanzate da coloro i quali ne sostengono l'ammissibilità.
La teoria organica o della realtà, partendo dalla considerazione che per soggetto di diritto s'intende colui il cui interesse o scopo viene tutelato dalla norma giuridica e che perciò è titolare di una autonoma capacità di agire e proseguendo col constatare che vi sono degli scopi perseguibili e raggiungibili solo tramite la struttura propria degli enti collettivi, arriva alla conclusione che le persone giuridiche si differenziano dalle persone fisiche in ciò che in esse "*lo scopo trascende il soggetto individuale della volontà e si indirizza a più uomini*" (in tal senso S. LONGHI, *La persona giuridica*

rivestono, presso detti enti, una posizione "apicale" o che siano comunque subordinate a queste ultime[233]. Nell'ambito della presente trattazione, la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee[234], adottata a Bruxelles il 26 luglio 1995 – coi suoi protocolli integrativi concernenti la corruzione dei funzionari europei, la responsabilità delle persone giuridiche e la confisca[235] –, già esigeva che gli Stati membri adottassero le misure necessarie affinché le persone

---

come oggetto di responsabilità penale, in *Riv. pen.*, 1906, p. 410). Le persone giuridiche hanno una volontà; possiedono interessi distinti da quelli delle persone fisiche; svolgono un'attività propria. Perciò possono commettere reato, sono responsabili per l'agire dei loro organi e devono subirne le conseguenze penali (C. E. PALIERO, *op. cit.*). Altra parte della dottrina, invece, ritiene applicabile alla persona giuridica, sul fronte della responsabilità penale, la regola vigente in caso di illecito civile. Regola per cui la responsabilità è solo quella dell'ente, cui oltre alla condotta materialmente illecita sono imputati gli atteggiamenti psicologici riprovevoli dell'organo-persona fisica, che fungono da elemento soggettivo dell'ente medesimo e non delle persone fisiche (M. CICALA, *Sulle responsabilità delle persone giuridiche dal punto di vista punitivo interno*, in *Rass. pen.*, 1929). Non manca chi riserva toni critici e alla teoria della finzione e alla teoria organica, rilevando la cristallizzazione, propria di entrambe, della persona giuridica in un "modello astratto e unitario" posto meccanicamente a confronto con la problematica penalistica, "anch'essa peraltro ossificata nella prospettazione di dati che si assumono come logici, o peggio, ontologici" (A. ALESSANDRI, *op. cit.*).

[233] G. CAPECCHI. *La responsabilità amministrativa degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: note di inquadramento sistematico e problematiche operative*, in *Dir. comm. Internaz.* 2006, 01, 97. Il decreto ha una struttura aperta, nel senso che il novero dei reati di cui esso si occupa è soggetto a un progressivo ampliamento. Ed, infatti, nel corso di questi ultimi anni, sono stati introdotti nuovi articoli (dall'art. 25-*bis* all'art. 25-*sexies*) che hanno ampliato o rivisto le iniziali figure criminali o le relative sanzioni (pur tradendo, a dire il vero, una certa mancanza di organicità). Si vedano: il d.l. 25 settembre 2001, n. 350 ("Disposizioni urgenti in vista dell'introduzione dell'euro in materia di tassazione dei redditi di natura finanziaria, di emersione di attività detenute all'estero, di cartolarizzazione e di altre operazioni finanziarie"); il d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 ("Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'art. 11 della l. 3 ottobre 2001, n. 366"); la l. 14 gennaio 2003, n. 7 ("Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, fatta a New York il 9 dicembre 1999, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno"), la l. 11 agosto 2003, n. 228 ("Misure contro la tratta di persone"), la l. 18 aprile 2005, n. 62 ("Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004"), la l. 28 dicembre 2005, n. 262 ("Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari") la l. 9 gennaio 2006, n. 7 ("Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile") e la l. 6 febbraio 2006, n. 38 ("Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet"). Si veda anche la l. 16 marzo 2006, n. 146 ("Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato Transnazionale, adottati dall'assemblea generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001"), all'art. 10.

[234] Detta anche Convenzione PIF.

[235] A. BERNARDI, *Il ruolo del terzo pilastro Ue nella europeizzazione del diritto penale. Un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2007, 06, 1157. Sul punto, perspicuamente H. LABAYLE, *La lutte anti-fraude et le troisième pilier*, in G. GRASSO (a cura di), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione, atti del Seminario organizzato dal Centro di diritto penale europeo in collaborazione con la Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Catania, Catania, 18-19 giugno 1998*, Giuffrè, Milano 2000, pag. 302; G. RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *ivi*, pag. 115, nota 68; L. SALAZAR, *Cooperazione giudiziaria e lotta antifrode*, in *ivi*, pagg. 327 ss.

giuridiche potessero essere dichiarate responsabili dei delitti di frode, riciclaggio, corruzione attiva ai danni degli interessi finanziari della Comunità Europea e corruzione nel settore privato ed inoltre precisava che gli enti dovessero essere "*passibili di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive*" comprendenti sanzioni pecuniarie di natura penale o amministrativa ed "*altre sanzioni, tra cui:*

a) l'esclusione dal godimento di un vantaggio o aiuto pubblico;

b) il divieto temporaneo o permanente di esercitare un'attività commerciale;

c) l'assoggettamento a sorveglianza giudiziaria,

d) provvedimenti giudiziari di scioglimento" [236].

Inutile sottolineare l'eccitazione della dottrina dinanzi all'abbattimento del princìpio *societas delinquere non potest*[237]. Si tratta di un'innovazione fondamentale

[236] M. F. Fontanella, *Corruzione e superamento del principio societas delinquere non potest nel quadro internazionale*, in *Diritto del commercio internazionale* 2000, 04, 941

[237] Per un'essenziale bibliografia: AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. Il D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano 2002; AA. VV., *La responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse, CP, 2003, supplemento al n. 6*, Milano 2003; AA. VV, *L'ultima sfida della politica criminale: la responsabilità (penale?) degli enti collettivi*, LP, 2003; A. ALESSANDRI, *note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002; E. AMATI, *La responsabilità da reato degli enti. Casi e materiali*, Utet, Torino 2007; R. BRICCHETTI, *Società al debutto nel registro degli indagati*, in *Guida dir.*, 2001, n. 26; M. CERESA-GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002; L. CONTI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, Abbandonato il principio societas delinquere non potest?*, in *Il diritto penale dell'impresa*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2001, 210; G. DE MARZO, *La delega al governo per la disciplina amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*, in *Corr. Giur.*, 2001; G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino 2004; P. DI GERONIMO, *Aspetti processuali del d. lgs. n. 231/ 2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatti costituenti reato: prime riflessioni, in Cass. Pen.*, 2002; S. DI PINTO, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti. Profili penali sostanziali e ricadute sul piano civilistico*, Torino, 2003; P. FERRUA, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (II). Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni*, in *Dir pen. proc.*, 2001; G. GARUTI (a cura di), La responsabilità amministrativa degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reati, Padova 2002; F. GIUNTA (a cura di), *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, Torino 2002; F. LORUSSO, *La responsabilità da reato delle persone giuridiche. Profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Cass. Pen.*, 2002; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003; E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in Dir. Giust., 2001, n. 23; F. PALAZZO (a cura di), Societas puniri potest. *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova 2003; C. E. PALIERO, *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, n. 7; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*, Giappichelli, Torino 2006; M. PELISSERO, G. FIDELBO, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d. lgs. 8.6.2001 n. 231)*, in *Legisl. Pen.*, 2001; G. SACERDOTI (a cura di), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione, op. cit.*; F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004; S. VINCIGUERRA, M. CERESA-GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel*

che dovrebbe responsabilizzare le persone giuridiche (essenzialmente le società commerciali), anche sul piano dei controlli interni, della trasparenza contabile e in genere della *corporate governance*, con incentivi ad introdurre opportuni codici di condotta per reati che sono tipicamente "aziendali"[238]: perspicuamente l'attività corruttiva più rilevante è compiuta nell'impresa, nel suo interesse, con suoi fondi (spesso occulti), in forza di direttive od autorizzazioni dall'alto o comunque con la consapevolezza dei vertici, magari grazie alla voluta assenza di controlli[239]. Le principali forme di *corporate bribery* sono due: l'impresa stessa corrompe direttamente, ovvero appoggia il pagamento di tangenti da parte dei suoi funzionari al fine di superare i prodotti delle imprese concorrenti ed aumentare in tal modo i propri utili. Le indagini nordamericane dimostrano come molte imprese "incoraggiassero" i dirigenti ad erogare contributi, nell'interesse esclusivo dell'azienda, attingendo dai propri fondi personali. Essi venivano poi rimborsati con falsi *bonus* o fatture oppure col ricorso ad altri mezzi indiretti. Si evitavano in tal modo le restrizioni ai finanziamenti diretti cui le imprese venivano sottoposte[240].

I delitti di corruzione *lato sensu* sono previsti dal legislatore delegato all'art. 25 del d.lgs. 231/2001.

> **Art. 5.** *Responsabilita' dell'ente*
>
> 1. L'ente e' responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:
>
> a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;
>
> b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).
>
> 2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

---

suo interesse (d. Lgs. 231/2001), Cedam, Padova 2004; G. ZANALDA, BARCELLONA, *La responsabilità amministrativa delle società e i modelli organizzativi*, Milano, 2002.

[238] G. SACERDOTI, *La convenzione OCSE e la sua laboriosa attuazione, op. cit.*, pag. 87.

[239] *Ibidem.*

[240] M. F. FONTANELLA, *op. cit.*

Art. 25. *Concussione e corruzione*

1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 318, 321 e 322, commi 1 e 3, del codice penale, si applica la sanzione pecuniaria fino a duecento quote.
2. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 319, 319-ter, comma 1, 321, 322, commi 2 e 4, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.
3. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 317, 319, aggravato ai sensi dell'articolo 319-bis quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, 319-ter, comma 2, e 321 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.
4. Le sanzioni pecuniarie previste per i delitti di cui ai commi da 1 a 3, si applicano all'ente anche quando tali delitti sono stati commessi dalle persone indicate negli articoli 320 e 322-bis.
5. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

Dal combinato disposto degl'artt. 5 e 25 del d.lgs. 231/2001, l'ente è responsabile – si vedrà *infra* di che tipo di responsabilità si tratta – per i delitti previsti e puniti dal codice penale dall'art. 318 all'art. 322-*bis*, se commessi da soggetti in posizione apicale[241] o da dipendenti, nell'interesse o vantaggio dell'ente stesso.

La dottrina italiana, saviamente, ha indagato i paradigmi imputativi delle *societas* nelle aree giuridiche a noi culturalmente limitrofe, conducendo uno studio

[241] Meglio di ogni definizione dottrinale, la giurisprudenza di merito definisce la nozione di soggetto apicale di un ente colui che esercita formalmente "*funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione, mentre l'esercizio di fatto per essere rilevante deve avere riguardo cumulativamente alle funzioni di gestione e controllo, volendosi includere tra i vertici solo quei soggetti che esercitano un penetrante dominio sull'ente. In assenza di una definizione delle citate funzioni di amministrazione, rappresentanza e direzione, si possono utilizzare in via interpretativa le norme dettate in proposito in altre branche dell'ordinamento interno, così da ricostruire il concetto di amministrazione come legato al potere di gestione e controllo delle risorse materiali dell'ente, il concetto di direzione come legato al potere di gestione e controllo del personale dell'ente, il concetto di rappresentanza come legato alla formazione, manifestazione all'esterno e alla ricezione della volontà dell'ente in relazione agli atti negoziali*", *Tribunale Milano sez. XI*, 26 giugno 2008, in *Foro ambrosiano* 2008, 3, 335.

comparatistico per modelli assolutamente pregevole, che ora viene schematicamente riassunto[242]:

a) *modello inglese (c.d. vicariale)*[243]: il momento di collegamento tra le due responsabilità si basa sul criterio dell'*identification*, cioè nel principio di identificazione[244]. Sulla scia di questo vi sono – ancor più pregnanti, se non altro per i sorprendenti processi evolutivi – i concetti di *aggregation* (è qui evidente l'eco della *collective knowledge* statunitense), che si può definire responsabilità collettiva, collegata in qualche modo ad un *deficit* organizzativo, e di "colpevolezza d'impresa", alla quale sono riconducibili i modella della *managment failure* e della *corporate fault*, che rimandano al difetto di controllo e alla mancata organizzazione preventiva nonché ad una cultura societaria deviata[245];

b) *modello francese (c.d.* par ricochét*)*: l'ente risponde di riflesso e peraltro oggettivamente. Sono previsti tassativamente dei reati in nome e per conto della persona giuridica, secondo la teoria del *numerus clausus*. La dottrina d'oltralpe tuttavia ha cercato di stemperare la rigidità normativa, cercando di individuare "*soluzioni compromissorie*"[246] come la *faute diffuse* oppure la *negligense*, la quale rientra a pieno titolo nella colpa organizzativa[247];

---

[242] Il riferimento principale è l'imprescindibile C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2008, 04, pagg. 1516 e ss.; per un'ottica extranazionale A. NIETO MARTIN, *La responsabilidad penal de las personas juridicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008, pagg. 110 e ss.

[243] Cfr. R. LOTTINI, *La responsabilità penali delle persone giuridiche nel diritto inglese*, 2005, consultato all'indirizzo www.rivista231.it, il 23 luglio 2010.

[244] C. E. PALIERO, *La società punita, op. cit.*, secondo cui "*l'agente-persona fisica, in sostanza, personifica la* corporation *nella commissione del reato, perciò i due profili si fondono completamente creando un paradigma di responsabilità 'per identificazione' essenzialmente dolosa o colposa, con la traslazione alla persona giuridica dell'elemento soggettivo proprio della persona fisica. In questo modello ascrittivo, la scelta a favore dell'unità dell'illecito è chiara: c'è un solo illecito penale realizzato unitariamente dalle due figure*".

[245] *Ibidem*, il quale nota che il modello inglese rappresenta comunque qualcosa "*di diverso da quella 'colpa di organizzazione' che si sta sviluppando nelle nostre esperienze continentali: un modello, mi viene da dire, più di 'tipo d'autore', cioè di colpevolezza per il carattere della società, la quale – attraverso una determinata politica d'impresa – esprimerebbe un* modus vivendi *(societario) criminogeno e comunque produttivo di reati*".

[246] C. E. PALIERO, *La società punita, op. cit.*

[247] Cfr. S. GIAVAZZI, *La responsabilità delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2005, pagg. 593 e ss.

c) *modello svizzero (c.d. bifronte)*[248]: conta due forme d'imputazione, quella c.d. sussidiaria, la quale scatta per qualsiasi reato ed è monistica, il che significa che l'ente risponde solo quando non è punibile *lato sensu* la persona fisica a causa di un *deficit* organizzativo, e quella primaria, che si avvale del *numerus clausus* – tra cui ovviamente il reato di corruzione – ed è duale, cioè muove due diversi rimproveri: uno di tipo delittuoso alla persona fisica, l'altro di tipo contravvenzionale alla persona giuridica[249];

d) *modello australiano*: è il più recente, essendo entrato in vigore solo nel 2002, e si basa sulla c.d. colpevolezza d'impresa, collegata alla "cultura societaria"[250]. Risulta *ictu oculi* differente rispetto alla colpa organizzativa, la quale non ne rappresenta solo un *minus*, ma un vero e proprio *aliud*.

La giovinezza della norma giuridica – che è tale solo se rapportata all'endemica lentezza, *unicum* europeo, della giustizia italiana[251] – non ha impedito alla scarna giurisprudenza di merito di dare una dimensione ed una consistenza al dettato del legislatore delegato, sancendo che l'accordo corruttivo diretto al condizionamento dell'attività di un pubblico ufficiale agli interessi di un gruppo economico determinato integra il reato di corruzione propria, senza la necessità di individuare uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, e legittima, ai sensi dell'art. 25 co. 5, l'adozione di misure interdittive nei confronti dell'ente nell'interesse del quale il corruttore abbia operato[252]. D'altra parte il giudice di legittimità, ai fini della configurazione del delitto *de quo*, puntualizza che pur non dovendosi ritenere necessario individuare lo specifico atto contrario ai doveri d'ufficio per il quale il pubblico ufficiale abbia ricevuto somme di denaro o altre utilità non dovute, occorre che dal suo comportamento emerga comunque un atteggiamento diretto in concreto a vanificare la funzione demandatagli, poiché solo in tal modo può ritenersi integrata la violazione dei doveri di fedeltà, di imparzialità e

[248] G. HEINDE, *Das kommende Unternehmensstrafrecht*, in *ZStrR*, 2003, pagg. 34 e ss.; ID., *Praktische Probleme des Unternehmensstrafrecht*, in *SZW*, 2005, n. 1, pagg. 17 e ss.
[249] C. E. PALIERO, *La società punita, op. cit.*
[250] ID., lezione tenuta durante il corso di diritto penale commerciale, 12 aprile 2009.
[251] L. FERRARELLA, *Fine pena mai. L'ergastolo dei tuoi diritti nella giustizia italiana*, Il saggiatore, Milano, 2007, pagg. 9 e ss.
[252] *Trib. Milano*, 27 aprile 2004, Siemens AG, in *Foro it.* 2004, II, 434.

di perseguimento esclusivo degli interessi pubblici che sullo stesso incombono[253]. Per quanto concerne le aggravanti, il profitto di rilevante entità menzionato al co. 3 secondo la Corte di cassazione può basarsi sull'apprezzamento del valore del contratto o del fatturato ottenuto a seguito del reato, giacché, pur dovendosi escludere qualsiasi automatismo, tale valore, se rilevante, può rappresentare comunque un importante indizio a favore della rilevanza del profitto[254].

Argomento di chiusura, certamente non per importanza, riguarda la natura della responsabilità dell'ente nell'interesse di cui si perfeziona il delitto. Risulta chiaro che le istituzioni comunitarie non vincolano formalmente i legislatori nazionali quanto al modello di responsabilità da adottare, rispettando in tal modo le diverse scelte costituzionali[255]; ai singoli ordinamenti, dunque, la scelta relativa alla natura della responsabilità[256]. Il quesito posto in sede ermeneutica del paradigma di imputazione dell'ente per il reato del rappresentante si trova *ictu oculi* ad un bivio: la responsabilità scolpita dal d.lgs. 231/2001 è (conformemente alla lettera rubricatoria) "amministrativa", ovvero (alla stregua di valutazioni "materiali" anziché formali)

---

[253] *Cass. pen. sez. VI*, 15 maggio 2008, n. 34417, L., in *CED Cass. pen.* 2008, Cass. pen. 2009, 4, 1420 (s.m.). Nel caso di specie, in cui una società farmaceutica aveva istituito un'apposita struttura al fine di sostenere ed incrementare la vendita dei medicinali prodotti, attraverso elargizioni di liberalità in denaro o di altri *benefit* in favore di medici e farmacisti, o dei relativi enti di appartenenza, è stata esclusa la sussistenza dell'ipotizzato delitto di corruzione.

[254] *Cass. pen. sez. VI*, 23 giugno 2006, n. 32627, L.F., in *Guida al diritto* 2006, 42, 61 (s.m.).

[255] La Corte di Giustizia europea nella sentenza relativa all'affare *Vandevenne* esplicitamente stabilisce che "*né l'art. 5 del Trattato, né l'art. 17 del reg. n. 2820/85 obbligano uno Stato membro ad introdurre nel proprio ordinamento nazionale il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche*" (Corte di Giustizia, 2 ottobre 1991, causa C-7/90, in Raccolta, 1991, vol. I, p. 4371 ss); sul punto, ampiamente, M. F. FONTANELLA, *op. cit.*.

[256] *Ibidem*. Ciò in considerazione di quegli ordinamenti (si vedano l'italiano ed il tedesco) per i quali l'imposizione del modello penalistico risulterebbe non poco imbarazzante. Nonostante ciò, il disegno di l. n. 5491, di ratifica degli atti internazionali, non nasconde il rilevante impatto sull'assetto ordinamentale delle misure di adeguamento richieste quanto alla previsione di una responsabilità autonoma delle persone giuridiche, prevista, ad oggi, soltanto in via eccezionale da talune leggi speciali per illeciti amministrativi. Infatti, per quanto attiene alla responsabilità amministrativa, l'art. 6, comma 3, della l. 24 novembre 1981, n. 689, contempla esclusivamente forme di responsabilità solidale dell'ente con l'autore della violazione per il pagamento della somma dovuta, connotate, in quanto tali, da un diritto di regresso verso quest'ultimo. "Anche qualora si volesse optare per sanzioni di natura amministrativa, sussisterebbe dunque, rispetto alle ipotesi ora ricordate, l'elemento di diversità rappresentato dalla circostanza che la responsabilità dell'ente accederebbe a fatti che, per l'autore-persona fisica, hanno natura di reato e che, in quanto tali, sono sempre accertati dal giudice penale". Per tale ordine di motivi, il disegno di legge si limita a contenere, sul punto, una norma "programmatica", "enunciativa della volontà del legislatore di prevedere le condizioni e le forme affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate autonomamente responsabili dei reati avuti di mira. E ciò con l'impegno del Governo a presentare, non appena possibile, un separato ed organico disegno di legge inteso a dare specifica risposta al problema". Cfr. la Relazione di accompagnamento al disegno di l. n. 5491, al punto n. 4.3.

"penale" *tout court*[257]; o *tertium datur* e quindi si è di fronte ad una tra le possibili sfumature[258]? Una domanda del genere non può lasciar spazio ad una risposta apodittica. Nel sentire comune la responsabilità della persona giuridica viene avvertita come il più vicino possibile ad una responsabilità penale[259] e la Corte di cassazione, dall'alto della sua funzione nomofilattica, appare prosaicamente il linea con questo indirizzo[260].

---

[257] C. E. PALIERO, *La società punita, op. cit.*, pag. 1526. A favore della responsabilità "amministrativa", tra gli altri, FRANCO CORDERO, secondo il quale: "*E' un istituto allo stato nascente; non s'era mai vista una* res iudicanda *amministrativa nel processo penale; l'insolita combinazione genera dei neomorfismi. Sta nascendo un ibrido: l'apparato giudiziario penale adibito a repressioni amministrative; sinora una sentenza che avesse provveduto su tali materia sarebbe stata ineseguibile. Il caso figura tra i motivi del ricorso in cassazione, art. 606, lett. a, ma vi affiora un limite al potere giurisdizionale: il provvedimento amministrativo emesso da giudici penale non vale più della condanna penale inflitta da organi amministrativi; nessuna* res iudicata *copre anomalie simili. Ma nell'universo deontico il legislatore è onnipotente, dove non incombano vincoli metalegislativi* […]. *La responsabilità amministrativa da reato è ora istituto positivo nel d. leg. 8 giugno 2001 n. 231, i cui 85 articoli compongono un microcodice*" (ID., *Procedura penale, op. cit.*, pag. 1347). A favore di quella "penale" invece la Corte di cassazione: "*Ad onta del nomen juris, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale*", *Cass. Sez. II*, 30 gennaio 2006, n. 3615, in *Cass. pen.*, 2007, pag. 74, citato da C. E. PALIERO, *La società punita, op. cit.*

[258] Chi ipotizza un *tertium genus* di responsabilità, divergente "*in non pochi punti dal paradigma dell'illecito amministrativo ormai classicamente desunto dalla legge n. 689 del 1981*", che "*coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancora più ineludibili, della massima garanzia*" (i virgolettati si riferiscono alla *Relazione ministeriale al d.lgs. 231/2001*, pag. 214; cfr. G. PAOLOZZI, *op.cit.*, pag. 1); chi ravvisa nel nuovo sistema, in luogo di un poco plausibile *tertium genus* di un più ampio diritto punitivo, il terzo binario del diritto penale criminale, accanto alla pena e alla misura di sicurezza (cfr. G. DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione, qualificazione giuridica*, in G. GARUTI, *op. cit.*, pag. 54); sino a quello più estremo, che configura la responsabilità alla stregua di un *quartum genus* a cavallo fra responsabilità civile aquiliana, penale e punitivo-amministrativa (cfr. S. VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, in S. VINCIGUERRA, M. CERESA-GASTALDO, A. ROSSI, *op. cit.*, pag. 323).

[259] G. PAOLOZZI, *op.cit.*, pag. 6, il quale sostiene che i più garbati, per riguardo nei confronti di un legislatore che, da questo punto di vista, ha fatto tutto quanto era in suo potere nei limiti assegnatogli dalla delega, parlando di responsabilità "para-penale" (cfr. S. BARTOLOMUCCI, *Corporate governante e responsabilità delle persone giuridiche. Modelli preventivi ad efficacia esimente ex d.lgs. n.231/2001*, Giuffrè, Milano, 2004).

[260] *Cass. Sez. II*, 30 gennaio 2006, n. 3615, in *Cass. pen.*, 2007, pag. 74. Inoltre la Suprema Corte: "*La responsabilità della persona giuridica è aggiuntiva e non sostitutiva di quella delle persone fisiche che resta regolata dal diritto penale comune. Il criterio di imputazione del fatto all'ente è la commissione del reato 'a vantaggio' o 'nell'interesse' del medesimo ente da parte di determinate categorie di soggetti. V'è, quindi, una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato 'fatto' di entrambe, per entrambe antigiuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica si inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale. Pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile (art. 8 d. lgs. n. 231), è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore da parte di un soggetto fisico qualificato*", *Cass. Sez. Un.*, 27 marzo 2008, n. 7, citato da C. E. PALIERO, *La società punita, op. cit.*

APPENDICE

Bozza finale

Disegno di legge recante disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione

CAPO I

Misure per la trasparenza dell'attività amministrativa e la prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione

Articolo 1

(Piano nazionale anticorruzione)

1. Il Dipartimento della funzione pubblica predispone e coordina il Piano nazionale anticorruzione in attuazione dei principi di cui all'articolo 5 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003.
2. Al fine di cui al comma 1, le pubbliche amministrazioni centrali elaborano e trasmettono propri piani di azione che:
   a) forniscono una valutazione del diverso livello di esposizione al rischio corruzione degli Uffici;
   b) definiscono gli interventi organizzativi per presidiare tale rischio;
   c) specificano procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti chiamati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione prevedendo, se del caso, la rotazione in tali settori;
   d) indicano le soluzioni, anche normative, e le attività volte a individuare tempestivamente e a prevenire eventuali condotte illecite.
3. La Rete nazionale anticorruzione, composta da referenti di ciascuna pubblica amministrazione, fornisce al Dipartimento della funzione pubblica elementi idonei a:
   a) valutare periodicamente l'idoneità degli strumenti giuridici e delle misure amministrative adottate al fine di prevenire e combattere la corruzione;
   b) definire programmi informativi e formativi per i dipendenti pubblici che favoriscono il corretto e onorevole esercizio delle funzioni ad essi affidate;
   c) monitorare l'effettiva attuazione dei singoli Piani di cui al comma 2.
4. . E' istituito, presso la Presidenza del Consiglio – Dipartimento della funzione pubblica, l'Osservatorio sulla corruzione e gli altri illeciti nella pubblica amministrazione che cura l'analisi aggiornata dei fenomeni corruttivi e ne riferisce, con cadenza annuale, al Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione che, a sua volta, ne informa il Governo, il Parlamento, gli organismi internazionali e la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche ai fini di cui all'articolo 13, comma 8, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.
5. Le attività di cui ai commi precedenti sono svolte con le risorse finanziarie, organizzative e di personale disponibili a legislazione vigente. Dall'applicazione del presente articolo non possono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Articolo 2

(Trasparenza nell'attività amministrativa)

1. La trasparenza dell'attività amministrativa costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera m), della Costituzione, ed è assicurata attraverso la pubblicazione sui siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione.

Bozza finale

2. Fermo restando quanto stabilito nell'art. 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'articolo 54 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 85, nell'art. 21 della legge 18 giugno 2009, n.69 e nell'art. 11 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, le amministrazioni pubbliche assicurano i livelli essenziali di cui al comma 1 con particolare riferimento ai procedimenti di:
   a) autorizzazione o concessione;
   b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta secondo le modalità previste dal codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;
   c) concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché di attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;
   d) concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'articolo 24 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.
   Le amministrazioni provvedono altresì al monitoraggio periodico del rispetto dei tempi procedimentali anche al fine di evidenziare eventuali anomalie.
3. Ogni amministrazione pubblica rende noto, tramite il proprio sito istituzionale, almeno un indirizzo di posta elettronica certificata cui il cittadino possa rivolgersi per trasmettere istanze ai sensi dell'art. 38 del d.P.R. 28 dicembre n. 445, e ricevere informazioni circa i provvedimenti e i procedimenti amministrativi che lo riguardano.
4. In alternativa a quanto previsto nei commi 3 e 4, le amministrazioni possono rendere accessibili in ogni momento agli interessati, tramite strumenti di identificazione informatica di cui all'art. 65, comma 1, del decreto legislativo n. 82 del 2005, le informazioni relative ai provvedimenti e procedimenti amministrativi che li riguardano, ivi comprese quelle relative allo stato della procedura, ai relativi tempi e allo specifico ufficio competente in ogni singola fase.
5. Le informazioni rilevanti ai fini dell'applicazione dei commi 1 e 2 e le relative modalità di pubblicazione, nonché le indicazioni generali per l'applicazione dei commi 3, 4 e 5, sono individuate mediante linee guida emanate dai Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa, sentita la conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di tutela della riservatezza dei dati personali. Sono, comunque, esclusi dall'applicazione dei commi 1 e 2, i contratti di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.
6. Le informazioni rilevanti ai fini dell'applicazione dei commi 1 e 2 e le relative modalità di pubblicazione, nonché le indicazioni generali per l'applicazione dei commi 3, 4 e 5, sono individuate, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di tutela della riservatezza dei dati personali,con decreto dei Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa da emanare, sentita la conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge. Sono, comunque, esclusi dall'applicazione dei commi 1 e 2, i contratti di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.
7. La mancata o incompleta pubblicazione da parte delle pubbliche amministrazioni delle informazioni di cui al comma 6 costituisce violazione degli standard qualitativi ed economici ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198, ed è comunque valutata ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Articolo 3
(Misure per favorire la trasparenza nei contratti pubblici)

1. Al fine di assicurare il rispetto della legalità ed il corretto agire della pubblica amministrazione, prevenire fenomeni di corruzione e favorire l'efficacia, la trasparenza e il controllo in tempo

reale dell'azione amministrativa nella gestione della spesa pubblica, tutti i dati relativi ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, sono resi tempestivamente disponibili, attraverso forme di cooperazione applicativa, dalle stazioni appaltanti all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cui all'articolo 6 del decreto legislativo12 aprile 2006, n. 163, che li inserisce nelle proprie banche dati. La disposizione si applica altresì ai contratti stipulati per le situazioni di emergenza, limitatamente ai loro elementi essenziali.

2. L'Autorità pubblica di cui al comma 1, per ogni contratto, i bandi e gli avvisi di gara, gli aggiudicatari e l'elenco dei partecipanti, l'inizio dell'esecuzione del contratto, le sospensioni, le varianti, le imprese subappaltatrici, la durata e gli importi finali del contratto, nonché i dati relativi al contenzioso ed al relativo esito, ivi compresi gli eventuali arbitrati.
3. L'Autorità di cui al comma 1, al fine di garantire la massima e tempestiva trasparenza e conoscibilità dei dati inerenti i contratti pubblici, stabilisce e rende pubbliche le tipologie di dati di cui ai commi 1 e 2, le modalità e i tempi di comunicazione ed aggiornamento attraverso strumenti informatici e nel rispetto delle regole tecniche di cui alle vigenti disposizioni. I dati di cui ai commi 1 e 2 nonché tutti quelli contenuti nel Casellario informatico, sono resi pubblici a cura dell'Autorità.
4. L'Autorità di cui al comma 1 attua con proprio provvedimento, sentiti i rappresentanti delle stazioni appaltanti e le organizzazioni maggiormente rappresentative delle imprese, un'adeguata integrazione dell'attuale sistema di qualificazione, con parametri reputazionali oggettivi, basati sulla valutazione del comportamento tenuto dalle imprese nell'esecuzione del contratto e, sulla scorta di tali parametri, predispone schemi di valutazione utilizzabili anche dalle stazioni appaltanti.

Articolo 4
(Trasparenza e riduzione degli obblighi informativi negli appalti pubblici)

1. La documentazione comprovante il rispetto dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativi ed economico-finanziario negli appalti pubblici è acquisita nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici istituita presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.
2. Le stazioni appaltanti verificano il possesso dei requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti pubblici presso la Banca dati di cui al comma 1**,** ove la relativa documentazione sia disponibile. Con deliberazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono dettate le disposizioni e le regole tecniche per l'acquisizione, l'aggiornamento e la consultazione dei dati ivi contenuti.
3. Le stazioni appaltanti sono tenute a utilizzare modelli standard di attestazione attraverso dichiarazione sostitutiva dei requisiti di partecipazione di ordine generale e, per gli appalti di servizi e forniture o per gli appalti di lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro, dei requisiti economico-finanziario e tecnico-organizzativi. I modelli standard sono definiti con deliberazioni dell'Autorità di cui al comma 1.
4. Le stazioni appaltanti destinatari di delibere dell'Autorità di cui al comma 1 che accertano l'esistenza di cause di illegittimità o di irregolarità, avviano il riesame dei provvedimenti adottati, e, fermo restando il potere di agire in autotutela, comunicano all'Autorità nonché ai soggetti interessati l'esito del riesame.

Bozza finale

Art. 5

(*Elenco dei fornitori e delle imprese subappaltatrici*)

1. **Per l'efficacia dei controlli antimafia nei contratti pubblici e nei successivi subappalti e subcontratti aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, presso ogni prefettura, è istituito l'elenco di fornitori e prestatori di servizi, non soggetti a rischio di inquinamento mafioso, ai quali possono rivolgersi gli esecutori dei lavori, servizi e forniture. La prefettura effettua verifiche periodiche circa la perdurante insussistenza dei suddetti rischi e, in caso di esito negativo, dispone la cancellazione dell'impresa dall'elenco.**
2. **Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri della pubblica amministrazione e l'innovazione, della semplificazione normativa, dell'interno, della giustizia, delle infrastrutture e dei trasporti e dello sviluppo economico, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono definite le modalità per l'istituzione e l'aggiornamento dell'elenco, nonché per l'attività di verifica.**

Oppure:

Art. 5

Acquisizione d'ufficio delle comunicazioni antimafia

1. *In attuazione dei principi stabiliti dall'articolo 18, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni e dall'articolo 43, comma 5, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, le stazioni appaltanti pubbliche, in tutti i casi in cui è previsto dalla legge, acquisiscono d'ufficio, anche in modalità telematica, la prescritta documentazione circa la sussistenza delle cause di decadenza, sospensione o divieto previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575.*

CAPO II
Disposizioni in materia di controlli negli enti locali

Articolo 6
(*Modifiche del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*)

1. L'articolo 49 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, di seguito denominato «testo unico», è sostituito dal seguente:
«Art. 49. - (*Pareri dei responsabili dei servizi*). - 1. Su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla Giunta e al consiglio che non sia mero atto di indirizzo deve essere richiesto il parere, in ordine alla sola regolarità tecnica, del responsabile del servizio interessato e, qualora comporti riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio

dell'ente, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile. I pareri sono inseriti nella deliberazione.
2. Nel caso in cui l'ente non abbia i responsabili dei servizi, il parere è espresso dal segretario dell'ente, in relazione alle sue competenze.
3. I soggetti di cui al comma 1 rispondono in via amministrativa e contabile dei pareri espressi».
2. L'articolo 147 del testo unico è sostituito dai seguenti:
«Art. 147. - (*Tipologia dei controlli interni*). - 1. Gli enti locali, nell'ambito della loro autonomia normativa e organizzativa, individuano strumenti e metodologie adeguati a:

a) garantire, attraverso il controllo di regolarità amministrativa e contabile, la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa;

b) verificare, attraverso il controllo di gestione, l'efficacia, l'efficienza e l'economicità dell'azione amministrativa, al fine di ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi di correzione, il rapporto tra costi e risultati;

c) valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, dei programmi e degli altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra i risultati conseguiti e gli obiettivi predefiniti;

d) garantire il costante controllo degli equilibri finanziari della gestione di competenza, della gestione dei residui e della gestione di cassa, anche ai fini della realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica di cui al patto di stabilità interno, mediante un'assidua attività di coordinamento e di vigilanza da parte del responsabile del servizio finanziario e di controllo da parte di tutti i responsabili dei servizi. L'organo esecutivo approva con propria deliberazione ricognizioni periodiche degli equilibri finanziari, da effettuare con cadenza trimestrale. Le verifiche periodiche valutano l'andamento economico-finanziario degli organismi gestionali esterni negli effetti che si determinano per il bilancio finanziario dell'ente;

e) verificare, attraverso l'affidamento e il controllo dello stato di attuazione di indirizzi e obiettivi gestionali, anche in riferimento all'articolo 170, comma 6, la redazione del bilancio consolidato, l'efficacia, l'efficienza e l'economicità degli organismi gestionali esterni dell'ente;

f) garantire il controllo della qualità dei servizi erogati, sia direttamente, sia mediante organismi gestionali esterni, con l'impiego di metodologie dirette a misurare la soddisfazione degli utenti esterni e interni dell'ente.

2. Le lettere d), e) e f) del comma 1 si applicano solo ai comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti e alle province.
3. I controlli interni sono organizzati secondo il principio della distinzione tra funzioni di indirizzo e compiti di gestione, anche in deroga agli altri principi di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, e successive modificazioni. Partecipano all'organizzazione dei controlli interni il segretario dell'ente, il direttore generale, laddove previsto, tutti i responsabili di settore, le unità di controllo, laddove istituite.
4. Per l'effettuazione dei controlli di cui al comma 1, più enti locali possono istituire uffici unici, mediante una convenzione che ne regoli le modalità di costituzione e di funzionamento.
Art. 147-bis. - (*Controllo di regolarità amministrativa e contabile*). - 1. Il controllo di regolarità amministrativa e contabile è assicurato, nella fase preventiva della formazione dell'atto, da ogni responsabile di servizio ed è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità tecnica attestante la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa. È inoltre effettuato dal responsabile del servizio finanziario ed è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità contabile e del visto attestante la copertura finanziaria.
2. Il controllo di regolarità amministrativa e contabile è inoltre assicurato, nella fase successiva, secondo principi generali di revisione aziendale e modalità definite nell'ambito dell'autonomia organizzativa dell'ente, sotto la direzione del segretario in base alla normativa vigente. Sono soggette al controllo le determinazioni di impegno di spesa, gli atti di

accertamento di entrata, gli atti di liquidazione della spesa, i contratti e gli altri atti amministrativi, scelti secondo una selezione casuale effettuata con motivate tecniche di campionamento.

3. Le risultanze del controllo di cui al comma 2 sono trasmesse periodicamente, a cura del segretario, ai responsabili di settore, ai revisori dei conti e agli organi di valutazione dei risultati dei dipendenti, come documenti utili per la valutazione.

Art. 147-ter. - (*Controllo strategico*). - 1. Per verificare lo stato di attuazione dei programmi secondo le linee approvate dal consiglio, l'ente locale definisce, secondo la propria autonomia organizzativa, metodologie di controllo strategico finalizzate alla rilevazione dei risultati conseguiti rispetto agli obiettivi predefiniti, degli aspetti economico-finanziari connessi ai risultati ottenuti, dei tempi di realizzazione rispetto alle previsioni, delle procedure operative attuate confrontate con i progetti elaborati, della qualità erogata e del grado di soddisfazione della domanda espressa, degli aspetti socio-economici.

2. L'unità preposta al controllo strategico elabora rapporti periodici, da sottoporre all'organo esecutivo e al consiglio per la successiva predisposizione di deliberazioni consiliari di ricognizione dei programmi, secondo modalità da definire con il proprio regolamento di contabilità in base a quanto previsto dallo statuto.

Art. 147-quater. - (*Controlli sulle società partecipate*). - 1. L'ente locale definisce, secondo la propria autonomia organizzativa, un sistema di controlli sulle società partecipate dallo stesso ente locale. Tali controlli sono esercitati dalle strutture proprie dell'ente locale, che ne sono responsabili.

2. Per l'attuazione di quanto previsto al comma 1, l'amministrazione definisce preventivamente, in riferimento all'articolo 170, comma 6, gli obiettivi gestionali a cui deve tendere la società partecipata, secondo standard qualitativi e quantitativi, e organizza un idoneo sistema informativo finalizzato a rilevare i rapporti finanziari tra l'ente proprietario e la società, la situazione contabile, gestionale e organizzativa delle società, i contratti di servizio, la qualità dei servizi, il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica.

3. Sulla base delle informazioni di cui al comma 2, l'ente locale effettua il monitoraggio periodico sull'andamento delle società partecipate, analizza gli scostamenti rispetto agli obiettivi assegnati e individua le opportune azioni correttive, anche in riferimento a possibili squilibri economico-finanziari rilevanti per il bilancio dell'ente.

4. I risultati complessivi della gestione dell'ente locale e delle aziende partecipate sono rilevati mediante bilancio consolidato, secondo la competenza economica.

Art. 147-quinquies. - (*Controllo sulla qualità dei servizi*). - 1. Il controllo sulla qualità dei servizi erogati riguarda sia i servizi erogati direttamente dall'ente, sia i servizi erogati tramite società partecipate o in appalto ed è svolto secondo modalità definite in base all'autonomia organizzativa dell'ente, tali da assicurare comunque la rilevazione della soddisfazione dell'utente, la gestione dei reclami e il rapporto di comunicazione con i cittadini.

Art. 147-sexies. - (*Ambito di applicazione*). - 1. Le disposizioni di cui agli articoli 147-quater e 147-quinquies costituiscono obbligo solo per i comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti e per le province».

3. L'articolo 151 del testo unico è sostituito dal seguente:

«Art. 151. - (*Principi in materia di contabilità*). - 1. Gli enti locali deliberano entro il 31 dicembre il bilancio di previsione per l'anno successivo, osservando i principi di unità, annualità, universalità e integrità, veridicità, pareggio finanziario e pubblicità. Il termine di cui al primo periodo può essere differito con decreto del Ministro dell'interno, d'intesa con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, in presenza di motivate esigenze.

2. Il bilancio è corredato di una relazione previsionale e programmatica, di un bilancio pluriennale di durata pari a quello della regione di appartenenza e degli allegati previsti dall'articolo 172 o da altre norme di legge.

3. I documenti di bilancio devono comunque essere redatti in modo da consentirne la lettura per programmi, servizi e interventi.
4. I provvedimenti dei responsabili dei servizi che comportano impegni di spesa sono trasmessi al responsabile del servizio finanziario e sono esecutivi con l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria.
5. Nei comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti e nelle province, i provvedimenti dei responsabili dei servizi che comportano impegni di spesa sono trasmessi dal responsabile del servizio proponente, previo rilascio del parere di congruità, al responsabile del servizio finanziario e sono esecutivi con l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria. Con il parere di congruità, il responsabile del servizio interessato attesta sotto la propria personale responsabilità amministrativa e contabile, oltre alla rispondenza dell'atto alla normativa vigente, il rispetto dei criteri di economicità ed efficienza, il comprovato confronto competitivo, anche tenuto conto dei parametri di riferimento relativi agli acquisti in convenzione di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, e successive modificazioni, e all'articolo 58 della legge 23 dicembre 2000, n. 388.
6. Il parere di congruità è rilasciato anche nella determinazione a contrattare, per l'attestazione relativa alla base di gara, e nella stipulazione di contratti di servizio con le aziende partecipate.
7. I risultati di gestione sono rilevati anche mediante contabilità economica e dimostrati nel rendiconto comprendente il conto del bilancio e il conto del patrimonio.
8. Al rendiconto è allegata una relazione illustrativa della Giunta che esprime le valutazioni di efficacia dell'azione condotta sulla base dei risultati conseguiti in rapporto ai programmi e ai costi sostenuti.
9. Il rendiconto è deliberato dall'organo consiliare entro il 30 aprile dell'anno successivo».
4. L'articolo 169 del testo unico è sostituito dal seguente:
«Art. 169. - (*Piano esecutivo di gestione*). - 1. Sulla base del bilancio di previsione annuale deliberato dal consiglio, l'organo esecutivo definisce, prima dell'inizio dell'esercizio, il piano esecutivo di gestione, determinando le attività da svolgere e gli obiettivi da raggiungere e affidando gli stessi, unitamente alle dotazioni necessarie, ai responsabili dei servizi.

2. Il piano esecutivo di gestione contiene un'ulteriore graduazione delle risorse dell'entrata in capitoli, dei servizi in centri di costo e degli interventi in capitoli.

3. L'applicazione dei commi 1 e 2 è facoltativa per i comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti, i quali garantiscono comunque, nel rispetto della propria autonomia organizzativa, la delega ai responsabili dei servizi delle attività da svolgere, degli obiettivi da raggiungere e delle relative dotazioni necessarie.

4. La rendicontazione del piano esecutivo di gestione e la verifica del grado di raggiungimento degli obiettivi assegnati è deliberata dall'organo esecutivo entro il 31 marzo dell'esercizio successivo a quello di riferimento.

5. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle unioni di comuni».
5. L'articolo 196 del testo unico è sostituito dal seguente:
«Art. 196. - (*Controllo di gestione*). - 1. Al fine di garantire la realizzazione degli obiettivi programmati, la corretta ed economica gestione delle risorse pubbliche, l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione e la trasparenza dell'azione amministrativa, gli enti locali applicano il controllo di gestione secondo le modalità stabilite dai propri statuti e regolamenti di contabilità.

2. Il controllo di gestione è la procedura diretta a verificare lo stato di attuazione degli obiettivi programmati e, attraverso l'analisi delle risorse acquisite e la comparazione tra i costi e la quantità e qualità dei servizi offerti, la funzionalità dell'organizzazione dell'ente, l'efficacia, l'efficienza e il livello di economicità nell'attività di realizzazione dei predetti obiettivi.

3. Il controllo di gestione ha per oggetto l'intera attività amministrativa e gestionale delle province, dei comuni, delle unioni dei comuni e delle città metropolitane ed è svolto con una cadenza periodica definita dal regolamento di contabilità dell'ente. Nei comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti e nelle unioni di comuni, il controllo di gestione è affidato al responsabile del servizio economico-finanziario o, in assenza, al segretario comunale, e può essere svolto anche mediante forme di gestione associata con altri enti limitrofi.

4. Il controllo di gestione si articola in almeno tre fasi:

a) predisposizione di un piano dettagliato di obiettivi di cui al piano esecutivo di gestione, ove approvato;

b) rilevazione dei dati relativi ai costi e ai proventi, nonché rilevazione dei risultati raggiunti;

c) valutazione dei dati predetti in rapporto al piano degli obiettivi, al fine di verificare il loro stato di attuazione e di misurare l'efficacia, l'efficienza e il grado di economicità dell'azione intrapresa.

5. Il controllo di gestione è svolto in riferimento ai singoli servizi e centri di costo, ove previsti, verificando in maniera complessiva e per ciascun servizio i mezzi finanziari acquisiti, i costi dei singoli fattori produttivi, i risultati qualitativi e quantitativi ottenuti e, per i servizi a carattere produttivo, i ricavi.

6. La verifica dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità dell'azione amministrativa è svolta rapportando le risorse acquisite e i costi dei servizi, ove possibile per unità di prodotto, ai dati risultanti dal rapporto annuale sui parametri gestionali dei servizi degli enti locali.

7. La struttura operativa alla quale è assegnata la funzione dei controlli di gestione fornisce, con cadenza periodica e con modalità definite secondo la propria autonomia organizzativa, le conclusioni del predetto controllo agli amministratori, ai fini della verifica dello stato di attuazione degli obiettivi programmati, e ai responsabili dei servizi, affinché questi ultimi abbiano gli elementi necessari per valutare l'andamento della gestione dei servizi di cui sono responsabili. Il resoconto annuale finale del predetto controllo è trasmesso anche alla Corte dei conti.

8. I revisori sono eletti a maggioranza dei due terzi dei componenti dal consiglio dell'ente locale, salva diversa disposizione statutaria».

6. Gli articoli 197, 198 e 198-bis del testo unico sono abrogati.

7. Le disposizioni del testo unico in materia di controlli, di programmazione e di controllo di gestione, come modificate e integrate dal presente articolo, si applicano fermo restando quanto previsto dall'articolo 16 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.

Art. 7

(*Revisione economico-finanziaria*)

1. All'articolo 234 del testo unico sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 2 è sostituito dai seguenti:

«2. I componenti del collegio dei revisori sono scelti, sulla base dei criteri individuati dallo statuto dell'ente, volti a garantire specifica professionalità e privilegiare il credito formativo:

a) tra gli iscritti all'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili;

b) tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili.

2-bis. Il credito formativo deriva anche dalla partecipazione a specifici corsi di formazione organizzati, tra gli altri, dalla Scuola superiore dell'Amministrazione dell'interno e dalla Scuola superiore per la formazione e la specializzazione dei dirigenti della pubblica amministrazione locale, che possono a tal fine stipulare specifiche convenzioni con l'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e con l'Istituto dei revisori dei conti»;

b) al comma 3, le parole: «15.000 abitanti» sono sostituite dalle seguenti: «5.000 abitanti»;

c) dopo il comma 3 è inserito il seguente:
«3-bis. Nei comuni con popolazione compresa tra 5.000 e 15.000 abitanti la revisione economico-finanziaria è affidata, secondo i criteri definiti dallo statuto, ad un revisore unico o, a parità di oneri, ad un collegio composto di tre membri. In mancanza di definizione statutaria la revisione è affidata ad unico revisore».
2. Al comma 2 dell'articolo 236 del testo unico, le parole: «dai membri dell'organo regionale di controllo,» sono soppresse.
3. All'articolo 239 del testo unico sono apportate le seguenti modificazioni:
a) la lettera b) del comma 1 è sostituita dalla seguente:
«b) pareri, con le modalità stabilite dal regolamento, in materia di:
1) strumenti di programmazione economico-finanziaria;
2) proposta di bilancio di previsione e relative variazioni;
3) modalità di gestione dei servizi e proposte di costituzione o di partecipazione ad organismi esterni;
4) proposte di ricorso all'indebitamento;
5) proposte di utilizzo di strumenti di finanza innovativa;
6) proposte di riconoscimento di debiti fuori bilancio e transazioni;
7) proposte di regolamento di contabilità, economato-provveditorato, patrimonio e di applicazione dei tributi locali»;
b) al comma 1, dopo la lettera c) è inserita la seguente:
«c-bis) controllo periodico trimestrale della regolarità amministrativa e contabile della gestione diretta e indiretta dell'ente; verifica della regolare tenuta della contabilità, della consistenza di cassa e dell'esistenza dei valori e dei titoli di proprietà»;
c) dopo il comma 1 è inserito il seguente:
1-bis. Nei pareri di cui alla lettera b) del comma 1 è espresso un motivato giudizio di congruità, di coerenza e di attendibilità contabile delle previsioni di bilancio e dei programmi e progetti, anche tenuto conto dell'attestazione del responsabile del servizio finanziario ai sensi dell'articolo 153, delle variazioni rispetto all'anno precedente, dell'applicazione dei parametri di deficitarietà strutturale e di ogni altro elemento utile. Nei pareri sono suggerite all'organo consiliare le misure atte ad assicurare l'attendibilità delle impostazioni. I pareri sono obbligatori. L'organo consiliare è tenuto ad adottare i provvedimenti conseguenti o a motivare adeguatamente la mancata adozione delle misure proposte dall'organo di revisione»;
d) la lettera a) del comma 2 è sostituita dalla seguente:
«a) da parte della Corte dei conti i rilievi e le decisioni assunti a tutela della sana gestione finanziaria dell'ente».

CAPO III
Disposizioni per la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione

Art. 8

(Incandidabilità nei casi di rimozione del Presidente della giunta regionale)

1. **Non può essere candidato ad alcuna carica elettiva né ricoprire incarichi di governo o di amministrazione in enti pubblici nazionali o locali, ivi compresi quelli di cui all'articolo 58 del testo unico, chi sia stato rimosso dalla carica di Presidente della giunta regionale per aver compiuto atti contrari alla Costituzione, gravi violazioni di legge .**

Bozza finale

Articolo 9
(Modifiche all'articolo 58 del testo unico 18 agosto 2000,n. 276)

1. All'articolo 58 del testo unico sono apportate le seguenti modificazioni:
a) al comma 1, lettera *b)*, dopo le parole: «per i delitti previsti dagli articoli» sono inserite le seguenti: «241 (attentati contro l'integrità, l'indipendenza o l'unità dello Stato), 270 (associazioni sovversive), 270-*bis* (associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico), 270-*ter* (assistenza agli associati), 270-*quater* (arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale), 270-*quinquies* (addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale), 280 (attentato per finalità terroristiche o di eversione), 283 (attentato contro la costituzione dello Stato), 284 (insurrezione armata contro i poteri dello Stato),»;
b) al comma 1, lettera *b)*, le parole: «, 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio) del codice penale», sono sostituite dalle seguenti: «, 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio) e 353 (turbata libertà degli incanti) del codice penale»;
c) al comma 1, dopo la lettera *b)*, è inserita la seguente: «*b-bis)* coloro che hanno riportato condanna definitiva per delitti aggravati ai sensi dell'art. 335-*ter* del codice penale»;
d) al comma 5, le parole: «dai commi precedenti» sono sostituite dalle seguenti: «dal comma 1, lettere *c), d)* ed *e),* e dai commi 2, 3 e 4».

Articolo 10
(Modifiche al codice penale)

1. Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:
a) all'articolo 314, primo comma, la parola: «tre» è sostituita dalla parola: «quattro»;
b) all'articolo 316, primo comma, le parole: «da sei mesi a tre anni» sono sostituite dalle seguenti: «da uno a quattro anni»;
c) all'articolo 316-bis, primo comma, le parole: «da sei mesi a quattro anni» sono sostituite dalle seguenti: «da uno a cinque anni»;
d) all'articolo 316-ter, primo comma, le parole: «da sei mesi a tre anni» sono sostituite dalle seguenti: «da uno a quattro anni»;
e) all'articolo 318, primo comma, le parole: «da sei mesi a tre anni» sono sostituite dalle seguenti: «da uno a quattro anni»;
f) all'articolo 318, secondo comma, le parole: «fino a un anno» sono sostituite dalle seguenti: «fino a un anno e sei mesi»;
g) all'articolo 319, le parole: «da due a cinque anni» sono sostituite dalle seguenti: «da tre a sei anni»;
h) all'articolo 319-ter, primo comma, le parole: «da tre a otto anni» sono sostituite dalle seguenti: «da quattro a otto anni»;
i) dopo l'articolo 335-*bis*, è inserito il seguente:
«**Articolo 335-*ter*. (*Circostanze aggravanti*).**
Per i delitti previsti dal presente capo, le pene per il solo pubblico ufficiale sono aumentate in caso di atti particolarmente lesivi per la pubblica amministrazione ovvero commessi al fine di far conseguire indebitamente contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee»;

Bozza finale

l) all'articolo 353, primo comma, le parole: «fino a due anni» sono sostituite dalle seguenti: «da sei mesi a quattro anni»;
m) all'articolo 354, primo comma, le parole: «sino a sei mesi o con la multa fino a Euro 516» sono sostituite dalle seguenti: «fino a un anno»;
n) all'articolo 356, primo comma, le parole: «da uno a cinque anni» sono sostituite dalle seguenti: «da due a sei anni».

Articolo 11
(*Clausola di invarianza*)

1. Dall'esecuzione della presente legge non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato.

Bozza finale

RELAZIONE

Il disegno di legge si compone di tre Capi, che corrispondono ad altrettanti "pilastri" dell'azione di contrasto alla corruzione e all'illegalità nel settore pubblico: prevenzione generale, controlli mirati e sanzioni.

Il **Capo I** contiene misure per la prevenzione del fenomeno corruzione, frutto di un cambiamento culturale, prima ancora che giuridico, e che riflette un approccio olistico, multidisciplinare, nel quale i tradizionali strumenti sanzionatori rappresentano solamente alcuni dei diversi fattori per la lotta alla corruzione e all'illegalità nell'azione amministrativa.

In questo quadro, gli articoli da 1 a 5 stabiliscono le iniziative, di medio e lungo periodo, che rispondono, da una parte, alla domanda di trasparenza e controllo proveniente dai cittadini, dall'altra, alla necessità di adeguare l'ordinamento giuridico agli *standard* internazionali riducendo, così, il livello di corruzione nel nostro Paese.

Del resto, la corruzione, nella sua misura effettiva e in quella percepita da imprese e cittadini, è un enorme danno alla credibilità del Paese, perché disincentiva gli investimenti, anche stranieri, frenando, di conseguenza lo sviluppo economico.

L'articolo 1 del disegno di legge istituisce il "Piano Nazionale Anticorruzione".

Si tratta di uno strumento che attua le politiche e le buone pratiche di prevenzione della corruzione specificamente previste nel capo II della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003, con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003 e ratificata con legge 3 agosto 2009, n. 116.

L'adozione del "Piano Nazionale Anticorruzione" si rende necessaria anche a seguito della valutazione fatta, tra l'ottobre 2008 e il giugno 2009, dal Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO), organismo istituito nell'ambito del Consiglio d'Europa, di cui l'Italia è parte dal 2007. Tra le altre raccomandazioni formulate, il GRECO ha invitato il nostro Paese ad adottare un Piano nazionale per la prevenzione e il contrasto alla corruzione e a riferirne dinanzi al Consiglio d'Europa il 31 gennaio 2011.

Del resto, la maggior parte dei Paesi europei, come la Germania, Paesi Bassi, Francia, Spagna, Irlanda e Polonia, hanno già implementato piani o strategie anticorruzione, sulla base della Convenzione ONU in materia. Il contesto internazionale rende, quindi, spinge perché sia adottata anche dall'Italia questa importante misura per la prevenzione e il contrasto della corruzione.

Il Piano nazionale anticorruzione è predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica, a partire dai singoli Piani di azione, nei quali ciascuna amministrazione centrale indica: il grado di esposizione al rischio corruzione dei propri uffici; le misure organizzative necessarie a fronteggiare tale rischio; le procedure di selezione, formazione e rotazione dei dipendenti che operano in settori sensibili; e, infine, le soluzioni, anche normative, per prevenire e, comunque, individuare gli illeciti.

L'articolo 1 prevede inoltre che una Rete nazionale anticorruzione, composta da referenti di ciascuna pubblica amministrazione, fornisca al Dipartimento della funzione pubblica elementi per valutare l'idoneità degli strumenti adottati per prevenire e combattere la corruzione, per definire programmi informativi e formativi per i dipendenti pubblici che favoriscano il corretto e onorevole esercizio delle funzioni ad essi affidate, per monitorare l'effettiva attuazione dei singoli Piani di azione.

Infine, presso il Dipartimento della funzione pubblica è istituito un Osservatorio sulla corruzione e gli altri illeciti nella pubblica amministrazione, con compiti di analisi e informazione.

Bozza finale

La trasparenza dell'attività amministrativa, l'accesso e la conoscenza dei procedimenti da parte dei cittadini rappresentano fattori determinanti per favorire il controllo e la legalità dell'azione amministrativa.
In questo quadro, come già previsto con riferimento ad altre attività della pubblica amministrazione, l'**articolo 2** del disegno di legge stabilisce che la trasparenza amministrativa rientra tra i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, previsti dall'articolo 117, comma 2, lett. m) della Costituzione.
A tal fine, l'articolo 2 prevede l'obbligo di pubblicazione, sui siti istituzionali delle amministrazioni, delle informazioni relative a procedimenti amministrativi "sensibili", quali quelli che hanno ad oggetto autorizzazioni, concessioni, appalti pubblici, erogazioni di benefici economici a persone o enti pubblici o privati, concorsi e progressioni di carriera. Al di fuori di questi procedimenti, lo stesso articolo 2 prevede che le amministrazioni debbono, in ogni caso, realizzare il monitoraggio dei termini del procedimento amministrativo per individuare anomalie nell'azione amministrativa che possano costituire sintomi di maladministration o di inefficienza amministrativa.
I commi 3 e 4 dell'articolo 2 prevedono che le amministrazioni rendano noto, tramite i propri siti istituzionali, almeno un indirizzo di posta elettronica certificata che il cittadino può utilizzare per trasmettere istanze ai sensi dell'art. 38 del d.P.R. 28 dicembre, n. 445, e ricevere informazioni circa i provvedimenti e i procedimenti amministrativi che lo riguardano. In questo caso, le amministrazioni sono tenute a rispondere entro termini predeterminati, ma possono anche consentire l'accesso diretto ai dati e alle informazioni rilevanti, utilizzando gli opportuni strumenti di identificazione informatica previsti dal Codice dell'amministrazione digitale.
Il comma 5 dell'articolo 2 prevede che il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, sentita la Conferenza Unificata, emana linee guida per la definizione delle informazioni rilevanti e delle modalità di pubblicazione, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio e di tutela della riservatezza dei dati personali.
Il comma 6 prevede che la mancata pubblicazione delle informazioni indicate nelle linee guida costituisce, per l'amministrazione, una violazione degli standard qualitativi ed economici ai sensi dell' art. 1 dal decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198, ed è valutabile ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

L'**articolo 3**, in materia di trasparenza nei contratti pubblici, prevede l'obbligo generalizzato per le stazioni appaltanti di trasmettere, tempestivamente e direttamente all'Autorità di vigilanza, tutti i dati relativi a contratti di lavori, servizi e forniture, si tende a realizzare l'anagrafe degli stessi, rivolta a consentire la conoscibilità, per gli operatori di settore e per gli stessi cittadini, dell'attività contrattuale posta in essere dalla pubblica amministrazione nonché dagli altri soggetti tenuti al rispetto della disciplina sugli appalti pubblici.
All'Autorità di vigilanza è attribuito il compito di individuare le tipologie di dati da comunicare, nonché le modalità di comunicazione e pubblicizzazione.
La norma persegue l'obiettivo di creare un circuito virtuoso di conoscenza e di controllo diffuso sull'attività contrattuale pubblica, in modo da favorire il rispetto della legalità ed il corretto agire della pubblica amministrazione, in funzione sia preventiva rispetto ai fenomeni di corruzione sia di garanzia dell'efficacia e del buon andamento della gestione delle risorse pubbliche. È, infine, prevista l'applicazione della disposizione anche ai contratti stipulati per le situazioni di emergenza, seppure limitatamente ai loro elementi essenziali.

Bozza finale

L'**articolo 4** (eventuale) ha la finalità di ridurre gli oneri amministrativi per le imprese e, al tempo stesso, di accrescere la certezza pubblica.
Il comma 1 prevede che la Banca dati nazionale dei contratti pubblici acquisisca la documentazione comprovante il rispetto dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativi ed economico-finanziario prevista dal Codice degli appalti.
Il comma 2 prevede che le stazione appaltanti siano tenute ad effettuare controlli sul possesso dei requisiti presso tale banca dati e che le modalità tecniche per l'acquisizione, l'aggiornamento e la consultazione della Banca dati siano dettate con deliberazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.
Infine, il comma 3 prevede che la stessa Autorità, con proprio provvedimento, standardizzi i modelli delle dichiarazioni sostitutive che possono utilizzare le imprese che partecipano ad appalti di servizi e forniture, o ad appalti di lavori pubblici per i quali non sia prevista la attestazione SOA.

L'**articolo 5** (eventuale) ha la finalità di accrescere l'affidabilità delle conoscenze necessarie all'attività amministrativa nel settore, grazie all'acquisizione d'ufficio delle informazioni per via telematica, riducendo, nel contempo, gli oneri a carico delle imprese.
Il comma 1, in analogia a quanto già previsto per il documento unico di regolarità contabile (DURC), dall'art. 16 bis del decreto legge 29 novembre 2008, n.185 convertito con la legge 28 gennaio 2009, n. 2 recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, recante misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale" dispone che le stazioni appaltanti pubbliche acquisiscano d'ufficio, anche in modalità telematica, le informazioni ovvero la prescritta documentazione circa la sussistenza delle cause di sospensione, di divieto o di decadenza previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575. La disposizione ha l'obiettivo di assicurare l'effettiva attuazione dei principi di cui all' art. 18 della legge n.241 del 1990 e successive modificazioni e all'articolo 43, comma 5 del testo unico delle disposizioni legislative di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, già previsti dal D.p.r. 3 giugno 1998, n.252 "Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilasci delle comunicazioni e delle informazioni antimafia".
Il comma 2, infine, prevede che con decreto del Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'innovazione, del Ministro dell'Interno, del Ministro della Giustizia e del Ministro per lo sviluppo economico sono stabilite le modalità tecniche della acquisizione delle suddette informazioni.

Il **Capo II** contiene norme relative ai controlli negli enti locali.
L'articolo 6, al comma 1, contiene modifiche l'articolo 49 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in materia di pareri dei responsabili dei servizi. In particolare, si prevede che quando una proposta di deliberazione sottoposta alla giunta e al consiglio comporta effetti diretti o indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio, sempreché non si tratti di un mero atto di indirizzo, deve essere richiesto il parere del responsabile di ragioneria in merito alla regolarità contabile.
Un'altra modifica riguarda l'articolo 147 del testo unico, relativo alle tipologie dei controlli interni. In particolare, viene soppressa la disposizione che prevede, tra i compiti di controllo degli enti locali, la valutazione del personale con qualifica dirigenziale; al medesimo comma 1 viene introdotta la garanzia del costante controllo degli equilibri finanziari della gestione di competenza, della gestione dei residui e di cassa (anche ai fini

della realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica previsti dal patto di stabilità interno) mediante un'assidua attività di coordinamento e di vigilanza da parte del responsabile del servizio finanziario e di controllo da parte di tutti i responsabili dei servizi. La norma prevede altresì che l'organo esecutivo approvi trimestralmente ricognizioni periodiche degli equilibri finanziari e che le verifiche periodiche valuteranno l'andamento economico-finanziario degli organismi gestionali esterni negli effetti che si determinano per il bilancio finanziario dell'ente [lettera d)]. Si prevede inoltre la verifica dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità degli organismi gestionali esterni dell'ente [lettera e)]. Il medesimo comma prevede infine la garanzia del controllo della qualità dei servizi erogati, sia direttamente, sia mediante organismi gestionali esterni, con l'impiego di metodologie dirette a misurare la soddisfazione degli utenti esterni e interni dell'ente [lettera f)]. Il comma 2 dell'articolo 147 precisa che le disposizioni contenute nelle lettere d), e) e f) del comma 1 si applichino solo ai comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti e alle province. Il comma 3 prevede che all'organizzazione dei controlli interni partecipino il segretario, il direttore generale, laddove previsto, tutti i responsabili di settore, le unità di controllo, laddove istituite. Nel nuovo testo dell'articolo 147 viene meno il comma 5 che prevede la possibilità di istituire, nell'ambito dei comitati provinciali per la pubblica amministrazione, apposite strutture di consulenza e supporto, di cui gli enti locali si possano avvalere per l'esercizio dei suddetti controlli.

Il comma 2 dell'articolo 6 del disegno di legge introduce gli articoli 147-*bis*, 147-*ter*, 147-*quater* 147-*quinquies* e 147-*sexies* nel testo unico sugli enti locali.

L'articolo 147-*bis* disciplina il controllo di regolarità amministrativa e contabile: esso viene assicurato nella fase preventiva della formazione dell'atto da ogni responsabile di servizio ed è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità tecnica attestante la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa. Il comma 1 dell'articolo 147-*bis* stabilisce che tale controllo è effettuato anche dal responsabile del servizio finanziario ed è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità contabile e del visto attestante la copertura finanziaria. Il comma 2 prevede che il suddetto controllo sia assicurato anche nella fase successiva, sotto la direzione del segretario, secondo princìpi generali di revisione aziendale e modalità definite nell'ambito dell'autonomia organizzativa dell'ente. La norma prevede altresì che siano soggette al controllo le determinazioni di impegno di spesa, gli atti di accertamento di entrata, gli atti di liquidazione della spesa, i contratti, gli altri atti amministrativi, scelti secondo una selezione casuale effettuata con motivate tecniche di campionamento. Il comma 3 stabilisce che l'esito del controllo sia trasmesso periodicamente, a cura del segretario, ai responsabili di settore, ai revisori dei conti e agli organi di valutazione dei risultati dei dipendenti, come documenti utili per la valutazione.

L'articolo 147-*ter* disciplina il controllo strategico. Esso prevede che, per verificare lo stato di attuazione dei programmi secondo le linee approvate dal consiglio, l'ente locale definisca metodologie di controllo strategico finalizzate alla rilevazione dei risultati conseguiti rispetto agli obiettivi predefiniti, degli aspetti economico-finanziari connessi ai risultati ottenuti, dei tempi di realizzazione rispetto alle previsioni, delle procedure operative attuate, confrontate con i progetti elaborati, della qualità erogata e del grado di soddisfazione della domanda espressa, degli aspetti socio-economici.

Il comma 2 stabilisce che l'unità preposta al controllo strategico elabori rapporti periodici, da sottoporre all'organo esecutivo e al consiglio per la successiva predisposizione di deliberazioni consiliari di ricognizione dei programmi, secondo modalità da definirsi con il proprio regolamento di contabilità, in base a quanto previsto dallo statuto.

All'articolo 147-*quater* è demandata la disciplina dei controlli sulle società partecipate. Il comma 1 prevede che l'ente locale definisca un sistema di controlli sulle società partecipate dallo stesso ente locale e che tali controlli siano esercitati dalle strutture

proprie dell'ente, che ne sono responsabili. A tal fine, il comma 2 stabilisce che l'amministrazione definisca preventivamente gli obiettivi gestionali a cui deve tendere la società partecipata, secondo standard qualitativi e quantitativi, e organizzi un idoneo sistema informativo finalizzato a rilevare i rapporti finanziari tra ente proprietario e società, la situazione contabile, gestionale e organizzativa delle società, i contratti di servizio, la qualità dei servizi, il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica. Il comma 3 prevede che, sulla base di dette informazioni, l'ente locale effettui il monitoraggio periodico sull'andamento delle società partecipate, analizzi gli scostamenti rispetto agli obiettivi assegnati e individui le opportune azioni correttive, anche in riferimento a possibili squilibri economico-finanziari rilevanti per il bilancio dell'ente. Il comma 4 prevede che i risultati complessivi della gestione dell'ente locale e delle aziende partecipate siano rilevati mediante bilancio consolidato, secondo il principio della competenza economica.
L'articolo 147-*quinquies* disciplina il controllo sulla qualità dei servizi, prevedendo che tale tipologia di controllo riguardi sia i servizi erogati direttamente dall'ente, sia i servizi erogati tramite società partecipate o in appalto, e che sia svolta secondo modalità definite in base all'autonomia organizzativa dell'ente, tali da assicurare comunque la rilevazione della soddisfazione dell'utente, la gestione dei reclami e il rapporto di comunicazione con i cittadini.
Infine, l'articolo 147-*sexies* stabilisce l'obbligatorietà delle disposizioni relative ai controlli sulle società partecipate e sulla qualità dei servizi solo per i comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti e per le province.

Il comma ____ dell'articolo 6 contiene la riformulazione dell'articolo 151 del testo unico, recante princìpi in materia di contabilità, introducendo due nuove disposizioni.
La prima, prevede che, nei comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti, i provvedimenti dei responsabili dei servizi che comportano impegni di spesa siano trasmessi dal responsabile del servizio proponente, previo rilascio del parere di congruità, al responsabile del servizio finanziario e che siano esecutivi con l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria. La norma prevede altresì che, con il parere di congruità, il responsabile del servizio interessato attesti sotto la propria personale responsabilità amministrativa e contabile, oltre che la rispondenza dell'atto alla normativa vigente, il rispetto dei criteri di economicità ed efficienza, nonché il comprovato confronto competitivo, considerati anche i parametri di riferimento relativi agli acquisti in convenzione.
La seconda norma introdotta stabilisce che il parere di congruità sia rilasciato anche nella determinazione a contrattare, per l'attestazione relativa alla base di gara, e nella stipulazione di contratti di servizio con le aziende partecipate.
Il comma 4 sostituisce l'articolo 169 del testo unico, che disciplina il piano esecutivo di gestione. Il comma 1 dell'articolo 169 contiene una nuova disposizione che prevede che, nella definizione del piano esecutivo di gestione, l'organo esecutivo determini, oltre agli obiettivi da raggiungere, anche le attività da svolgere. Il comma 2 stabilisce che il piano esecutivo di gestione contenga un'ulteriore graduazione delle risorse dell'entrata in capitoli, dei servizi in centri di costo e degli interventi in capitoli. Il comma 3 del nuovo articolo 169 prevede che le disposizioni contenute nei commi 1 e 2 siano applicabili facoltativamente dai comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti, che garantiscono la delega ai responsabili dei servizi delle attività da svolgere, degli obiettivi da raggiungere e delle relative dotazioni necessarie. Il comma 4 prevede che la rendicontazione del piano esecutivo di gestione e la verifica del grado di raggiungimento degli obiettivi assegnati siano deliberate dall'organo esecutivo entro il 31 marzo

dell'esercizio successivo a quello di riferimento. Il comma 5 stabilisce che le disposizioni contenute nel nuovo articolo 169 si applicano anche alle unioni di comuni.
L'ultimo corpo di novelle attiene alla sostituzione degli articoli 196, 197, 198 e 198-bis del testo unico. La modifica specifica che nei comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti e nelle unioni di comuni il controllo di gestione è affidato al responsabile del servizio economico-finanziario o, in assenza, al segretario comunale, e che può essere svolto anche mediante forme di gestione associata con altri enti limitrofi.
Il comma 4 del nuovo articolo 196 prevede che il controllo di gestione sia articolato almeno in tre fasi: predisposizione di un piano dettagliato di obiettivi di cui al piano esecutivo di gestione, ove approvato; rilevazione dei dati relativi ai costi e ai proventi nonché rilevazione dei risultati raggiunti; valutazione dei dati predetti in rapporto al piano degli obiettivi al fine di verificare il loro stato di attuazione e di misurare l'efficacia, l'efficienza e il grado di economicità dell'azione intrapresa. Il comma 5 prevede che il controllo di gestione sia svolto in riferimento ai singoli servizi e centri di costo, ove previsti, verificando in maniera complessiva e per ciascun servizio i mezzi finanziari acquisiti, i costi dei singoli fattori produttivi, i risultati qualitativi e quantitativi ottenuti e, per i servizi a carattere produttivo, i ricavi. Il comma 6 prevede che la verifica dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità dell'azione amministrativa sia svolta rapportando le risorse acquisite e i costi dei servizi, ove possibile per unità di prodotto, ai dati risultanti dal rapporto annuale sui parametri gestionali dei servizi degli enti locali. I commi 7 e 8 del medesimo articolo introducono due nuove disposizioni: la prima riguarda la struttura operativa a cui è assegnata la funzione dei controlli di gestione (essa fornisce con cadenza periodica e con modalità definite secondo la propria autonomia organizzativa le conclusioni del controllo agli amministratori, ai fini della verifica dello stato di attuazione degli obiettivi programmati, e ai responsabili dei servizi affinché questi ultimi abbiano gli elementi necessari per valutare l'andamento della gestione dei servizi di cui sono responsabili). La norma prevede altresì che il resoconto annuale finale del predetto controllo sia trasmesso anche alla Corte dei conti. La seconda norma introdotta specifica che i revisori sono eletti a maggioranza dei due terzi dei componenti dal consiglio dell'ente locale, salvo diversa disposizione statutaria.
Infine, il comma 7 dell'articolo ____reca una clausola di salvaguardia con riguardo all'articolo 16 del decreto legislativo n. 150 del 2009, in tema di adeguamento degli enti locali ai princìpi contenuti in alcuni articoli di quella riforma concernente l'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e dell'efficienza e della trasparenza nelle pubbliche amministrazioni.
L'**articolo 7** del disegno di legge contiene ulteriori modifiche del testo unico sugli enti locali.
In primo luogo, è prevista la modifica dell'articolo 234.
La modifica incide sulle categorie soggettive entro le quali è possibile scegliere i revisori dei conti (comma 2). La nuova formulazione prevede che i componenti del collegio dei revisori siano scelti sulla base di criteri, individuati dallo statuto dell'ente, idonei a garantire una specifica professionalità e a privilegiare il credito formativo. Le categorie entro le quali è possibile effettuare la scelta sono gli iscritti nel registro dei revisori contabili e gli iscritti all'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili.
L'articolo in esame, inoltre, modifica il comma 3, portando da 15.000 a 5.000 la popolazione dei comuni la cui revisione economico-finanziaria è affidata a un solo revisore. Introduce altresì un nuovo comma 3-bis, prevedendo che, nei comuni con popolazione compresa fra 5.000 e 15.000 abitanti, la revisione economico-finanziaria sia affidata, secondo i criteri stabiliti dallo statuto, a un revisore unico o, a parità di oneri, a un collegio composto da tre membri. Nel silenzio si intende affidata a un solo revisore.
Viene modificato anche l'articolo 236 del testo unico, espungendo il riferimento ai

membri dell'organo regionale di controllo (soppressi dopo la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione) dall'elenco dei soggetti ineleggibili nell'organo di revisione contabile. Infine, viene novellato l'articolo 239 del testo unico, attinente alle funzioni dell'organo di revisione. La lettera b) del comma 1, in materia di pareri, viene integralmente sostituita, introducendo la possibilità di rendere pareri, con le modalità stabilite dal regolamento, in merito a: 1) strumenti di programmazione economico-finanziaria; 2) proposta di bilancio di previsione e relative variazioni; 3) modalità di gestione dei servizi e proposte di costituzione o di partecipazione ad organismi esterni; 4) proposte di ricorso all'indebitamento; 5) proposte di utilizzo di strumenti di finanza innovativa; 6) proposte di riconoscimento di debiti fuori bilancio e transazioni; 7) proposte di regolamento di contabilità, economato-provveditorato, patrimonio e di applicazione dei tributi locali. Si introduce la lettera c-bis) del comma 1 aggiungendo alle funzioni svolte dall'organo di revisione le seguenti: controllo periodico trimestrale della regolarità amministrativa e contabile della gestione diretta e indiretta dell'ente; verifica della regolare tenuta della contabilità, della consistenza di cassa e dell'esistenza dei valori e dei titoli di proprietà.
Infine il nuovo comma 1-bis dell'articolo 239, in relazione ai pareri di cui alla lettera b) del comma 1, precisa che deve essere espresso un motivato giudizio di congruità, di coerenza e di attendibilità contabile delle previsioni di bilancio e dei programmi e progetti, eventualmente suggerendo all'organo consiliare tutte le misure atte ad assicurare l'attendibilità delle impostazioni. Tali pareri sono obbligatori e impongono all'organo consiliare di adottare i provvedimenti conseguenti oppure di motivare adeguatamente la mancata adozione delle misure proposte.
Infine viene modificata la lettera a) del comma 2, prevedendo l'obbligatorio invio all'organo di revisione contabile dei rilievi e delle decisioni assunti a tutela della sana gestione finanziaria dell'ente da parte della Corte dei conti

Il **Capo III** del disegno di legge contiene disposizioni per la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.
In particolare, gli **articoli 8 e 9** introducono nuove cause di incandidabilità.
In primo luogo, è previsto che, nei casi di rimozione del Presidente della giunta regionale disposta ai sensi dell'art. 126 della Costituzione, **il soggetto che abbia ricoperto la carica di Presidente della Regione non possa essere candidato ad alcuna carica elettiva né ricoprire incarichi di governo o di amministrazione in enti pubblici nazionali o locali, ivi compresi quelli di cui all'articolo 58 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.**
In secondo luogo, **viene** ampliato il novero delle sentenze definitive di condanna ostative alla candidatura alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali e alla assunzione di importanti cariche negli enti locali (presidente della provincia, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale; presidente e componente del consiglio circoscrizionale;presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi; presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni; consigliere di amministrazione; presidente e componente degli organi delle comunità montane), ai sensi dell'art. 58 del testo unico degli enti locali (D.lvo 267/2000).
Ai numerosi casi già previsti, sono aggiunte le condanne per reati di terrorismo, per il reato di turbata libertà degli incanti (art.353 del codice penale) e per gli altri delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. quando sia stata applicata la nuova circostanza aggravante di cui all'articolo 335-ter del codice penale, introdotta dall'articolo 10 del presente disegno di legge.

Bozza finale

L'**articolo 10** contiene modifiche al codice penale, che aggravano le pene per i delitti previsti nel Capo I del Titolo II del Libro II del codice penale (Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione).
Tali modifiche hanno lo scopo di rafforzare l'efficacia dissuasiva delle norme penali e di agevolare la repressione di fenomeni criminali che hanno un profondo disvalore sociale, come dimostrato dalle indagini della magistratura.
L'aggravamento delle pene viene attuato con due diversi strumenti.
In primo luogo, per i reati previsti dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 318, 319, 319-ter, 353, 354 e 356 del codice penale, le pene sono aumentate in misura generalmente compresa tra la metà e un terzo. Incrementi percentualmente minori sono previsti laddove la pena già risulta particolarmente elevata (come nel caso del peculato, per il quale è già prevista la pena della reclusione da tre a dieci anni). Questi aumenti di pena riguardano il minimo o il massimo della pena, o entrambe le soglie edittali e, nei casi di corruzione, operano anche nei riguardi del corruttore (art. 321 c.p).
In particolare, per tre reati (il peculato mediante profitto dell'errore altrui; l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato; la corruzione per un atto d'ufficio), è previsto un aumento nella stessa misura sia del minimo della pena (che raddoppia, passando da 6 mesi a 1 anno), che del massimo della pena (che aumenta di un terzo: da 3 a 4 anni).
Per il reato di malversazione a danno dello Stato (art.316-*bis*), è raddoppiato il minimo della pena (da sei mesi a un anno), mentre il massimo aumenta di un quarto (passando da quattro a cinque anni).
Per il reato di peculato (art.314, primo comma), è previsto l'aumento di un terzo del mimino della pena, che passa da tre a quattro anni.
Per la corruzione cd. propria (art. 319), il minimo della pena è aumentato della metà (da 2 a 3 anni); il massimo aumenta da 5 a 6 anni.
Per il reato di turbata libertà degli incanti (art. 353), la pena della reclusione raddoppia nel massimo (passando da due a quattro anni); nel minimo, aumenta più di dieci volte (passando da 15 giorni a 6 mesi).
In secondo luogo, l'articolo 10, lettera i), prevede una nuova circostanza aggravante, destinata ad operare nei confronti del solo pubblico ufficiale, e che inasprisce ulteriormente le pene, aumentandole fino a un terzo, in presenza di due presupposti: che il funzionario pubblico abbia compiuto atti particolarmente lesivi per la pubblica amministrazione o che i fatti siano commessi per far conseguire indebitamente contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee.

BIBLIOGRAFIA

1. Indice della dottrina

- ACQUAVIVA, G., *La legislazione statunitense in materia di lotta alla corruzione di fronte agli ultimi sviluppi internazionali,* in *Dir. comm. internaz*. 2001, 03;
- ALATAS, S. H.,*Corruption: Its Nature, Causes and Functions*, 1990;
- ALESSANDRI, A., *Art. 27, comma 1 Cost.*, in *Commentario della Costituzione,* Bologna, Roma 1991;
- ALESSANDRI, A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche,* in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002;
- AMATI, E., *Corruzione in atti giudiziari: ecco i paletti,* in *D. & G*. 2006, 39;
- AMATI, E., *La responsabilità da reato degli enti. Casi e materiali,* Utet, Torino 2007;
- AMATO, G., *Quale* discrimen *tra concussione e corruzione?,* in *Cass. pen.* 1998;
- ANDERSON, R. A. (a cura di), *Wharton's Criminal law and procedure,* Vol. IV;
- ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Giuffrè, Milano 2003;
- ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale – Parte speciale*, Giuffrè, Milano 2008;
- ARNONE, M., DAVIGO, P., *Arriva la crisi economica? Subito spunta la corruzione,* in *Vita e Pensiero,* 2005;
- ARNONE, M., ILIOPULOS, E., *La corruzione costa. Effetti economici, istituzionali e sociali,* Vita e Pensiero, Milano 2005;
- BALBI, G., *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica,* Jovene, Napoli 2003;
- BALCONI, M., ORSENIGO, L., TONINELLI, P. A., *Tra gerarchie e mercati: il caso delle imprese pubbliche in Italia (acciaio e petroli)*, in MAGATTI M., (a cura di),

Potere, Mercati e Gerarchie. Storici, Economisti e Sociologi a confronto, il Mulino, Bologna 1995;

- BALSAMO, A., *Operazioni sotto copertura ed equo processo: la valenza innovativa della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.* 2008, 6;
- BANDINI, T., GATTI, U., *Criminologia, Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè, Milano 2004;
- BARATTA, A., *La violenza e la forza: alcune riflessione su mafia, corruzione e il concetto di politica*, in *Dei delitti e delle pene*, n.s. 1993, 3;
- BARBACETTO, G., GOMEZ, P., TRAVAGLIO, M., *Mani Pulite. La vera storia: da Mario Chiesa a Silvio Berlusconi*, Editori Riuniti, Roma 2002;
- BARCA, F., TRENTO, S., *La parabola delle partecipazioni statali. Una missione tradita*, in BARCA, F., (a cura di), *Storia del capitalismo italiano dal dopoguerra a oggi*, Donzelli, Roma 1997;
- BARDHAN, P., *Corruption and Development: A review of Issues*, in *Quarterly Journal of Economics* vol. 35, 1997;
- BARTONE, N., *Mandato di arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Giuffrè, Milano 2003;
- BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, edizione a cura di VENTURI, F., Torino, 2003;
- BECKER, G., *The Economic Approach to Human Behavior*, University of Chicago Press, Chicago, 1976;
- BELLAVITE PELLEGRINI, C., *Connessioni fra economia e politica in Italia 1972-2003*, Working Paper, Dipartimento di Scienza dell'Economia e della Gestione Aziendale, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 2005;
- BELLIZZI, A., *Contratto illecito, reato e irripetibilità* ob turpem causam*: profili restitutori dei delitti di corruzione e concussione*, Giappichelli, Torino 1999;
- BENUSSI, C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in MARINUCCI, G., DOLCINI E. (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Cedam, Padova 2001;
- BENUSSI, C., in MARINUCCI, G., DOLCINI, E., *Codice penale commentato*, Ipsoa,

Milano 2006;

- BERENGUER, O., ALVAREZ, V., *Comentarios al codigo penal de 1995*;
- BERNARDI, A., *Il ruolo del terzo pilastro Ue nella europeizzazione del diritto penale. Un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2007, 06;
- BETTINI, R., *La corruzione politica organizzata come sommerso tra tolleranza, repressione e progettazione legislativa*, in *Dei Delitti e delle pene*, n.s., III, 1993;
- BLESSING, M. N., *France's "old boy" business network under fire*, in *Agence France Press*, 14 marzo 1995;
- BOLLE, H., *Pratiques de corruption et transactions interationales*, in *Rev. int. droit pen.* 1982, 198;
- BONAZZI, T., *La dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America*, Marsilio, Padova 1999;
- BORLINI, L., MAGRINI, P., *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. comm. Internaz.* 2007, 01;
- BRANCOLI, R., *Il ministero dell'onestà. Come gli Stati Uniti si difendono dalla corruzione pubblica e come potrebbe farlo l'Italia*, Garzanti, Forlì 1993;
- BRAUDEL, F. *Civiltà e imperi del Mediterraneo nell'età di Filippo II*, vol. 2. Torino, Einaudi, 1953;
- BRICCHETTI, R., *Società al debutto nel registro degli indagat*i, in *Guida dir.*, 2001, n. 26;
- BRICOLA, F., *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, vol. VI, 1972;
- BRIOSCHI, C. A., *Breve storia della corruzione. Dall'età antica ai giorni nostri*, TEA, Milano 2004;
- BUCCICO, C., *Frode fiscale e falso in bilancio. Una ricostruzione sistematica*, Jovene, Napoli 2005;
- CADOPPI, A., CANESTRARI, S., MANNA, A., PAPA, M., *Trattato di diritto penale, parte speciale. I delitti contro la pubblica amministrazione*, Utet, Torino 2008;
- CANTONE, R., *Formazione di riserve occulte da parte dell'impresa destinate all'illecito finanziamento dei partiti politici. Profili di rilevanza penale*, in *Cass.*

pen. 1997;

- CAPECCHI, G., *La responsabilità amministrativa degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: note di inquadramento sistematico e problematiche operative,* in *Dir. comm. Internaz*. 2006, 01;
- CARAVITA DI TORITTO, B., *Progetti e vie d'uscita,* in *Convengo su finanziamento della politica e corruzione,* Università degli Studi La Sapienza, Roma, 14 dicembre 1998;
- CARNEVALI, V., *Gli indici della corruzione e la loro relazione con gli investimenti diretti stranieri (FDI)*, Giuffrè, Milano 2000;
- CARRARA, F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca 1871;
- CERESA-GASTALDO, M., *Il "processo alle società" nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002;
- CICALA, M., *Sulle responsabilità delle persone giuridiche dal punto di vista punitivo interno*, in *Rass. pen*., 1929;
- CLINARD, M. B., *Corporate Corruption: The Abuse of Power*, 1990;
- CONSO, G., GREVI V., (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale, Cedam*, Padova 2005;
- CONTENTO, G., *La concussione,* Laterza, Bari 1970;
- CONTI, L., (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, Abbandonato il principio societas delinquere non potest?*, in *Il diritto penale dell'impresa*, diretto da F. GALGANO, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2001;
- CRESPI, A., *Il falso in bilancio e il pendolarismo delle coscienze,* in *Riv. società*, 2002
- CUTRONA, M., *Ancora sul procedimento di valutazione della chiamata di correo alla luce dell'orientamento espresso dalle sezioni unite della Corte di cassazione*, in *Giur. merito* 1998, 6;
- D'AVIRRO, A., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Cedam, Padova 1999;
- DAVIGO, P. *Falso in bilancio, concussione e corruzione: l'esperienza*

giurisprudenziale, in MANNA, A., (a cura di), *Falso in bilancio, concussione e corruzione: esperienze a confronto (aspetti sostanziali e processuali)*, Cacucci, Bari 1998;

- DAVIGO, P., *Gli effetti della l. 8 agosto 1995 n. 332 sui procedimenti relativi a reati contro la pubblica amministrazione*, in GREVI, V., (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa. Nella l. 8 agosto 1995 n. 332*, Giuffrè, Milano 1996;
- DAVIGO, P., *I limiti del controllo penale sulla corruzione e i necessari rimedi preventivi*, in D'ALBERTI, M., FINOCCHI R., (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, il Mulino, Bologna 1994;
- DAVIGO, P., *La giubba del re. Intervista sulla corruzione*, Laterza, Roma 2004;
- DAVIGO, P., MANNOZZI, G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*; Laterza, Bari 2007;
- DE FRANCESCO, G., (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino 2004;
- DE MAGLIE, C., *L'agente provocatore, un'indagine dommatica e politico-criminale*, Giuffrè, Milano 1991;
- DE MARZO, G., *La delega al governo per la disciplina amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*, in *Corr. Giur.*, 2001;
- DE MURO, G. P., *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1998;
- DEL GAUDIO, M., voce *Corruzione*, in *Digesto delle Discipline penalistiche*, Aggiornamento, Torino, 2000;
- DELLA PORTA, D., *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992;
- DELLA PORTA, D., MÉNY, Y., (a cura di), *Corruzione e democrazia: sette paesi a confronto*, Liguori, Napoli, 1995
- DELLA PORTA, D., VANNUCCI, A., *Mani impunite. Vecchia e nuova corruzione in Italia*, Laterza, Bari 2007;
- DELLA PORTA, D., VANNUCCI, A., *Un paese anormale. Come la classe politica ha perso l'occasione di Mani Pulite*, Laterza, Bari 1999;
- DELMAS MARTY, M., *Droit pènal des affairs, P.S.*, Parigi 1996;

– DELMAS MARTY, M., *La criminalitè èconomique transantionale: pour une politique criminelle à stratègie diversifiée,* in *Trim. monde* 1995;
– DENCKER, F., *Zur Zulässigkeit staatlich gesteuerter Deliktsbeteiligung,* in *Festschrift für Hanns Dünnebier*, Berlino e New York 1987;
– DI GERONIMO, P., *Aspetti processuali del d. lgs. n. 231/ 2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatti costituenti reato: prime riflessioni, in Cass. Pen.*, 2002;
– DI NICOLA, A., *Dieci anni di lotta alla corruzione*, in M. BARBAGLI (a cura di), *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2003;
– DI PINTO, S., *La responsabilità amministrativa da reato degli enti. Profili penali sostanziali e ricadute sul piano civilistico*, Torino, 2003;
– DODERO, O., *Artt. 314-401*, in ZAGREBELSKY, V., PACILEO, V. (a cura di), *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, Utet, Torino, 1999;
– DOLCINI, E., *Leggi penali 'ad personam', riserva di legge e principio costituzionale di uguaglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2004, 47;
– DOLCINI, E., PALIERO, C. E., *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Giuffrè, Milano 1989;
– DOLCINI, E., *Potere discrezionale del giudice (dir. proc. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano 1985;
– DRAETTA, U., *Spunti per un'azione comunitaria contro la corruzione nel commercio internazionale*, in *Dir. comm. int.* 1995, 02;
– DUPUIS, M. P., *La corruzione*, Cedam, Padova, 2002;
– DURKHEIM, E., *Le Suicide, étude de sociologie*, 1897;
– ESER, A., LAGODYN O., (a cura di), *Principles and procedures for a new transnational criminal law*, 1992;
– EURISPES, *La corruzione nella vita pubblica italiana*, in ID., *Rapporto Italia 2004*, Eurispes, Roma 2004;
– FACCIO, M., *Politically Connected Firms: Can the Squeeze State?*, University of Notre Dame, Mendoza College of Business, USA, 2002;
– FERRARA, F., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1914;

– FERRARELLA, L., *Fine pena mai. L'ergastolo dei tuoi diritti nella giustizia italiana*, Il saggiatore, Milano, 2007;
– FERRERO, G., *Come uscire da Tangentopoli. Il fallimento delle istituzioni e il ritorno della legalità*, Editori Riuniti, Roma 1996;
– FERRUA, P., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (II). Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni*, in *Dir pen. proc.*, 2001;
– FIANDACA, G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di concussione e corruzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2000, 03;
– FIANDACA, G., MUSCO, E., *Diritto penale – Parte speciale, I delitti contro la pubblica amministrazione*, Zanichelli, Bologna 2006;
– FIANDACA, G., MUSCO, E., *Diritto penale – Parte generale*, Zanichelli, Bologna 2009;
– FIORE, C., (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Utet, Torino 2004;
– FLICK, G. M., *Come uscire da tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.* 1994;
– FOFFANI, L., in PALAZZO, F. C., PALIERO, C. E., (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, Padova 2007;
– FONTANELLA, M. F., *Corruzione e superamento del principio societas delinquere non potest nel quadro internazionale*, in *Dir. comm. int.* 2000, 04;
– FORTI, G. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, *Vita e Pensiero*, Milano 2003;
– FORTI, G., *"Paradigmi distributivi" e scelte di tutela nella riforma penale-societaria. Un'analisi critica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2009, 04;
– FORTI, G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Cortina, 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, 02;
– FORTI, G., *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un'indagine*

interdisciplinare, Milano, 1992;

- FORTI, G., *Normatività ed empiria nel lavoro del criminologo. Il "caso" Sutherland*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1987;
- FORTI, G., *Tra criminologia e diritto penale: "cifre nere" e funzione generalpreventiva della pena*, in MARINUCCI, G., DOLCINI E., (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano 1985;
- FRANK, T. M., EISEN, J. J., *Balancing National Security and Free Speech*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 14, n.2, 1982.;
- FUSARO, C., *Media, sondaggi e spese elettorali: la nuova disciplina*, in BARTOLINI, S., D'ALIMONTE, R., *Maggioritario, ma non troppo*, il Mulino, Bologna 1995;
- GALANTE GARRONE, A., *L'Italia corrotta. 1895-1996. Cento anni di malcostume politico*, Editori Riuniti, Roma 1996;
- GALASSO, G., *Storia d'Europa – Vol. II*, Laterza, Bari, 1996;
- GAMBARDELLA, M., *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in LATTANZI, G., LUPO, E. (a cura di), *Codice penale. Rassegna di dottrina e giurisprudenza*, Vol. III, Giuffrè, 2005;
- GARUTI, G., (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reati*, Padova 2002;
- GIANNITI, F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, Giuffrè, Milano 1970;
- GIAVAZZI, S., *La responsabilità delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2005;
- GIUNTA, F., (a cura di), *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, Torino 2002;
- GRASSO, G., (a cura di), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione, atti del Seminario organizzato dal Centro di diritto penale europeo in collaborazione con la Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Catania, Catania, 18-19 giugno 1998*, Giuffrè, Milano 2000;
- GREVI, V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazione e prospettive di riforma*, in *Sistema sanzionatorio. Effettività e*

certezza della pena, Atti del XXIII Convegno Enrico De Nicola, Giuffrè, Milano 2002;

- GROSSO, C. F., *Commento agli artt. 318-322*, in ROMANO, M., GRASSO, G., PADOVANI, T., *Commentario sistematico del Codice penale*, Giuffrè, Milano 1994;
- GROSSO, C. F., *Il delitto di corruzione tra realtà interpretative e prospettive di riforma*, in STILE, A.M. (a cura di), *La riforma dei delitti contro la P.A.*, 2003;
- GROSSO, C. F., *L'iniziativa Di Pietro su tangentopoli: il progetto anticorruzione di manipulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. pen.* 1994, 34;
- GROSSO, C. F., *Le fattispecie associative: problemi dommatici e di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1996, 34;
- GROSSO, C. F., *Nodi controversi in tema di riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in *Cass. pen.* 1999, 11, 1377;
- GROSSO, C. F., *Per un nuovo codice penale*, in *Dir. pen. e proc.* 1999,. 1117;
- GROSSO, C. F., *Riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione: pregi e difetti nel testo '2 maggio 1989'*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1989, 1155;
- GULOTTA, G., *La vittima*, Giuffrè, Milano 1976;
- GULOTTA, G., VAGAGGINI M., (a cura di), *Dalla parte della vittima*, Giuffrè, Milano 1980;
- GWYN, W. B., *Democracy and the Cost of Politics in Britain*, Cambridge University Press, Cambrige 1952;
- HANHAM, H. J., *Elections and party management: politics in the time of Disraeli and Gladston*, Londra, 1959;
- HASSEMER, W., *Theorie und Soziologie des Verbreschens*, Europäische Verlagsanstalt, Francoforte 1980;
- HASSEMER, W., *Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer*, Berlino, 2009;
- HEIBERG, M., *The making of the Basque nation*, in *Cambridge studies in social anthropology*, Cambridge University Press, 1989;
- HEINDE, G., *Das kommende Unternehmensstrafrecht*, in *ZStrR*, 2003, pagg. 34 e ss.; ID., *Praktische Probleme des Unternehmensstrafrecht*, in *SZW*, 2005, n. 1;
- HERITIER, P., *Ordine spontaneo ed evoluzione nel pensiero di Hayek*, Jovene,

Napoli 1997;

- HOBSBAWM, E., *La crisi generale del XVII secolo in: Crisi in Europa, 1560 - 1660*, Napoli, Giannini, 1968;
- HUBER, B., *Il sistema tedesco di lotta alla corruzione: una comparazione con quello di altri paese*, in *Riv. trim. dir. per. ec.*, 1999;
- HUBER, B., *La lotta alla corruzione in prospettiva sovranazionale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2001, 2;
- IACOVELLO, F. M., *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, in *Cass. pen.* 1998, 1704;
- INFANTINI, N., *L'abuso della qualità o della funzioni di pubblico ufficiale*, Giuffrè, Milano 1975;
- JEFFERY, A. J., *Free Speech and Press: An Absolute Right?*, *Human Rights Quarterly*, Vol. 8, No. 2, Maggio 1986;
- JOUTSEN, M., *The Role of the Victim of Crime in European Criminal Justice Systems: A Crossnational Study of the Role of the Victim*, Helsinki Institute for Crime Prevention and Control, Helsinki 1987;
- KAISER, G., *Criminologia. Una introduzione ai suoi principi*, Giuffrè, Milano 1985;
- KNOLL, E., *National Security: The Ultimate Threat to the First Amendment*, in *Minn. L. Rev*. 161 (1981-1982);
- LA CAVA, V., *La c.d. concussione ambientale*, in AA. VV., *I delitti contro la P.A. Riflessioni sulla riforma*, Jovene, Napoli 1991;
- LA FAVE, W. R., SCOTT JR., A. W., *Substantive Criminal Law*, West Group, 1986;
- LANDFRIED, C., *Parteifinanzen Und Politische Macht Eine vergleichende Studie zur Bundesrepublik Deutschland, zu Italien und den USA*, Baden-Baden 1990;
- LANDOLFI, A., *Brevi riflessioni sulla concussione: il discrimine dalla corruzione ed il concetto di utilità*, in *Giur. merito* 2001, 03;
- *Lavori preparatori del Codice penale*, Vol. V, pt. II, Roma 1929;
- LO MONTE, E., *Costituzione di fondi neri e corruzione: la possibile soluzione del reato continuato*, in *Cass. pen.* 2001, 05
- LONGHI, S., *La persona giuridica come oggetto di responsabilità penale*, in *Riv.*

pen., 1906;

- LORUSSO, F., *La responsabilità da reato delle persone giuridiche. Profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231,* in *Cass. Pen.*, 2002;
- LOTTINI, R., *La responsabilità penali delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005;
- LUCARELLI, C., *Misteri d'Italia. Tangentopoli*, Raitrade;
- LUISI, N. D., (a cura di), *La corruzione. Profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Cedam, Padova 2003;
- LUZZATTO, G. *Storia economica dell'età moderna e contemporanea*, Cedam, Padova, 1955;
- MADDALENA, M., *Meno grazia più giustizia*, Donzelli, Roma 1997;
- MAGATTI, M., *Corruzione politica e società italiana. Il rapporto degradato tra partiti politici e interessi economici come sintomo di crisi della democrazia: una analisi approfondita*, Il Mulino, Bologna 1996;
- MAGISTRATURA DEMOCRATICA (promosso da), *Questione giustizia*, 1994, vol. 2-3, con introduzione di E. BRUTI LIBERATI;
- MANACORDA, S., *La corruzione internazionale del pubblico agente*, Jovene, Napoli 1999;
- MANES, V., *Manifesto e latente nella repressione delle fenomenologie corruttive*, in *Cass. pen.* 2009, 01;
- MANNA, A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003;
- MANNA, A., *Materiali sulla riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, Cedam, Padova 2007;
- MANTOVANI, F., *Criminalità sommergente e cecità politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1999, 04;
- MANTOVANI, F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova 2007;
- MARINUCCI, G., DOLCINI, E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano 2006;
- MARINUCCI, G., *Relazione di sintesi*, in *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009;

– MARRA, G., *Corruzione: norma a più fattispecie o disposizione di legge con più norme?*, in *Cass. pen.* 1998, 1;
– MARRA, R., *Suicidio, diritto e anomia*, Esi, Napoli, 1987;
– MAURO, P., *Corruption and Growth*, in *Quarterly Journal of Economics* vol. 110, 1995;
– MAZZA, L., *Delitti contro la pubblica amministrazione: prospettive di ulteriore riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 1992, 701;
– MCMULLEN, R., *La corruzione e il declino di Roma*, Il Mulino, Bologna 1991;
– MENDELSOHN, B., *La victimologie: science actualle*, in *Revue de Droit pènale et de Criminologie* 1959;
– MÈNY, Y., *La corruption de la Republique*, Fayard, Parigi 1992;
– MICHAEL, J., WECHSLER, H., (a cura di), *Criminal Law and its Administration*, Chicago, 1940;
– MIKELL, W. E., *The Doctrine of Entrapment in the Federal Courts*, 90 *U. Pa. L. Rev*. 245, 264, 1942;
– MINNA, R., SUTERA SARDO, A., *Agente provocatore. Profili sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano 2003;
– MOCCIA, S., *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da Tangentopoli*, in *Riv. it. dir. proc. pen*. 1996, 02;
– MOCCIA, S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Jovene, 1997;
– MONTANELLI, I. *Storia di Roma*, RCS, Milano 1997;
– MONTANELLI, I., *L'Italia del Seicento*, RCS, 1997;
– MONTANELLI, I., *L'Italia della controriforma*, RCS, Milano 1997;
– MONTRONI, G., *L'aristocrazia inglese e la grande depressione*, in AA. VV., *Studi storici*, 1991;
– MONTRONI, G., *L'aristocrazia inglese e la grande depressione*, in AA. VV., *Studi storici*, 1991;
– MORALES PRATS, M. J., RODRIGUEZ PUERTA, F., *Del trafico de influencias*, in QUINTERO OLIVARES, G., VALLE MUNIR, A., *Comentarios a la parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, 1990;

– MORRA, M., *Corruzione e concussione: nuovi problemi e questioni controverse*, Giappichelli, Torino 2004;
– MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial*, Madrid, 2000;
– MURPHY, K. M., SCHLEIFER, A., VISHNY, R., *The Allocation of Talent: Implications for Growth*, in *Quarterly Journal of Economics* vol. 106, 1991;
– MUSCO, E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. Giust.*, 2001, 23;
– NARONTE, G., *Il codice penale spagnolo*, in *Casi, fonti e studi dir. pen.*, Cedam, Padova 1997;
– NELKEN, D., *Tangentopoli*, in BARGAGLI, M., GATTI U., (a cura di), *La criminalità in Italia*, il Mulino, Bologna 2002;
– NIMMER, M. B., *National Security Secrets v. Free Speech: The Issues Left Undecided in the Ellsberg Case*, Stan. L. Rev. 311 (1973-1974);
– NOONAN JR, J. T., *Bribes*, Macmillan Publishing Company, New York, 1984;
– OECD, *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, in *International Business Transactions*;
– ONIDA, V., *"Mani Pulite", anno III*, in P. IGNAZI, R. S. KATZ (a cura di), *Politica in Italia. I fatti dell'anno e le interpretazioni*, il Mulino, Bologna 1995;
– ORESTANO, R., *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, il Mulino, Bologna 1978;
– ORLANDI, R., *Effettività della sanzione penale e principi processuali*, in AA. VV., *L'effettività della sanzione penale*, Kluwer-Ipsoa, Milano 1998;
– PADOA-SCHIOPPA, A., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, il Mulino, Bologna 2008;
– PADOVANI, T., *Diritto penale*, Giuffrè, Milano 2008;
– PADOVANI, T., *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Corr. giur.* 1990, 540;
– PAGLIARO, A., *La lotta conto la corruzione e la recente esperienza italiana "Mani Pulite"*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 1997, 10;
– PAGLIARO, A., *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995;

– PAGLIARO, A., *Principi di diritto penale, parte speciale, Delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2007;
– PALATANO, V., *Determinatezza e discrezionalità dell'atto per la configurabilità del reato di corruzione*, in *Guida dir*. 1997, 8;
– PALAZZO, F. C., BARTOLI, R., *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, Giappichelli, Torino 2007;
– PALAZZO, F. C., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in Rivista italiana di Diritto e Procedura penale, 1990, 815;
– PALAZZO, F. C., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. it. dir. pen. proc.* 1990, 815;
– PALAZZO, F. C., (a cura di), Societas puniri potest. *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova 2003;
– PALIERO, C. E. *'Minima non curat praetor'. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, Padova 1985;
– PALIERO, C. E. *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed 'effetti penali' dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006;
– PALIERO, C. E., *Commento all'art. 4 della L. 165 del 1998*, in *La Legislazione penale* 1998, 18;
– PALIERO, C. E., *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigma a confronto*, in BARILLARO, M., (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Giuffrè, Milano 2004;
– PALIERO, C. E., *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur*., 2001, n. 7;
– PALIERO, C. E., *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1990, 33;
– PALIERO, C. E., *L'economia della pena (un* work in progress*)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2005, 04;
– PALIERO, C. E., *L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative*, in VASSALLI, G., (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Esi, Napoli 2006;
– PALIERO, C. E., *Metodologie "de lege ferenda": per una riforma non improbabile*

del sistema sanzionatorio, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1992, 35;

- PALIERO, C. E., *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in Riv. *trim. dir. pen. econ.*, 1996;
- PALOMBI, E., *Il delitto di concussione*, Jovene, Napoli 1979;
- PALOMBI, E., *La concussione*, Utet, Torino 1998;
- PAOLOZZI, G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*, Giappichelli, Torino 2006;
- PEDRAZZI, C., *In memoria del "falso in bilancio"*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Diritto penale dell'impresa. Materiali per lo studio*, Torino, 2007;
- PELISSERO, M., FIDELBO, G., *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d. lgs. 8.6.2001 n. 231)*, in *Legisl. Pen.*, 2001;
- PELISSERO, M., *La nozione di atto d'ufficio nei delitti di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. e proc.* 2000, 6;
- PERELLI, L., *La corruzione politica nell'antica Roma*, Rizzoli, Milano 1994;
- PEREZ-DIAZ, V. M., *The Return of Civil Society. The Emergence of Democratic Spain*, Harvard University Press, 1993;
- PICOTTI, L., *Il dolo specifico. Un'indagine sugli "elementi finalistici" delle fattispecie penali*, Giuffrè, Milano 1993;
- PIERRAT, J., *Une histoire du milieu, Grand banditisme et haute pègre en France*, Denoël, 2003;
- PINTO-DUSCHINSKI, M., *Corruption in Britain*, Political Studies, 1977;
- POMANTI, P., *La concussione*, Giuffrè, Milano 2004;
- PONTI, G., *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffrè, Milano 1995;
- POSADAS, A., *Combating Corruption under International Law*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 10, 2000;
- PULITANÒ, D., *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.* 1994;
- PULITANÒ, D., in MARINUCCI, G., SMURAGLIA, C., *Giustizia e politica tra difesa sociale e garanzie*, a cura di POLLIO SALIMBENI, A., Comedit, Milano 2000;
- PULITANÒ, D., *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 01;

- PULITANÒ, D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2005, 48;
- RAMPIONI, R., *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A., Giuffrè*, Milano 1984;
- RAMPIONI, R., *Momento consumativo del delitto di corruzione ed escamtoages giurisprudenziali in tema di decorso del termine di prescrizione*, in Cassazione penale 1996, 9, 2549;
- RAVAGNAN, L., *La corruzione*, in D'AVIRRO, A., (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Cedam, Padova 1999;
- REPORT OF THE HANSARD SOCIETY COMMISSION, THE, *Election Campaigns. An Agenda for Change*, Hansard Society, Londra 1991;
- RICCIO, S., *Corruzione (Delitti di)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. III, Torino, 1959;
- RIVERDITI, M., *Artt. 314-324*, in RONCO, M., ARDIZZONE, S., *Commentario al codice penale*, Utet, Torino 2002;
- RIVERDITI, M., *Delitti dei pubblici ufficiali*, in ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale, parte speciale. Reati contro la pubblica amministrazione*, edizione integrata ed aggiornata a cura di C. F. GROSSO, Giuffrè, Milano 2008;
- ROMANO, M., *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1995;
- ROMANO, M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè, Milano 2006;
- ROMANO, M., *Societas delinquere non potest. Nel ricordo di Franco Bricola*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995;
- ROSE ACKERMAN, S., *Korruption als Problem der Ökonomischen Theorie*, in FLECK, C., KUZMICS, H., *Korruption: Zur Soziologie nicht immer abweichenden Verhaltens*, Athenaum, Konigstein, 1985;
- ROSE ACKERMAN, S., *The Economics of Corruption*, in *Journal of Political Economy*, Vol. IV, 1975;
- ROSE, R., HAERPFER, C., *New democracies between state and market: a baseline report of public opinion*, in *Centre for the study of public policy*, University of Strathclyde, Glasgow 1992;
- ROXIN, R., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Vol. 2, Monaco 2003;

- RUSSO, V., *Il "nuovo abuso di ufficio e gli altri reati contro la pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli 1998;
- SACERDOTI, G., (a cura di), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione. Dalla convenzione OCSE 1997 al Decreto n. 231/2001*, Milano, 2003;
- SACERDOTI, G., *La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiale stranieri nelle transazioni commerciali internazionali. Scritto destinato agli studi in onore di Francesco Capotorti,* in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1998, 04;
- SALAZAR, L., *Recenti sviluppi internazionale nella lotta alla corruzione (...e conseguenti obblighi di recepimento da parte italiana)*, in *Cass. pen.* 1998, 05;
- SANTI, F., *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004;
- SANTORO, S., *La concussione*, Cedam, Padova 1997;
- SAUVAGNARGUES, P., *Mise en examen de trois notables pour corruption dans le cadre de l'enquête sur l'assasinat du deputè Yann Piat*, in *Agence France Presse*, 20 maggio 1994;
- SAVONA, E. U., MEZZANOTTE, L., *La corruzione in Europa*, Carocci, Roma 1998;
- SCHUR, E. M., *Crimes without Victims; Deviant Behavior and Public Policy: Abortion, Homosexuality, Drug Addiction*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey 1965;
- SCOLETTA, M., *I confini della concussione internazionale alla luce della Convenzione OCSE*, in *OCSE e armonizzazione della legge in materia penale: il caso della corruzione*, Università degli Studi di Milano, Convengo 15 settembre 2008;
- SEGRETO, A., DE LUCA, G., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a. Dopo le leggi 86/90, 146/90, 241/90*, Giuffrè, Milano 1991;
- SEMERARO, P., *I delitti di millantato credito e traffico d'influenza*, Giuffrè, Milano 2000;
- SEMINARA, S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1993, 34;

– SEMINARA, S., *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente,* in FORNASARI, G., LUISI, N. D., (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Cedam, Padova 2002;
– SHAUPENSTEINER, W. J., *Korrumption in Deutschland*, in *Korruption in Deutschland. Ursachen, Erscheinungsformen, Bekämpfungsstrategien*, Friedrich Elbert Stiftung, Berlino, 1995;
– SILVANI, S., *La prescrizione del reato nella prassi applicativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2004, 47;
– SPENA, A., *Il "turpe mercato". Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, Milano 2003;
– SPITALIERI, S., *La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione*, tesi di laurea;
– STELLA, F., *La "filosofia" della proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 1994;
– STELLA, G. A., RIZZO, S., *La Casta. Così i politici italiani sono diventati intoccabili*, Rcs, Milano 2007;
– STORTONI, L., *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in CANESTRARI, S., GAMBERINI, A., INSOLERA, G., MAZZACUVA, N., SGUBBI, F., STORTONI, L., TAGLIARINI, F., *Diritto penale: lineamenti di parte speciale*, Monduzzi, Bologna 2006;
– SUTHERLAND, E. H., *'White Collar Crime'*, Holt Rinehart and Winston, New York 1949;
– SUTHERLAND, E. H., *24,000 Homeless Men' Philadelphia*, J.B. Lippincott, 1936,
– SUTHERLAND, E. H., *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, (a cura di G. FORTI), Milano, 1987
– SUTHERLAND, E. H., *Principles of Criminology*, University of Chicago Press, Chicago 1924;
– SUTHERLAND, E. H., *The Professional Thief: by a Professional Thief*, University of Chicago Press, Chigago, 1937;
– TANZI, V., DAVOODI, H. R., *Corruption, public investment and growth*, in ABED, G. T., GUPTA, S., (a cura di), *Governance, Corruption and Economic Performance*,

IMF, Washington 2002;

- TENCATI, A., *La corruzione fonte di responsabilità penali per gli operatori giudiziari*, in *Riv. pen.* 1994;
- TITO, R., *L'art. 4 della l. 516 del 1982 (la annotazione di fatture per operazioni inesistenti nei reati c.d. di tangentopoli)*, in *Quaderni C.S.M.* 1996, 86;
- VANNUCCI, A., *Il mercato della corruzione. I meccanismi dello scambio occulto in Italia*, Società aperta, Milano 1997;
- VENDITTI, R., *Corruzione (delitti di)*, voce *dell'Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, 1962;
- VINCIGUERRA, G., *La corruzione nella giurisprudenza*, Cedam, Padova 2004;
- VINCIGUERRA, S., CERESA-GASTALDO, M., ROSSI, A., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d. Lgs. 231/2001)*, Cedam, Padova 2004;
- VITU, A., *Commentarie de la loi du 30 juin 2000*, par Cartier et Maure, in *Rev. sc. crim.*, 2000;
- VITU, A., *Corruption passive et trafic d'influence commis par des persone exerçant une function publique*, in *Jur. class. dr. pèn.*, 1993;
- VITU, A., *La corruption*, in *Jur. class. dr. pèn.*, 1992;
- VIVARELLI, M. G., *Il fenomeno della corruzione*, in *Foro amm. TAR* 2008, 10;
- VON HENTING, H., *Das Verbrechen*, vol. II, *Der Delinquent im Griff Umweltkräfte*, Springer, Berlino 1962;
- VON HENTING, H., *The Criminal and His Victim: Studies in the Sociobiology of Crime*, Archon Books, Hamden (Conn.) 1948;
- WEBER, M., *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*. *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, tradotto da A. M. MARIETTI, Fabbri, Milano 1998;
- WELZEL, H., *Das Deutsche Strafrecht*, X ed., Berlino 1967;
- ZANALDA, G., BARCELLONA, M., *La responsabilità amministrativa delle società e i modelli organizzativi*, Milano, 2002;
- ZANNOTTI, R., *Il nuovo diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Giuffrè, Milano 2008.

2. Indice della giurisprudenza

- *Cass. pen.*, 27 aprile 1951, Mandula, in *Giust. pen.* 1951, 2;
- *Cass. pen.*, 17 febbraio 1965, in *Giust. pen*. 1965, 2;
- *Cass. pen.*, 8 giugno 1965, in *Foro it.*, 1966, 2;
- *Cass. pen.*, 7 giugno 1969, in *Giust. pen*. 1970, 2;
- *Cass. pen.*, 10 ottobre 1983, in *Cass. pen.*, 1984, 1936
- *Cass. pen.*, 26 aprile 1984, Alvati, in *Giust. pen*. 1985, 2;
- *Cass. pen.*, 13 febbraio 1985, in *Riv. pen*. 1986, 314;
- *Cass. pen.*, 13 settembre 1987, Lombardi, *Cass. pen*. 1989, 582;
- *Cass. pen.*, 11 novembre 1987, in *Riv. pen*. 1989, 146;
- *Cass. pen.*, 23 febbraio 1988, in *Riv. pen*. 1989, 852;
- *Cass. pen.*, 23 giugno 1989, in *Mass. dec. pen.*, n. 184347;
- *Cass.* pen., 3 giugno 1992, n. 10350, in *Rep. foro it.* 1993, 116;
- *Cass.* pen., 1 febbraio 1993, in *Cass. pen.* 1994, 2429;
- *Cass.* pen., 16 febbraio 1994, in *Riv. pen*. 1995, 393;
- *Cass. pen.*, 13 febbraio 1995, in *Riv. pen*. 1996, 744;
- *Cass.* pen., 30 novembre 1995 n. 2714, in *Foro it.* 1996, 2;
- *Cass.* pen., 9 dicembre 1996 – 6 febbraio 1997, in *Guida dir*. 1997, 8;
- *Cass. pen.*, 18 luglio 1997, Pennetta, in *Guida dir*. 1997, 35;
- *Cass. pen.*, 28 novembre 1997, in *Cass. pen*. 1998, 1319;
- *Cass.* pen., 19 gennaio 1998, n. 5116, in *Cass. pen*. 1998, 28;
- *Cass.* pen., 16 aprile 1998, in *Foro it.* 2000;
- *Cass.* pen., 25 giugno 1998, in *Cass. pen*. 1999, 3129;
- *Cass.* pen., 27 maggio 1992, dep. 21 agosto 1998 n. 9517, in *Riv. pen*. 2000, 76;
- *Cass. pen.*, 13 aprile 2000, Pivetti, in *Riv. pen*. 2001, 268;
- *Cass. pen.*, 19 ottobre 2001, Berlusconi, in *Cass. pen.* 2002, 205;
- *Cass. pen.*, 21 novembre 2002, Argirò, in *Cass. pen.* 2005, 1238;
- *Trib. Milano*, 11 marzo 1980, in *Foro it.* 1980, 2;
- *Trib. Milano*, 26 febbraio 1998, in *Foro Amb*. 1999, 8;
- *Trib. Roma*, 20 luglio 2000, Basca, in *Giur. Mer*. 2002, 110.

RINGRAZIAMENTI

Forse la mia esperienza è solo l'eccezione alla regola suggerita dalla scrittrice belga Amélie Nothomb, secondo cui "*l'università è credere che ti saresti aperto sull'universo e non incontrare nessuno*", perché se fosse vero queste brevi righe conclusive non avrebbero ragion d'essere. Invece assumono in questo momento un particolare significato, sicuramente permeato dall'ingenuità che è propria di chi pensa di aver finito qualcosa e non si rende conto che invece ha appena iniziato qualcos'altro, diverso e sicuramente più grande e complesso, poiché volgendo lo sguardo indietro, all'inizio di questo mio percorso formativo, i confini dei ricordi si confondono e si dissolvono in un unico grande quadro. Un quadro di quelli dei pittori francesi di fine Ottocento: solo da lontano tutto è chiaro e pacifico, avvicinarsi significa stemperare le figure, perdere i chiaroscuri.

Colgo quindi l'occasione per volgere un affettuoso ringraziamento, anzitutti, a coloro i quali c'erano prima dell'inizio della mia esperienza universitaria e, qualunque cosa accada, ci saranno sempre, i miei genitori Rosalba ed Alessandro. E alla loro pazienza.

La mia più sentita gratitudine professionale è rivolta al relatore di questa mia tesi di laurea, Chiar.mo Prof. Carlo Enrico Paliero, per la fiducia dimostrata nei miei confronti e che – mi auguro – ritenga sia stata ben riposta; egli mi ha dato l'imperdibile opportunità di elaborare, con il suo approccio estroso e anticonformista, un argomento eterogeneo e composito, da cui è nato questo lavoro al quale, quasi inutile dirlo, mi sento molto legato. Inoltre, il mio sentito apprezzamento va al correlatore, Dott. Marco Maria Scoletta, che immagino abbia talvolta maledetto le insistenti e-mail e sms che gli riversavo, ma che si è sempre dimostrato puntuale, gentile e disponibile. Caratteristiche, queste ultime, piuttosto rare nel frenetico mondo accademico.

Ritengo di essere stato molto fortunato durante la preparazione di questa tesi, perché ho avuto la possibilità di confrontarmi con giuristi che hanno gentilmente contribuito alla stesura finale, quali il Dott. Piercamillo Davigo, il Dott. Bruno Tinti e la Prof.ssa Grazia Mannozzi, ai quali è rivolto un vivissimo grazie.

E poi ci sono i compagni di viaggio che, come cantava Francesco De Gregori, non dovrebbero lasciarsi mai e anche se potranno scegliere imbarchi diversi, saranno sempre dei marinai: in particolare, l'insostituibile e amorevole Sabrina Carciotto, senza la quale le cose sarebbero state certamente più difficili, e Federica Bianchini, Andrea Bortolotto, Vittorio De Vecchi, Pier Francesco Poli e Marcello Tascillo; è doveroso dedicare un momento anche agli amici di tutti i giorni, Andrea Astori, Stefano Florenzano, Pietro Piccolo Brunelli e David Schwarz. Come scriveva Walt Whitman, "*non ho alcun dubbio di aver meritato i miei nemici, ma non sono sicuro di aver meritato i miei amici*".

Spero che il mio congedo da questa Università sia solo momentaneo.

L'ultimo pensiero, il più intenso, è rivolto a mia nonna Maria: alla sua età, con tutto quello che le è capitato nella vita, le tocca ancora emozionarsi per un traguardo importante raggiunto da quel bambino che, anche se gli anni passano, sarà sempre il suo *nani*.