

## LA NORMATIVA ITALIANA IN MATERIA DI CORRUZIONE AL VAGLIO DELLE ISTITUZIONI INTERNAZIONALI

*I rapporti dell'Unione europea, del Working Group on Bribery dell'OCSE  
e del GRECO concernenti il nostro Paese*

di Marco Montanari

SOMMARIO: 1. Introduzione. – PARTE I – 2. Le principali fonti internazionali in materia di corruzione. – 3. Gli organi e i meccanismi di controllo dell'attuazione degli obblighi incriminatori internazionali. – 3.1. I meccanismi di controllo in ambito UE. – 3.2. Il WGB. – 3.3. Il GRECO. – 3.4. I meccanismi di controllo in ambito ONU. – PARTE II – 4. I principali rapporti internazionali. – 5. Le valutazioni sulla normativa preventiva-amministrativa (cenni). – 6. Le valutazioni sulla normativa penale. – 6.1. Questioni preliminari. – 6.2. Considerazioni sull'impianto delle incriminazioni. – 6.3. Il reato di concussione. – 6.4. La corruzione nel settore privato. – 6.5. Il traffico d'influenza. – 6.6. La portata internazionale delle norme incriminatrici della corruzione. – 6.7. Le sanzioni. – 6.7.1. Le sanzioni per il riciclaggio e per le irregolarità contabili. – 6.8. La prescrizione.

### **1. Introduzione.**

Come noto, a partire dalla seconda metà degli anni Novanta sono state approvate diverse fonti internazionali in materia di corruzione che hanno posto obblighi incriminatori, più o meno cogenti, agli Stati firmatari. La loro attuazione è stata oggetto di numerose valutazioni da parte delle organizzazioni internazionali a ciò preposte: finalità di questo scritto - che è parte di una più ampia analisi dei presupposti che condurranno alla futura (si spera) riforma dei delitti di corruzione - è proprio quella di dar conto dei contenuti di tali valutazioni. In particolar modo, dopo aver schematicamente elencato le principali fonti internazionali in materia, ed avere così assimilato la distinzione fra atti sviluppatasi nell'ambito dell'Unione europea, dell'OCSE, del Consiglio d'Europa e dell'ONU, si forniranno i lineamenti essenziali dei meccanismi di controllo dell'attuazione predisposti da ciascuna delle menzionate organizzazioni internazionali. Successivamente, e sarà questa la parte più corposa della trattazione, saranno finalmente messe in luce le più significative valutazioni, contenute nei diversi rapporti internazionali, sullo stato e sui difetti della normativa italiana attualmente vigente.

## PARTE I

### **2. Le principali fonti internazionali in materia di corruzione.**

Per facilitare la comprensione di questo contributo, si elencano le principali fonti internazionali in materia di corruzione, suddivise per organizzazione di riferimento.

- Unione Europea:
  - Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (Bruxelles, 1995), Protocollo di Dublino (1996), Secondo Protocollo (1997);
  - Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea (Bruxelles, 1997);
  - Azione Comune 98/742/GAI, sulla corruzione nel settore privato e Decisione quadro 2003/568/GAI, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato.
- OCSE:
  - Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali (Parigi, 1997).
- Consiglio d'Europa:
  - Convenzione penale sulla corruzione (Strasburgo, 1999) e Protocollo addizionale (2003).
- ONU:
  - Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale (Palermo, 2000);
  - Convenzione sulla corruzione (Merida, 2003).

### **3. Gli organi e i meccanismi di controllo dell'attuazione degli obblighi incriminatori internazionali.**

Sempre in via preliminare, conviene analizzare brevemente gli organi e i meccanismi predisposti dalle varie organizzazioni internazionali per controllare l'attuazione degli obblighi incriminatori, contenuti nelle varie fonti precedentemente elencate, da parte dei singoli Stati. Sarà questa l'occasione per entrare in contatto con i principali rapporti internazionali, il cui contenuto costituirà l'oggetto della seconda parte di questo contributo.

#### *3.1. I meccanismi di controllo in ambito UE.*

E' risaputo che gli Stati membri dell'Unione europea, in caso di mancata attuazione delle norme comunitarie, possono essere sottoposti alla procedura d'infrazione, nel cui ambito un ruolo di iniziativa fondamentale è ricoperto dalla Commissione, incaricata di controllare il rispetto del diritto UE da parte degli Stati membri<sup>1</sup>. E' noto, tuttavia, che tale procedura non fosse originariamente prevista in caso di mancato adeguamento delle legislazioni nazionali ad una decisione quadro, come, appunto, la *Decisione quadro 2003/568/GAI*; mentre, a seguito dell'entrata in vigore del *Trattato di Lisbona*, essa potrà essere avviata - in caso di persistente inadempimento - soltanto a partire dal 1 dicembre 2014, in forza dell'art. 10 del *Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie* dello stesso *Trattato di Lisbona*. All'epoca della sua adozione, la verifica del recepimento della Decisione quadro in parola doveva dunque necessariamente passare attraverso meccanismi di *soft law*. Più in particolare, l'art. 9 di tale Decisione quadro dispone che "gli Stati membri adottano le misure necessarie per conformarsi alle disposizioni della presente Decisione quadro anteriormente al 22 luglio 2005. Entro la stessa data gli Stati membri trasmettono al segretariato generale del Consiglio e alla Commissione il testo delle disposizioni inerenti al recepimento nella legislazione nazionale degli obblighi imposti dalla presente Decisione quadro. Sulla base di una relazione redatta a partire da tali informazioni e di una relazione scritta trasmessa dalla Commissione, il Consiglio esamina anteriormente al 22 ottobre 2005 in quale misura gli Stati membri si siano conformati alle disposizioni della presente Decisione quadro".

La prima Relazione della Commissione, in effetti, fu redatta soltanto il 18 giugno 2007<sup>2</sup>. Ciò in quanto solamente due Stati membri (Olanda e Finlandia) risposero fornendo alla Commissione il testo delle disposizioni nazionali entro il termine stabilito. Gli altri Stati o non risposero, oppure lo fecero con ritardo (l'Italia è tra questi).

Il 6 giugno 2011, poi - anche per effetto del *Programma di Stoccolma*<sup>3</sup> che invitava la Commissione a sviluppare una politica anticorruzione completa e ad istituire un meccanismo di valutazione degli sforzi compiuti dagli Stati membri contro la corruzione -, la Commissione pubblicò una nuova Relazione<sup>4</sup>.

E' su questa, aggiornata, Relazione che si concentreranno maggiormente le nostre considerazioni successivamente.

---

<sup>1</sup> Cfr. R. ADAM - A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 267.

<sup>2</sup> Si tratta della *Relazione della Commissione al Consiglio a norma dell'articolo 9 della Decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*, COM(2007) 328 definitivo, consultabile al sito <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0328:FIN:IT:PDF>.

<sup>3</sup> Il *Programma di Stoccolma*, consultabile al sito <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:it:PDF>, detta le priorità politiche che l'Unione europea dovrà perseguire nel quadriennio 2010-2014: tra queste vi è la lotta alla corruzione.

<sup>4</sup> Si tratta della *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio a norma dell'articolo 9 della Decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*, COM(2011) 309 definitivo.

### 3.2. Il WGB.

Il WGB (*Working Group on Bribery*) fu istituito nel 1994 dal *Committee on International Investment and Multinational Enterprises* (CIME). Con l'entrata in vigore della *Convenzione OCSE*, esso divenne l'organismo responsabile del controllo della sua attuazione da parte degli Stati membri<sup>5</sup>: questa competenza fu conferita dall'art. 12 della detta Convenzione, in base al quale “le Parti coopereranno nell'attuazione di un programma di seguiti sistematici (*follow-up*) per sorvegliare e promuovere la piena applicazione della presente Convenzione. A meno di diversa decisione adottata all'unanimità dalle Parti, il detto programma sarà assolto dal Gruppo di Lavoro dell'OCSE sulla Corruzione nelle operazioni economiche internazionali [...]”.

Nel 2009, il mandato del WGB fu esteso al controllo dell'attuazione della *Raccomandazione per ulteriori strategie di lotta contro la corruzione degli impiegati pubblici nelle transazioni economiche internazionali*<sup>6</sup> (par. XIV). Il meccanismo di monitoraggio del WGB si articola in tre fasi: fase 1) ha la finalità di valutare l'adeguatezza, da un punto di vista astratto, degli interventi legislativi nazionali posti in essere per attuare la *Convenzione OCSE*; fase 2) si preoccupa di giudicare l'adeguatezza, da un punto di vista concreto, nella pratica, di tali interventi legislativi; fase 3) ha la funzione di fornire un controllo costantemente aggiornato sul livello di attuazione della *Convenzione* e della *Raccomandazione OCSE*, incentrandosi, in particolar modo, sui progressi realizzati dal singolo Stato rispetto alla fase precedente, nonché sulle conseguenze che eventuali modifiche legislative hanno prodotto e sui risultati pratici ottenuti nella lotta contro la corruzione. Le tre fasi, che si concludono tutte con la pubblicazione di un rapporto<sup>7</sup>, sono accomunate da una medesima procedura, anch'essa, così come il meccanismo approntato in ambito GRECO (di cui si dirà fra breve), fondata sul controllo reciproco fra gli Stati. Il WGB nomina due Stati che hanno il compito di guidare, attraverso il conferimento dell'incarico a degli esperti nazionali, il procedimento di valutazione al quale dovrà essere sottoposto l'esaminato. Gli incaricati, visitando il Paese controllato ed analizzando i risultati di un questionario da esso appositamente compilato, redigeranno una relazione preliminare che dovrà essere trasmessa all'intero WGB che potrà farla propria e sviluppare le conclusioni del caso.

---

<sup>5</sup> Attualmente gli Stati membri sono 39. Il WGB si riunisce a Parigi, quattro volte all'anno.

<sup>6</sup> La Raccomandazione è consultabile al sito <http://www.oecd.org/dataoecd/11/40/44176910.pdf>. Essa, tra le altre cose, include diverse misure volte a rafforzare la capacità degli Stati di prevenire, individuare e perseguire i fatti di corruzione di pubblici ufficiali stranieri, comprendendo, altresì, disposizioni in materia di non deducibilità fiscale delle tangenti, di protezione degli informatori, di miglioramento della comunicazione tra i funzionari pubblici e forze dell'ordine, di etica e di controlli all'interno delle aziende.

<sup>7</sup> I vari rapporti riguardanti l'Italia possono essere consultati al sito [http://www.oecd.org/document/59/0,3746,en\\_2649\\_37447\\_44583035\\_1\\_1\\_1\\_37447,00.html](http://www.oecd.org/document/59/0,3746,en_2649_37447_44583035_1_1_1_37447,00.html).

Nella seconda parte di questo scritto concentreremo dunque la nostra attenzione sul più recente rapporto riguardante l'Italia, realizzato dal WGB nell'ambito della terza fase del meccanismo di controllo<sup>8</sup>, pubblicato nel dicembre 2011.

### 3.3. Il GRECO.

Il GRECO<sup>9</sup> (*Groupe d'Etats contre la Corruption*) è un organismo istituito nel 1999 dal Consiglio d'Europa, al quale sono tuttavia ammessi anche Stati che non partecipano al Consiglio d'Europa medesimo, tra cui segnatamente gli Stati Uniti. Il suo scopo è quello di monitorare il livello di conformità delle legislazioni di ciascuno di essi agli *standards* anti-corruzione dell'organizzazione<sup>10</sup>.

Il meccanismo di controllo si fonda sulla reciproca valutazione e sulla pressione fra pari tra i vari Stati partecipanti. Esso, in particolare, è articolato in due distinti momenti: a) nella prima fase, orizzontale, tutti i membri sono sottoposti ad un Ciclo di Valutazione (*Evaluation Round*) che si conclude con la formulazione di raccomandazioni finalizzate a guidare il singolo Stato nella scelta delle misure da adottare per adeguare la propria legislazione alla normativa del Consiglio d'Europa<sup>11</sup>; b) proprio l'idoneità di queste misure a raggiungere gli obiettivi indicati costituisce l'oggetto della successiva fase di verifica<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Gli Stati che, nell'ambito del meccanismo di controllo reciproco, si sono occupati di valutare la situazione italiana sono l'Australia e la Germania. Gli esperti di questi due Paesi hanno visitato Milano e Roma dal 5 all'8 luglio 2011, incontrando rappresentanti del settore pubblico e di quello privato, nonché esponenti della società civile.

<sup>9</sup> Per seguire l'attività del GRECO si consulti il sito ufficiale [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco). Il GRECO ha sede a Strasburgo.

<sup>10</sup> Attualmente gli Stati membri del GRECO sono 49. Con atto datato 6 giugno 2011, e consultabile al sito <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0307:FIN:IT:PDF>, la Commissione europea ha realizzato una relazione, indirizzata al Consiglio, sulle modalità di partecipazione dell'Unione europea al Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (GRECO), nella quale si afferma che "la partecipazione attiva dell'UE alle attività del GRECO potrebbe [...] offrire vantaggi a entrambe le organizzazioni, grazie al felice connubio tra l'esperienza maturata dal gruppo nel monitorare le attività di lotta alla corruzione e il ruolo politico delle istituzioni dell'UE, relativamente a una più efficace attuazione delle politiche anticorruzione nell'UE-27".

<sup>11</sup> Una sintesi della prima fase è fornita dal sito ufficiale del GRECO: "*the evaluation process follows a well defined procedure, where a team of experts is appointed by GRECO for the evaluation of a particular member. The analysis of the situation in each country is carried out on the basis of written replies to a questionnaire and information gathered in meetings with public officials and representatives of civil society during an on-site visit to the country. Following the on-site visit, the team of experts drafts a report which is communicated to the country under scrutiny for comments before it is finally submitted to GRECO for examination and adoption. The conclusions of evaluation reports may state that legislation and practice comply - or do not comply - with the provisions under scrutiny. The conclusions may lead to recommendations which require action within 18 months or to observations which members are supposed to take into account but are not formally required to report on in the subsequent compliance procedure*".

<sup>12</sup> E' possibile ricorrere ancora una volta al sito ufficiale del GRECO per individuare le linee essenziali della seconda fase: "*one of the strengths of GRECO's monitoring is that the implementation of recommendations is examined in the compliance procedure. The assessment of whether a recommendation has been implemented satisfactorily, partly or has not been implemented, is based on a situation report, accompanied by*

Ciascuno dei due momenti porta all'adozione di un rapporto specifico per ogni Stato. In particolar modo le considerazioni sviluppate nella prima fase sono riassunte nell'*Evaluation Report*, mentre i giudizi conseguenti alla seconda sono sintetizzati nel *Compliance Report*.

Fino ad oggi sono stati avviati quattro cicli di valutazione: nel primo (2000-2002) ci si è occupati, oltre che degli scopi e dell'estensione delle immunità dei pubblici ufficiali, dell'indipendenza, del grado di specializzazione e dei mezzi utilizzabili dagli organismi nazionali impegnati nella prevenzione e nella lotta alla corruzione; il secondo (2003-2006) è concentrato sull'identificazione, sul sequestro e sulla confisca dei proventi della corruzione, nonché sulla prevenzione e sull'individuazione della stessa nella pubblica amministrazione, non trascurando, infine, neanche le problematiche relative alla necessità di evitare che le persone giuridiche vengano utilizzate come scudo per celare o rendere non punibili i fatti di corruzione; il terzo Ciclo di Valutazione (iniziato nel gennaio 2007) è fondato sulle incriminazioni di cui alla *Convenzione penale CDE* e sulla necessità di una maggiore trasparenza del finanziamento dei partiti politici; l'ultimo ciclo, infine, lanciato il 1 gennaio 2012 e ancora alle fasi preliminari, si occuperà della prevenzione della corruzione implicante i parlamentari ed i magistrati<sup>13</sup>.

Ora, l'Italia ha aderito al GRECO il 30 giugno 2007, cioè dopo la chiusura sia del *First* che del *Second Evaluation Round*. Il nostro Stato, pertanto, è stato sottoposto congiuntamente ai primi due cicli di valutazione soltanto al momento della sua adesione, ai quali è seguito l'*Evaluation Report on Italy*, datato 2 luglio 2009. In questo rapporto sono state formulate ventidue raccomandazioni: il giudizio sulla loro attuazione è contenuto nel *Compliance Report on Italy*<sup>14</sup>, del 27 maggio 2011. Il 23 marzo 2012 sono poi stati adottati l'*Evaluation Report on Italy: Incriminations* e l'*Evaluation Report on Italy: Transparency of Party Funding*, primi rapporti del terzo ciclo di valutazione riguardanti l'Italia, entrambi contenenti delle raccomandazioni rivolte al nostro Stato. E' su queste relazioni, dunque, che si fonderanno le nostre riflessioni nel proseguo della trattazione.

### 3.4. I meccanismi di controllo in ambito ONU.

---

*supporting documents submitted by the member under scrutiny 18 months after the adoption of the evaluation report. In cases where not all recommendations have been complied with, GRECO will re-examine outstanding recommendations within another 18 months. Compliance reports and the addenda thereto adopted by GRECO also contain an overall conclusion on the implementation of all the recommendations, the purpose of which is to decide whether to terminate the compliance procedure in respect of a particular member. Finally, the Rules of Procedure of GRECO foresee a special procedure, based on a graduated approach, for dealing with members whose response to GRECO's recommendations has been found to be globally unsatisfactory".*

<sup>13</sup> Per consultare il questionario relativo e tutti gli altri rapporti GRECO, si visiti il sito [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/index\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/index_en.asp).

<sup>14</sup> Gli Stati che, nell'ambito del meccanismo di controllo reciproco, si sono occupati di valutare la situazione italiana sono la Svizzera e l'Ucraina.

Rimane da riferire degli strumenti previsti dall'ONU. Invero, a conferma della tradizionale minore effettività di questo tipo di fonti, non si rinvencono ancora consolidate procedure aventi la finalità di giudicare il livello di implementazione della *Convenzione di Merida* raggiunto dai singoli Stati. Esistono, ad ogni modo, norme importanti in materia, alle quali è stata data esecuzione attraverso la definizione dei primi meccanismi di controllo. In particolar modo - oltre all'art. 65 della *Convenzione di Merida*, ai sensi del quale "ciascuno Stato Parte può adottare misure più strette o severe di quelle previste" dalla Convenzione -, degno di nota è l'art. 63<sup>15</sup>: esso, infatti, istituisce

---

<sup>15</sup> "Articolo 63 - Conferenza degli Stati Parte della Convenzione

1) E' istituita una Conferenza degli Stati Parte della Convenzione per migliorare la capacità degli Stati Parte e la cooperazione tra loro, al fine di raggiungere gli obiettivi enunciati nella presente Convenzione e di promuovere e esaminare la sua applicazione.

2) Il Segretario-Generale delle Nazioni Unite convocherà la Conferenza degli Stati Parte non più tardi di un anno dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione. In seguito, saranno tenute riunioni regolari della Conferenza degli Stati Parte in conformità con il regolamento interno da essa adottato.

3) La Conferenza degli Stati Parte adotta il regolamento interno e le norme che regolano il funzionamento delle attività enunciate nel presente articolo, comprese le norme relative all'ammissione e alla partecipazione di osservatori ed al pagamento delle spese occasionate dallo svolgimento di tali attività.

4) La Conferenza degli Stati Parte concerta le attività, le procedure ed i metodi di lavoro per conseguire gli obiettivi enunciati al punto 1 del presente articolo, in particolare:

a) agevolando le attività condotte dagli Stati Parte ai sensi degli articoli 60 e 62 e dei titoli da II a V della presente Convenzione, anche incoraggiando l'apporto di contributi volontari;

b) agevolando lo scambio di informazioni tra gli Stati Parte sui modelli e le tendenze della corruzione e sulle pratiche efficaci per prevenirla e combatterla e per restituire i proventi del crimine attraverso, tra l'altro, la pubblicazione delle informazioni pertinenti indicate nel presente articolo;

c) cooperando con le organizzazioni ed i meccanismi internazionali e regionali e con le organizzazioni non-governative competenti;

d) utilizzando adeguatamente le informazioni pertinenti prodotte da altri meccanismi internazionali e regionali per la lotta e la prevenzione della corruzione al fine di evitare inutili duplicazioni delle attività;

e) riesaminando periodicamente l'attuazione della presente Convenzione da parte dei suoi Stati Parte;

f) formulando raccomandazioni per migliorare la presente Convenzione e la sua applicazione;

g) prendendo nota delle necessità di assistenza tecnica degli Stati Parte relativamente all'applicazione della presente Convenzione e raccomandando al riguardo le eventuali misure che ritenga necessarie.

5) Ai fini del punto 4 del presente articolo, la Conferenza degli Stati Parte acquisisce la necessaria conoscenza in merito alle misure adottate e le difficoltà incontrate dagli Stati Parte nell'attuazione della presente Convenzione attraverso le informazioni da questi fornite e attraverso i meccanismi complementari di esame da essa eventualmente istituiti.

6) Ciascuno Stato Parte fornisce alla Conferenza degli Stati Parte, secondo quanto richiesto dalla stessa, le informazioni sui suoi programmi, piani e pratiche e altresì sulle misure legislative ed amministrative per attuare la presente Convenzione. La Conferenza degli Stati Parte esamina il mezzo più efficace per ricevere e dar seguito alle informazioni, comprese in particolare le informazioni ricevute dagli Stati Parte e dalle organizzazioni internazionali competenti. I contributi ricevuti da organizzazioni non-governative pertinenti debitamente accreditate in conformità con le procedure che saranno decise dalla Conferenza degli Stati Parte, possono altresì essere considerati.

7) Conformemente ai punti da 4 a 6 del presente articolo, la Conferenza degli Stati Parte istituisce, se lo ritiene necessario, eventuali meccanismi o organi adeguati ad agevolare l'effettiva attuazione della Convenzione".

la Conferenza degli Stati Parte, la quale, da un lato, ha la funzione di guidare gli Stati membri nell'attuazione della Convenzione, dall'altro si pone come luogo di cooperazione e di scambio di informazioni fra gli stessi.

Proprio durante la terza sessione della Conferenza<sup>16</sup>, è stata adottata la *Risoluzione 01/03*, intitolata "*Mechanism for the Review of Implementation of the United Nations Convention against Corruption*"<sup>17</sup>. Essa, dando attuazione all'art. 63 par. 7 della *Convenzione di Merida*, ha istituito un particolare meccanismo di controllo dell'implementazione delle legislazioni nazionali fondato, ancora una volta, sulla revisione reciproca fra Stati. I rappresentanti degli Stati esaminatori, al termine della loro analisi, sviluppano un rapporto che è poi sottoposto ad un particolare organo incaricato di controllare il livello di attuazione della *Convenzione di Merida* raggiunto da ogni singolo Stato: questo organo, che può emanare delle raccomandazioni e delle conclusioni che devono essere approvate dalla Conferenza, è l'*Implementation Review Group*<sup>18</sup>. La Conferenza - presieduta da un Segretario che ha la responsabilità di garantire il funzionamento dell'intero meccanismo e di fornire assistenza agli Stati esaminati - ha, infine, un ruolo di guida nel procedimento di revisione, potendo dividerlo in fasi e cicli e potendo, altresì, determinarne la durata ed il numero di Stati esaminabili.

E' interessante evidenziare la grande importanza conferita durante tutta la procedura allo scambio di informazioni e all'assistenza tecnica allo Stato esaminato. Nonostante l'impegno profuso, la *Convenzione di Merida*<sup>19</sup> non sembra beneficiare di un meccanismo di controllo della sua attuazione paragonabile a quelli sviluppatosi in ambito OCSE e CDE.

Purtroppo, al contrario di quanto accade in riferimento ad altri Paesi, non esistono ancora rapporti specifici sull'Italia.

## PARTE II

### 4. I principali rapporti internazionali.

---

<sup>16</sup> Essa si è tenuta a Doha (Qatar) tra il 9 e il 13 novembre 2009. La prima sessione, invece, ha avuto sede ad Amman (Giordania) dal 10 al 14 dicembre 2006, mentre la seconda si è svolta a Nusa Dua (Indonesia), dal 28 gennaio al 1 febbraio 2008. Dal 24 al 28 ottobre 2011 si è tenuta anche una quarta sessione a Marrakech (Marocco). L'Italia ha partecipato solo alla terza e alla quarta sessione.

<sup>17</sup> Il testo della Risoluzione, così come tutti gli altri documenti relativi al vertice di Doha, è consultabile al sito <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP-session3.html#report>.

<sup>18</sup> L'*Implementation Review Group* ha tenuto il suo primo incontro a Vienna, dal 28 giugno al 2 luglio 2010.

<sup>19</sup> Per quanto riguarda, invece, la *Convenzione di Palermo*, possiamo semplicemente accennare al fatto che essa contiene disposizione per molti versi simili a quelle della *Convenzione di Merida*: si pensi all'art. 32, sulla Conferenza degli Stati Parte, e all'art. 34, sull'attuazione della Convenzione.



Come anticipato, i rapporti internazionali che fungeranno da architrave di questa seconda parte della trattazione sono:

- la *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio a norma dell'articolo 9 della Decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato* (2011)<sup>20</sup>: essa non è dedicata esclusivamente all'Italia e si occupa di valutare il livello di attuazione della disciplina comunitaria in materia di corruzione nel settore privato;

- il *Compliance Report on Italy* del *Joint First and Second Round Evaluation* del GRECO<sup>21</sup>: esso si concentra principalmente sull'attuazione delle ventidue Raccomandazioni formulate nell'*Evaluation Report* del *Joint First and Second Evaluation Round*, le quali riguardano, in modo particolare, la materia della confisca, delle misure preventive di carattere amministrativo e della responsabilità delle persone giuridiche;

- l'*Evaluation Report on Italy: Incriminations* del *Third Evaluation Round* del GRECO<sup>22</sup>: esso sviluppa l'analisi del quadro incriminatorio italiano, evidenziandone le principali lacune, attraverso la formulazione di nove Raccomandazioni;

- il *Phase 3. Report on Implementing the OECD Anti-bribery Convention in Italy* del WGB<sup>23</sup>: esso è incentrato maggiormente su problematiche di natura penalistica, il suo oggetto spaziando dalla valutazione del rispetto degli obblighi di incriminazione imposti dalla *Convenzione OCSE*, alla efficacia delle sanzioni, dalla responsabilità degli enti, alla idoneità di determinati istituti processuali a combattere la corruzione. Anch'esso contiene delle raccomandazioni.

Si tratta delle relazioni disponibili maggiormente aggiornate, essendo state tutte pubblicate da giugno 2011 in poi.

## 5. Le valutazioni sulla normativa preventiva-amministrativa (cenni).

E' solo il caso di accennare ai rilievi avanzati in relazione alla nostra legislazione amministrativa, la quale ricopre un importante ruolo preventivo nella lotta alla corruzione:

---

<sup>20</sup> La *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio a norma dell'articolo 9 della Decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*, COM(2011) 309 definitivo, è consultabile al sito <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0309:FIN:IT:PDF>.

<sup>21</sup> Il *Joint First and Second Round Evaluation . Compliance Report on Italy*, 2011, è consultabile al sito [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2\(2011\)1\\_Italy\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2(2011)1_Italy_EN.pdf).

<sup>22</sup> Il *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, 2012, è consultabile al sito [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2011\)7\\_Italy\\_One\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2011)7_Italy_One_EN.pdf).

<sup>23</sup> Il *Phase 3. Report on Implementing the OECD Anti-bribery Convention in Italy*, 2011, è consultabile al sito <http://www.oecd.org/dataoecd/59/47/49377261.pdf>.

- sostanzialmente positivo è, per iniziare, il giudizio sull'istituzione dell'Autorità nazionale anti-corruzione, realizzata dall'art. 6 della l. 116/09<sup>24</sup>;
- se, da un lato, si valuta positivamente il rafforzamento del controllo sull'operato della Pubblica Amministrazione<sup>25</sup>, dall'altro si evidenzia come i procedimenti amministrativi siano ancora affetti da scarsa trasparenza e da un'eccessiva difficoltà di accesso alle informazioni<sup>26</sup>;
- è considerato positivamente lo sviluppo di codici di condotta, non solo nel settore pubblico<sup>27</sup>, ma anche in quello privato, nel quale sempre più società, anche per merito del D. Lgs. 231/01, adottano codici etici e procedure di revisione esterna<sup>28</sup>;
- sempre in riferimento ai codici di condotta, negativa è la loro mancata adozione per i membri del governo ed i parlamentari<sup>29</sup>;
- urgente è ritenuta la predisposizione di corsi di formazione per i pubblici ufficiali, i quali, a differenza del personale impiegato nel settore privato (soprattutto nelle multinazionali), sono giudicati ancora troppo poco consapevoli delle dimensioni del fenomeno corruttivo<sup>30</sup>;
- gli sforzi fatti per migliorare la disciplina del conflitto di interessi sono valutati insufficienti<sup>31</sup>, così come criticata è l'assenza dell'adozione di misure contro il *pantouflage*, cioè contro quel fenomeno che si estrinseca nel passaggio del funzionario da un ruolo pubblico ad uno privato (e viceversa) e che comporta evidenti rischi di collusione, se non di vera e propria corruzione, tra le imprese e la Pubblica Amministrazione<sup>32</sup>;
- negativa è anche l'assenza di strumenti a tutela di quei soggetti che, in buona fede, denunciano fatti di sospetta corruzione all'interno della Pubblica Amministrazione (c.d. *whistleblowers*), i quali potrebbero svolgere un duplice funzione deterrente-preventiva e di individuazione dei reati<sup>33</sup>;
- è giudicata, invece, positivamente la riforma apportata con il D. Lgs. 104/10 (il cui primo allegato costituisce il codice del processo amministrativo) che, nonostante non abbia introdotto “mezzi alternativi di risoluzione delle controversie” e non abbia ridotto in modo decisivo l'eccessiva durata dei processi amministrativi, ha comunque sviluppato alcune soluzioni interessanti per cercare di avvicinarsi all'attenuazione del problema<sup>34</sup>;

---

<sup>24</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 7 ss..

<sup>25</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 68 ss..

<sup>26</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 59 ss..

<sup>27</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 72 ss..

<sup>28</sup> Cfr. *Phase 3. Report on Implementing the OECD Anti-bribery Convention in Italy*, cit., par. 117 ss..

<sup>29</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 78 ss..

<sup>30</sup> Cfr. *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 148 ss. e *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 72 ss..

<sup>31</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 83 ss..

<sup>32</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 89 ss..

<sup>33</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 94 ss. e *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 158 ss..

<sup>34</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 63 ss..

- per quanto attiene alla materia tributaria, viene valutata in modo positivo la non deducibilità delle tangenti, mentre desta allarme lo “Scudo fiscale” recentemente approvato, in quanto impedisce l'accertamento e la perseguibilità, in particolare, dei delitti di corruzione internazionale e di riciclaggio<sup>35</sup>;
- infine, preoccupante è la situazione in merito al finanziamento, pubblico e privato, dei partiti, sia sotto il profilo generale della scarsa trasparenza, sia sotto quello più specifico dei sistemi di controllo, interni ed esterni ad essi, indeboliti tra l'altro da un regime sanzionatorio scarsamente efficace<sup>36</sup>.

## 6. Le valutazioni sulla normativa penale.

Concluse queste brevi note di natura preventiva-amministrativistica, è ora possibile analizzare le problematiche che maggiormente interessano la materia penalistica. La presenza nel nostro ordinamento di una norma incriminatrice della concussione, la necessità di conferire rilevanza penale alle fattispecie di corruzione nel settore privato, l'introduzione dell'incriminazione del traffico d'influenza, il completamento della dimensione internazionale delle norme contrastanti la corruzione, l'efficacia delle sanzioni e la disciplina della prescrizione, rappresentano sicuramente le tematiche che occupano un ruolo preponderante nel dibattito pubblico e politico. Di esse ci occuperemo fra breve. Prima pare opportuno dar conto di altre questioni che sono state analizzate nei rapporti internazionali e che riguardano, più o meno direttamente, la materia penalistica.

### 6.1. Questioni preliminari.

Il primo rilievo concerne la *capacità delle Forze dell'ordine di contrastare efficacemente il fenomeno corruttivo*. Sebbene la situazione sia valutata con differenti gradi di allarmismo, dai rapporti internazionali emerge una scarsa preparazione dei membri della Polizia di Stato, dei Carabinieri e, in misura minore, della Guardia di Finanza nella lotta alla corruzione. Certamente non giova a migliorare il giudizio l'assenza di sezioni specializzate in materia nei vari corpi, non essendo considerata valida la giustificazione presentata dalle autorità italiane secondo la quale *ogni* membro delle Forze dell'ordine sarebbe specializzato nelle indagini sulla corruzione. Minori preoccupazioni destano, invece, le competenze tecniche dei *magistrati*, i quali, tra l'altro, si presentano già suddivisi secondo le diverse specializzazioni, anche se, come non manca di rilevare il *Rapporto OCSE*, tra queste non figurano quelle in corruzione

---

<sup>35</sup> Cfr. *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 128 ss..

<sup>36</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Transparency of Party Funding*, 2012, consultabile al sito [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2011\)7\\_Italy\\_Two\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2011)7_Italy_Two_EN.pdf).

internazionale. Completa il quadro la denuncia della *scarsità di risorse economiche* destinate all'attività di investigazione e repressione del fenomeno corruttivo. Urgono, dunque, oltre alla specializzazione dei membri delle Forze dell'ordine, corsi di formazione appropriati e maggiori finanziamenti<sup>37</sup>.

Oltre alla mancanza di specializzazione dei singoli, i rapporti internazionali mettono in luce *l'assenza di un organo che diriga, coordini e centralizzi le indagini*, sul modello della Direzione Investigativa Antimafia (DIA), per quanto riguarda l'attività delle Forze dell'ordine, o della Direzione Nazionale Antimafia (DNA), per quanto afferente alle indagini sviluppate dalla magistratura inquirente. Sebbene la sua introduzione sia stata inizialmente auspicata, il *Rapporto GRECO* approva ora la spiegazione italiana sull'inutilità di un simile organo, posto che i reati di corruzione, lungi dall'essere di regola espressione di un singolo disegno criminoso sviluppato da un'organizzazione, rappresentano episodi criminali individuali, ciascuno dei quali è animato da un differente proposito; inoltre, qualora effettivamente il singolo fatto di corruzione fosse riconducibile ad una organizzazione criminale, scatterebbe la competenza delle Direzioni Distrettuali Antimafia (DDA) e, quindi, della DNA. Largamente condivisa è poi la necessità di perfezionare i *database* esistenti in materia, in modo tale da facilitare gli scambi di informazioni tra gli investigatori<sup>38</sup>.

Sicuramente il lavoro di questi ultimi, e dei pratici in generale, sarebbe facilitato dall'introduzione di un *Testo Unico sulla corruzione*. Siffatta opportunità, suggerita dal GRECO, non è stata colta dall'Italia, la quale ha spiegato come esso possa considerarsi superfluo, poiché tutte le norme rilevanti sono contenute nel codice penale, eccezion fatta per quelle relative alla corruzione nel settore privato e alle irregolarità contabili, che si trovano nel codice civile: una simile collocazione delle norme non rende eccessivamente difficile il loro coordinamento da parte degli operatori del diritto. Tale giustificazione è apparsa convincente agli occhi degli esaminatori internazionali<sup>39</sup>.

Possiamo concludere questa introduzione alle questioni penalmente rilevanti analizzate nei rapporti internazionali con due ultime considerazioni. La prima attiene alla sentita necessità di agevolare la denuncia dei fatti di corruzione: ciò può avvenire, come abbiamo visto, proteggendo il *whistleblower* - in particolar modo, attraverso interventi in ambito amministrativo e civilistico, tutelando il suo posto di lavoro - o, più genericamente, migliorando i meccanismi di denuncia, tanto nel caso in cui essa sia sporta da un pubblico ufficiale, quanto nel caso in cui provenga da un privato<sup>40</sup>. Quest'ultima situazione potrebbe essere resa più frequente attraverso il miglioramento delle procedure di segnalazione dei casi sospetti di corruzione e di riciclaggio di danaro ai competenti organi societari, qualora tali segnalazioni siano effettuate dai

---

<sup>37</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 23 ss. e *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 77 ss..

<sup>38</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 27 ss. e *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 86 ss..

<sup>39</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 15 ss..

<sup>40</sup> Cfr. *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 153 ss..

commercialisti e dai revisori contabili. Il *Rapporto GRECO* loda l'Italia per le misure adottate in questo senso<sup>41</sup>.

La seconda considerazione riguarda la l. 124/08 (c.d. "*Lodo Alfano*"). Nella Raccomandazione numero 6, il GRECO esprimeva la propria preoccupazione sul contenuto dell'unico articolo della legge, ai sensi del quale "i processi penali nei confronti dei soggetti che rivestono la qualità di Presidente della Repubblica, di Presidente del Senato della Repubblica, di Presidente della Camera dei deputati e di Presidente del Consiglio dei ministri sono sospesi dalla data di assunzione e fino alla cessazione della carica o della funzione. La sospensione si applica anche ai processi penali per fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione". Una simile norma avrebbe potuto rappresentare un "ostacolo effettivo alla perseguibilità della corruzione". Il *Rapporto GRECO* accoglie allora con sollievo la sentenza 262/09<sup>42</sup> della Corte Costituzionale, la quale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 l. 124/08, per contrasto, tra gli altri, con l'art. 3 Cost.<sup>43</sup>.

## 6.2. Considerazioni sull'impianto delle incriminazioni.

L'Italia ha una normativa anti-corruzione estremamente complessa ed articolata, caratterizzata da fattispecie i cui confini non sono ben definiti ed i cui contenuti risultano talvolta incerti anche a causa di una terminologia non sempre precisa e a volte poco coerente, che rende arduo il pur positivo sforzo interpretativo dei magistrati, e dei giuristi in generale, che si trovano a dover applicare le disposizioni in parola<sup>44</sup>: il nostro codice penale, infatti, contempla sia la corruzione attiva che quella passiva, sia la corruzione propria che quella impropria, sia la corruzione antecedente che quella susseguente, oltre ad altre fattispecie particolari, quali la corruzione in atti giudiziari e l'istigazione alla corruzione. Nonostante questo quadro complesso e, per certi versi, confuso, la normativa italiana di contrasto alla corruzione domestica nel settore pubblico risulta nelle sue linee fondamentali conforme agli *standards* richiesti dalle organizzazioni internazionali<sup>45</sup>. Non mancano, ad ogni modo, alcune problematiche sulle quali è richiesta alle nostre Autorità una riflessione.

Come appena accennato, nel nostro ordinamento è punita anche la corruzione susseguente, che si verifica nei casi in cui la retribuzione (o la sua promessa) segua il compimento (o l'omissione) dell'atto da parte del pubblico ufficiale (artt. 318 comma 2 e 319 c.p.). Ad essere sanzionato nel caso di corruzione impropria susseguente è, però, solo il soggetto qualificato e non il corruttore: in Italia, dunque, esiste solo la corruzione impropria susseguente *passiva*. Ora, le fonti internazionali impongono l'incriminazione della sola corruzione antecedente, non menzionando quella

---

<sup>41</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 109 ss..

<sup>42</sup> Cfr. Corte Cost. 19 ottobre 2009, n. 262.

<sup>43</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 42 ss..

<sup>44</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 102.

<sup>45</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 103.

susseguente. Questo non ha però impedito al GRECO di suggerire alle Autorità italiane di valutare la possibilità di estendere la punibilità anche al corruttore<sup>46</sup>.

Come noto, la legislazione italiana considera come soggetti qualificati dei reati di corruzione il pubblico ufficiale (artt. 318, 319, 319-ter, 322 c.p.), l'incaricato di pubblico servizio (artt. 319, 319-ter, 322 c.p.) o l'incaricato di un pubblico servizio, qualora rivesta la qualità di pubblico impiegato (artt. 318, 319-ter, 322 c.p.). Le prime due nozioni sono definite dagli artt. 357 e 358 c.p.. Nonostante rilevi una certa confusione in siffatta terminologia, il rapporto GRECO evidenzia come, per merito soprattutto dell'interpretazione estensiva della giurisprudenza, le norme incriminatrici fondate su tali espressioni siano flessibili ed abbiano una portata sufficientemente vasta, per lo meno nella prospettiva domestica della corruzione, allineandosi in questo modo alle norme internazionali<sup>47</sup>. Della problematica della sanzionabilità degli arbitri si dirà successivamente.

Positivo è anche il giudizio sull'individuazione dell'*oggetto della retribuzione* del corrotto operata da tutte le norme italiane: esso consiste nel "denaro od altra utilità". In questo modo, l'incriminazione è estesa anche a tutte quelle fattispecie nelle quali il soggetto qualificato non riceva un guadagno materiale, ma un vantaggio immateriale, anche di modico valore<sup>48</sup>. Partecipano al giudizio positivo sono anche la previsione della possibilità che la retribuzione sia destinata ad un terzo e la possibilità di punire, attraverso l'applicazione delle norme sul concorso di persone nel reato, i fatti di corruzione realizzati tramite un intermediario<sup>49</sup>.

Un ultimo rilievo meritano alcune osservazioni relative alle norme che definiscono la *giurisdizione* italiana per i reati commessi dai cittadini all'estero (art. 9 c.p.) e per quelli commessi dallo straniero all'estero (art. 10 c.p.). Nel primo caso, se per il delitto posto in essere è stabilita una pena restrittiva della libertà personale inferiore nel minimo a 3 anni, sussiste la giurisdizione italiana solo nel caso in cui vi sia la richiesta del Ministro della Giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa; nel secondo caso, ai fini di affermare la giurisdizione italiana, variando gli altri presupposti, è sempre necessaria la richiesta del Ministro della Giustizia, sia che il delitto sia commesso a danno dello Stato italiano o di un suo cittadino, sia che sia commesso a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di uno straniero. Secondo il GRECO<sup>50</sup>, la subordinazione dello stabilimento della giurisdizione alla richiesta del Ministro della Giustizia, così come all'istanza o alla querela della persona offesa, costituirebbe un ostacolo eccessivo alla possibilità di reprimere i fatti di corruzione internazionale. Per queste ragioni, l'organizzazione auspica un cambiamento della legislazione italiana in materia.

### 6.3. Il reato di concussione.

---

<sup>46</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 104.

<sup>47</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 105.

<sup>48</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 106.

<sup>49</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 106.

<sup>50</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 123 ss..

Come risaputo, il nostro ordinamento affianca al reato di corruzione, declinato nelle sue varie fattispecie, quello di concussione (art. 317 c.p.). Esso consiste nel fatto del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio "che, abusando delle sue qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità". La caratteristica fondamentale di questa norma, che non trova molti corrispondenti nelle legislazioni straniere, è quella di sancire la responsabilità del solo soggetto qualificato, garantendo, invece, l'impunità del concusso, considerato una vittima. Proprio questo è l'elemento che ha attirato l'attenzione delle organizzazioni internazionali sull'art. 317 c.p..

In particolare l'OCSE ha tenuto sotto stretto controllo, fin dai suoi primi rapporti<sup>51</sup>, il nostro Paese. Le sue preoccupazione erano, e sono, fondate sul fatto che la concussione "*in cases of international bribery may weaken the effective application of the Convention*". La critica all'ordinamento italiano prende le mosse dalla ricostruzione della fattispecie criminale, delineata sulla base della giurisprudenza della Corte di Cassazione, secondo la quale il pubblico agente "nell'ipotesi di concussione deve aver creato o insinuato nel soggetto passivo uno stato di soggezione psicologica tale da eliderne la volontà e determinarlo così a dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità per evitare nocumento<sup>52</sup>". L'attenzione si concentra soprattutto sulla concussione mediante *induzione*, una fattispecie per la cui perfezione "non basta il semplice convincimento del privato di dover aderire alla richiesta di denaro o di altra utilità da parte del pubblico ufficiale, ma è necessario che tale convincimento sia l'effetto della condotta da costui tenuta. Essa deve pur sempre estrinsecarsi in una qualsivoglia attività di coazione psicologica, qual è ad esempio, il frapporre ostacoli o ritardi speciosi al normale svolgimento dell'attività amministrativa, idonea ad esercitare sull'animo del soggetto passivo una pressione che lo determini all'adempimento dell'imposizione per evitare il pericolo di un danno non altrimenti evitabile, il cui verificarsi derivi dalle funzioni dell'agente<sup>53</sup>".

Se, dunque, *prima facie*, può sembrare che il reato di concussione, non solo nel caso in cui si concretizzi attraverso una vera e propria condotta coercitiva, ma anche qualora si perfezioni mediante una semplice induzione, necessiti comunque di una vera e propria attività di coazione psicologica del pubblico agente sul privato, la questione è complicata dallo sviluppo giurisprudenziale del concetto di "*concussione ambientale*". Essa si ha quando un individuo opera in un ambiente di diffusa illegalità che lo induca a credere di dover fornire un vantaggio ad un pubblico agente per evitare di subire un danno o per ottenere qualcosa della quale ha diritto: in un siffatto contesto, dunque, il privato è indotto a pagare la "tangente" o, comunque, a compiere un atto che arrechi un vantaggio indebito al pubblico agente, senza che quest'ultimo lo abbia espressamente richiesto, sulla base di una "sorta di convenzione tacitamente

---

<sup>51</sup> Cfr. *Italy. Review of implementation of the Convention and 1997 Recommendation*, 2001, p. 33-34, consultabile al sito <http://www.oecd.org/dataoecd/39/61/2019055.pdf>.

<sup>52</sup> Cfr. C. Cass., Sez.VI, 13 novembre 1997, Ronco, in *Giur. it.*, 1998, p. 1456.

<sup>53</sup> Cfr. C. Cass., Sez.VI, 13 novembre 1997, Ronco, in *Giur. it.*, 1998, p. 1456.

riconosciuta, che il pubblico ufficiale fa valere e che il privato subisce<sup>54</sup>. In sintesi, una simile interpretazione dell'art. 317 c.p. fa sì che il delitto di concussione possa perfezionarsi anche in assenza di una sollecitazione o di una minaccia del pubblico agente<sup>55</sup>, essendo il concetto di "induzione" esageratamente lato. E' proprio questa portata eccessiva dell'art. 317 c.p., con conseguente non punibilità di quei soggetti che hanno pagato la "tangente" o che hanno arrecato al pubblico agente il vantaggio indebito, che preoccupa le organizzazioni internazionali<sup>56</sup>: colui che per le convenzioni è un corruttore, per la legislazione italiana rischia dunque di essere considerato una vittima.

Le critiche delle organizzazioni internazionali nei confronti del delitto di concussione si fondano anche sui timori che tale incriminazione generi *distorsioni nella prassi investigativa*. La preoccupazione è infatti che gli inquirenti, nel caso di scarsità di prove, preferiscano qualificare un determinato fatto come concussione anziché come corruzione, assicurandosi così la collaborazione processuale del privato<sup>57</sup>. La concussione, inoltre, è punita molto più severamente (fino a 12 anni di reclusione) delle varie ipotesi di corruzione: i magistrati potrebbero essere tentati dal qualificare il fatto come concussivo, anziché come corruttivo, per allungare i termini di prescrizione<sup>58</sup>.

Un altro elemento che ha indotto le organizzazioni internazionali a guardare con sospetto alla concussione è la difficoltà di individuare con sufficiente chiarezza la linea di demarcazione tra questo delitto, i cui contorni sono resi ulteriormente nebulosi dalla creazione giurisprudenziale della "concussione ambientale", e quelli di corruzione, risultando in particolar modo complicata la distinzione tra la fattispecie di cui all'art. 317 c.p. e quelle di cui all'art. 322 commi 3 e 4 c.p. (istigazione alla corruzione)<sup>59</sup>.

L'OCSE, attraverso il WGB, evidenzia, fin dal primo rapporto del 2001<sup>60</sup>, come l'art. 317 c.p. contrasti con l'art. 1 della Convenzione del 1997<sup>61</sup>, il quale, lo ricordiamo,

<sup>54</sup> Cfr. C. Cass., Sez. VI, 19 gennaio 1998, n. 5116.

<sup>55</sup> Cfr. C. Cass., Sez. VI, 13 luglio 1998, n. 13395. Le organizzazioni internazionali non sembrano considerare una precisazione contenuta nella stessa sentenza: in essa, dopo un riferimento allo sviluppo della figura della "concussione ambientale", si legge che "ciò non vuol dire che possa prescindere da un comportamento costrittivo o induttivo del pubblico ufficiale, ma solo che la condotta costrittiva o (più normalmente, nella tipologia in esame) induttiva, può realizzarsi ed essere colta in comportamenti che, ove mancasse il quadro "ambientale", potrebbero essere ritenuti penalmente insignificanti". Cfr. anche C. Cass., Sez. VI, 26 marzo 1996, n. 7555.

<sup>56</sup> Cfr. *Italy: Phase 2. Report on the application of the Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 Recommendation on combating bribery in international business transactions, 2004, par. 128 ss., consultabile al sito <http://www.oecd.org/dataoecd/0/50/33995536.pdf>; Phase 3. Report on Implementing the OECD, cit., par. 28 ss. e Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations, cit., par. 119 ss..*

<sup>57</sup> Cfr. *Phase 3. Report on Implementing the OECD, cit., par. 30, Italy: Phase 2. Report on the application of the Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions, cit., par. 136 e Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations, cit., par. 120.*

<sup>58</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations, cit., par. 120.*

<sup>59</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations, cit., par. 119.*

<sup>60</sup> Cfr. *Italy. Review of implementation of the Convention and 1997 Recommendation, cit., p. 33-34.*

<sup>61</sup> Si riporta il testo integrale dell'art. 1 della *Convenzione OCSE*.



prevede l'obbligo di incriminare la corruzione attiva di pubblici ufficiali stranieri, ed, in particolare, con il paragrafo 7 del suo Commentario, in base al quale "it is also an offence irrespective of, inter alia, the [...] alleged necessity of the payment in order to obtain or retain business or other improper advantage<sup>62</sup>". Insomma, l'OCSE è contraria a che la concussione si applichi ai casi di corruzione di pubblici ufficiali stranieri. Le autorità italiane si sono giustificate affermando che l'equità impone di trattare in modo equivalente i soggetti sottoposti a procedimento penale per fatti di corruzione domestica e quelli per fatti di corruzione di pubblici ufficiali stranieri: se i primi possono essere esentati da responsabilità attraverso l'applicazione della norma sulla concussione, ciò deve essere possibile anche per i secondi. Questa argomentazione viene smontata dalle organizzazioni internazionali nei termini che seguono. Se è vero che i magistrati italiani possono essere indotti a qualificare il fatto come concussivo anziché come corruttivo per facilitare la condanna del soggetto qualificato, ciò potrebbe non avere senso nel caso di corruzione di pubblici ufficiali stranieri, poiché la loro incriminazione - non considerata tra l'altro neanche dalla *Convenzione OCSE*, che reprime solo la corruzione attiva - è subordinata alle valutazioni dello Stato di appartenenza: applicando l'art. 317 c.p. si rischierebbe di non punire né il privato né il pubblico ufficiale straniero. Ciò, nei casi di corruzione internazionale, sarebbe doppiamente grave, in quanto tali fatti non si limiterebbero a ledere l'integrità delle pubbliche amministrazioni nazionali, ma porrebbero in pericolo lo sviluppo economico e la concorrenza internazionale, veri beni protetti dalla *Convenzione OCSE*<sup>63</sup>.

---

“Reato di corruzione di pubblici ufficiali stranieri

1) Ciascuna Parte deve adottare le misure necessarie affinché la propria legge consideri come illecito penale il fatto di chi intenzionalmente offra, prometta o dia qualsiasi indebito beneficio pecuniario o di altra natura, direttamente o per mezzo di intermediari, ad un pubblico ufficiale straniero, per lui o per un terzo, affinché l'ufficiale compia o si astenga dal compiere atti in relazione a doveri d'ufficio, per conseguire o conservare un affare o un altro vantaggio indebito nell'ambito del commercio internazionale.

2) Ciascuna Parte deve adottare le misure necessarie per stabilire che rendersi complice di un atto di corruzione di un pubblico ufficiale straniero, inclusi l'istigazione, il favoreggiamento o l'autorizzazione a compiere tale atto, costituiscono illecito penale. Il tentativo e l'associazione ai fini della corruzione di un pubblico ufficiale straniero devono essere considerati illeciti penali nella misura in cui lo siano il tentativo e l'associazione ai fini della corruzione di un pubblico ufficiale della predetta Parte.

3) I reati di cui ai precedenti paragrafi 1 e 2 sono qui di seguito denominati «corruzione di pubblico ufficiale straniero».

4) Ai fini della presente Convenzione:

a) l'espressione «pubblico ufficiale straniero» indica qualsiasi persona, nominata od eletta, che esercita una funzione legislativa, amministrativa o giudiziaria in un Paese straniero, qualsiasi persona che esercita una funzione pubblica per un Paese straniero o per un ente pubblico o un'impresa pubblica di tale Paese e qualsiasi funzionario o agente di un'organizzazione internazionale pubblica;

b) l'espressione «Paese straniero» include tutti i livelli e le suddivisioni amministrativi, da quelli nazionali a quelli locali;

c) l'espressione «compiere o astenersi dal compiere atti in relazione a doveri d'ufficio» include qualsiasi utilizzazione della posizione di pubblico ufficiale, nell'ambito o no delle competenze dello stesso”.

<sup>62</sup> Cfr. *Commentaries on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials In International Business Transactions*, par. 7, consultabile al sito <http://www.oecd.org/dataoecd/4/18/38028044.pdf>.

<sup>63</sup> Cfr. *Italy: Phase 2. Report on the application of the Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions*, cit., par. 139.

In conclusione, i vari rapporti internazionali approvati in ambito OCSE chiedono al nostro Paese di modificare la propria legislazione nel senso di escludere l'applicabilità della concussione nei casi di corruzione di pubblici ufficiali stranieri<sup>64</sup>. Va precisato che questa correzione non dovrebbe riguardare solo i fatti nei quali sono implicate persone fisiche, ma anche quelli coinvolgenti persone giuridiche, poiché l'attuale art. 25 D. Lgs. 231/01 riconosce nella concussione un possibile reato presupposto della responsabilità degli enti. E' evidente, infine, che i rilievi avanzati dal *Rapporto OCSE*, se pur formalmente diretti ad escludere l'applicabilità della concussione nei soli casi di corruzione di pubblici ufficiali stranieri, dovrebbero essere letti in un'ottica più lata e fungere da stimolo per un'approfondita valutazione sulla possibilità quanto meno di meglio chiarire e definire l'attuale ambito applicativo dell'art. 317 c.p., come del resto è stato espressamente suggerito nel *Rapporto GRECO* del 2012<sup>65</sup>.

#### 6.4. La corruzione nel settore privato.

L'Italia non ha attuato con uno strumento *ad hoc* la *Decisione quadro* 2003/568/GAI sulla corruzione nel settore privato, nonostante l'art. 28 comma 1 della l. 34/08 delegasse il Governo ad adottare un decreto legislativo in materia entro il 31 marzo 2009. I principi ed i criteri direttivi di questa delega, fissati dall'art. 29, imponevano all'esecutivo di introdurre nel codice penale una norma incriminatrice della corruzione nel settore privato, formulata in modo quasi identico alle fattispecie previste dall'art. 2 della *Decisione quadro*<sup>66</sup>. L'unica differenza significativa atteneva ad

---

<sup>64</sup> Cfr., su tutti, *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., p. 51, nel quale si raccomanda all'Italia di “*amend its legislation without delay to exclude the application of concussione as a possible defence to foreign bribery*”.

<sup>65</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 122. In particolare il GRECO raccomanda: “(i) *to examine in depth the practical application of the offence of concussione, as established in Article 317 of the Criminal Code, in order to ascertain its potential misuse in the investigation and prosecution of corruption; (ii) in the light of such examination, to take concrete measures to review and clarify the scope of the offence, as necessary*”.

<sup>66</sup> Si riporta il testo integrale dell'art. 2 della *Decisione Quadro* 2003/568/GAI.

“Corruzione attiva e passiva nel settore privato

1) Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che le seguenti condotte intenzionali costituiscano un illecito penale allorché sono compiute nell'ambito di attività professionali:

a) promettere, offrire o concedere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura ad una persona, per essa stessa o per un terzo, che svolge funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, affinché essa compia o ometta un atto in violazione di un dovere;

b) sollecitare o ricevere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura, oppure accettare la promessa di tale vantaggio, per sé o per un terzo, nello svolgimento di funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, per compiere o omettere un atto, in violazione di un dovere.

2) Il paragrafo 1 si applica alle attività professionali svolte nell'ambito di entità a scopo di lucro e senza scopo di lucro.

una riduzione del campo di applicabilità della disposizione, derivante dal fatto che - mentre lo strumento dell'Unione europea individua in colui che svolge “funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo” (corsivo ns.) il soggetto qualificato - il legislatore italiano avrebbe dovuto esentare da responsabilità coloro che svolgessero “funzioni direttive o lavorative non meramente esecutive” (corsivo ns.); inoltre, in coerenza con le dichiarazioni espresse dall'Italia ai sensi dell'art. 2 paragrafo 3 della Decisione quadro, si prescriveva al legislatore delegato di attribuire rilevanza penale solo a quelle condotte che comportassero, in concreto o in astratto, distorsioni di concorrenza riguardo all'acquisizione di beni o servizi commerciali. La mancata attuazione della delega, insieme alla sua non reiterazione negli anni successivi, hanno trasformato questi criteri e principi direttivi in lettera morta.

In Italia, dunque, non esiste una norma del codice penale che punisca direttamente la corruzione nel settore privato. Questo non significa però che la fattispecie sia ignorata dall'ordinamento: esiste, infatti, una disposizione del codice civile che, sebbene non faccia esplicito riferimento alla corruzione, è considerata come la principale fonte in materia<sup>67</sup>. L'art. 2635 c.c. così dispone:

“1) Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci, e i liquidatori, i quali, a seguito della dazione o della promessa di utilità, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio, cagionando nocimento alla società, sono puniti con la reclusione sino a tre anni.

2) La stessa pena si applica a chi dà o promette l'utilità.

3) La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

4) Si procede a querela della persona offesa”.

Ciò che ora preme analizzare è la valutazione che le organizzazioni internazionali danno dell'attuazione delle fonti che si occupano di corruzione nel settore privato. Il GRECO giudica troppo ristretta la portata dell'art. 2635 c.c.<sup>68</sup>, sulla cui base non a caso non è stata sinora pronunciata alcuna sentenza di condanna<sup>69</sup>. In

---

3) Uno Stato membro può dichiarare di volere limitare l'ambito di applicazione del paragrafo 1 alle condotte che comportano, o potrebbero comportare, distorsioni di concorrenza riguardo all'acquisizione di beni o servizi commerciali.

4) Le dichiarazioni di cui al paragrafo 3 sono comunicate al Consiglio all'atto dell'adozione della presente decisione quadro e sono valide per cinque anni a decorrere dal 22 luglio 2005.

5) Il Consiglio riesamina questo articolo in tempo utile anteriormente al 22 luglio 2010 onde valutare se sia possibile prorogare le dichiarazioni di cui al paragrafo 3”.

<sup>67</sup> Oltre a questa norma, altre possono essere collegate alla corruzione nel settore privato. Si pensi all'art. 233 l. Fall. (mercato di voto), all'art. 1 l. 401/89 (frode in competizioni sportive), agli artt. 170, 171, 172 R.D. 1265/1934 (sugli indebiti pagamenti a medici, veterinari e farmacisti) e, infine, all'art. 353 c.p. (turbata libertà degli incanti).

<sup>68</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 110.

<sup>69</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 109.

primo luogo tale norma, contemplando come soggetti attivi solo gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, contrasta con gli artt. 7 e 8 della *Convenzione penale sulla corruzione* del Consiglio d'Europa<sup>70</sup>, ai sensi dei quali può essere considerato come soggetto qualificato “qualsiasi persona che dirige un ente privato o che vi lavora (corsivo ns.)”. Altri difetti della norma italiana consistono nel mancato riferimento alla possibilità che la “tangente” sia offerta a terzi o che il reato sia commesso indirettamente, tramite un intermediario, nonché individuabile nell'assenza delle condotte dell’“offrire” o del “richiedere” la “tangente”. Inoltre – profilo questo davvero cruciale – la norma italiana richiede la verifica di un “danno” a carico della società: requisito del tutto assente negli articoli 7 e 8 della citata Convenzione penale, dal momento che la dimensione lesiva del fatto riguarda principalmente le distorsioni della libera concorrenza tra le imprese, più che il pregiudizio ai soci e ai creditori della società cui appartiene il soggetto attivo. Infine, il fatto è perseguibile solo a querela della persona offesa e non *ex officio*.

Anche in ambito UE non mancano valutazioni sullo stato della normativa italiana concernente la corruzione nel settore privato: come visto, la *Relazione della Commissione* del 6 giugno 2011 fornisce un giudizio complessivo, non concentrato esclusivamente sui singoli Stati, del recepimento della *Decisione quadro 2003/568/GAI*. Il dato che traspare è quello di un'attuazione problematica dei principali profili dello strumento normativo, in particolar modo degli artt. 2 e 5. Al primo - che, come visto, delinea le fattispecie di corruzione attiva e passiva nel settore privato - si sono adeguate pienamente le legislazioni di solo nove Stati membri. Per quanto concerne in modo particolare l'Italia, la Commissione lamenta che il nostro ordinamento non contempli alcuni elementi caratterizzanti la fattispecie di corruzione attiva nel settore privato. Essi sono gli stessi già evidenziati dal GRECO: l'offerta di un indebito vantaggio, gli intermediari e le persone che lavorano nel settore privato, la parte terza quale destinataria dell'indebito vantaggio<sup>71</sup>. Anche l'attuazione della fattispecie passiva è carente, in quanto mancano nel nostro ordinamento i già ricordati elementi degli

---

<sup>70</sup> Si riportano i testi integrali degli articoli 7 e 8 della *Convenzione penale sulla corruzione* del Consiglio d'Europa.

“Art. 7 - Corruzione attiva nel settore privato

1) Ciascuna Parte adotta le necessarie misure legislative e di altra natura affinché i seguenti fatti, quando sono commessi intenzionalmente nell'ambito di un'attività commerciale, siano definiti reati penali secondo il proprio diritto interno: il fatto di promettere, di offrire o di procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a una qualsiasi persona che dirige un ente privato o che vi lavora, affinché compia o si astenga dal compiere un atto in violazione dei suoi doveri.

Art. 8 - Corruzione passiva nel settore privato

1) Ciascuna Parte adotta le necessarie misure legislative e di altra natura affinché i seguenti fatti, quando sono commessi intenzionalmente nell'ambito di un'attività commerciale, siano definiti reati penali secondo il proprio diritto interno: il fatto per qualsiasi persona che dirige un ente privato o che vi lavora, di sollecitare o di ricevere, direttamente o per il tramite di terzi, un vantaggio indebito, per sé o per terzi, o di accettarne l'offerta o la promessa, affinché compia o si astenga dal compiere un atto in violazione dei propri doveri”.

<sup>71</sup> Cfr. *Relazione della Commissione*, cit., par. 2.1.2.2..

intermediari e del terzo quale destinatario dell'indebito vantaggio. Inoltre, sono omessi l'aggettivo "lavorative" (riferito alle funzioni) ed il verbo "sollecitare" (utilizzato rispetto all'indebito vantaggio)<sup>72</sup>. L'art. 2 si applica alle attività professionali svolte nell'ambito di entità sia a scopo di lucro che senza scopo di lucro: la Commissione rileva che, nonostante la formulazione del testo legislativo nazionale sia talmente ampia da ricomprendere ambedue le categorie, sarebbe opportuna qualche maggiore chiarificazione al riguardo, per fugare ogni dubbio sull'estensione del campo di applicazione della disciplina<sup>73</sup>. La Relazione non manca di ricordare la decadenza delle dichiarazioni presentate dagli Stati membri, tra cui l'Italia, ai sensi dell'art. 2 paragrafo 3: queste dichiarazioni, infatti, hanno avuto efficacia fino al 22 luglio 2010, data entro la quale il Consiglio avrebbe dovuto valutarne la proroga. Poiché esso è rimasto in silenzio sulla questione, l'efficacia delle dichiarazioni si ritiene essere cessata<sup>74</sup>. Ne consegue, per quanto riguarda specificamente il nostro Paese, che l'Italia non potrà più avvalersi della facoltà di limitare l'incriminazione alle condotte di corruzione privata che comportino distorsioni di concorrenza riguardo all'acquisizione di beni o servizi commerciali.

Se il grado di attuazione dell'art. 2 non è soddisfacente, altrettanto non si può dire dell'art. 3, in materia di istigazione e favoreggiamento dei fatti di corruzione nel settore privato, e dell'art. 4, in materia di sanzioni: entrambe queste norme sono state positivamente recepite da un elevato numero di Stati membri, Italia inclusa<sup>75</sup>.

Sconfortante è il quadro delineato in riferimento all'adeguamento dell'ordinamento italiano all'art. 5<sup>76</sup>, il quale impone l'adozione di misure che sanciscano la responsabilità delle persone giuridiche per i fatti di corruzione nel settore privato: il nostro Paese, insieme alla Repubblica ceca, è uno dei pochi a non aver preso

---

<sup>72</sup> Cfr. *Relazione della Commissione*, cit., par. 2.1.2.3..

<sup>73</sup> Cfr. *Relazione della Commissione*, cit., par. 2.1.2.4..

<sup>74</sup> Cfr. *Relazione della Commissione*, cit., par. 2.1.2.5..

<sup>75</sup> Cfr. *Relazione della Commissione*, cit., par. 2.2 e 2.3..

<sup>76</sup> Si riporta il testo integrale dell'art. 5 della *Decisione quadro 2003/568/GAI*.

"Responsabilità delle persone giuridiche

1) Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili degli illeciti di cui agli articoli 2 e 3 commessi a loro beneficio da qualsiasi persona, che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, la quale occupi una posizione dirigente in seno alla persona giuridica, basata:

- a) sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica, o
- b) sul potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica, o
- c) sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica.

2) Oltre ai casi di cui al paragrafo 1, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di uno dei soggetti di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la perpetrazione di un illecito del tipo menzionato agli articoli 2 e 3 a beneficio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità.

3) La responsabilità della persona giuridica ai sensi dei paragrafi 1 e 2 non esclude l'azione penale contro le persone fisiche che siano autori, istigatori o complici di un illecito del tipo menzionato agli articoli 2 e 3".

provvedimenti significativi al riguardo<sup>77</sup>. Prevedibile conseguenza di questa carenza è il giudizio negativo sull'attuazione dell'art. 6<sup>78</sup>, in materia di sanzioni alle persone giuridiche, sempre nei casi di corruzione nel settore privato<sup>79</sup>.

Alla luce di questi elementi, è facilmente deducibile il basso livello di recepimento delle norme sulla corruzione nel settore privato, in particolar modo in Italia.

#### 6.5. Il traffico d'influenza.

Una delle più importanti lacune del nostro impianto incriminatorio, puntualmente evidenziata dal GRECO<sup>80</sup>, riguarda il traffico d'influenza. Per facilitare la comprensione della problematica, converrà riportare il testo dell'art. 12 della *Convenzione penale sulla corruzione* del Consiglio d'Europa - al quale il GRECO fa riferimento - che definisce il traffico d'influenza come: "il fatto di promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a titolo di remunerazione a chiunque afferma o conferma di essere in grado di esercitare un'influenza sulla decisione" di un pubblico ufficiale o di un soggetto esercente una funzione pubblica (traffico d'influenza attivo); oppure come il "fatto di sollecitare, ricevere o accettarne l'offerta o la promessa a titolo di remunerazione per siffatta influenza, indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato" (traffico d'influenza passivo).

Ora, mentre il traffico d'influenza attivo non è assolutamente incriminato in Italia<sup>81</sup>, dubbi sussistono sulla criminalizzazione della sua fattispecie passiva. Secondo le Autorità italiane interpellate durante la realizzazione del *Rapporto GRECO* del 2012, infatti, l'art. 346 c.p. (millantato credito) coprirebbe l'incriminazione del traffico d'influenza passivo. Eccone il testo:

---

<sup>77</sup> Cfr. *Relazione della Commissione*, cit., par. 2.4 e *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 98 ss..

<sup>78</sup> Si riporta il testo integrale dell'art. 6 della *Decisione quadro 2003/568/GAI*.

"Sanzioni per le persone giuridiche

1) Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché la persona giuridica dichiarata responsabile ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, sia passibile di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive comprendenti sanzioni pecuniarie di natura penale o non penale, ed eventualmente 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 o
- d) provvedimenti giudiziari di liquidazione.

2) Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché la persona giuridica dichiarata responsabile ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, sia passibile di sanzioni o misure effettive, proporzionate e dissuasive".

<sup>79</sup> Cfr. *Relazione della Commissione*, cit., par. 2.5..

<sup>80</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 111.

<sup>81</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 70.

“1) Chiunque, millantando credito presso un pubblico ufficiale, o presso un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, riceve o fa dare o fa promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 309 a euro 2065.

2) La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 516 a euro 3.098, se il colpevole riceve o fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare”.

Secondo l'interpretazione tradizionale<sup>82</sup>, diffusa soprattutto presso la giurisprudenza<sup>83</sup>, questa disposizione avrebbe la finalità di tutelare gli interessi all'integrità del prestigio e dell'affidamento nella Pubblica Amministrazione, che potrebbero essere lesi da quei soggetti che millantano di poter esercitare un'influenza verso un pubblico ufficiale o un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, vantandosi di trovarsi in una posizione, in realtà inesistente, idonea a suscitare pressioni o influenze, o amplificandone una effettivamente esistente. Ciò che viene punito è il comportamento del soggetto che, attraverso la vanteria, infici il prestigio della Pubblica Amministrazione, facendo apparire il pubblico ufficiale o il pubblico impiegato “come persona “avvicinabile”, cioè “sensibile” a favorire interessi privati in danno degli interessi pubblici di imparzialità, di economicità e di buon andamento degli uffici, cui deve ispirarsi l'azione della P.A. Tale condotta deve indurre a far intendere alla vittima che il millantatore abbia la capacità di esercitare un'influenza sui pubblici poteri tale da rendere i detti principi vani e cedevoli al tornaconto personale, con la conseguenza che alla persona del danneggiato deve apparire evidente la lesione del prestigio della P.A.<sup>84</sup>”.

Se la parte offesa in questo reato è sicuramente la Pubblica Amministrazione, è tuttavia interessante evidenziare come la stessa giurisprudenza faccia riferimento al destinatario del favore richiesto al pubblico ufficiale o al pubblico impiegato come ad una “vittima” e ad un “soggetto danneggiato”, per via della lesione della integrità patrimoniale da lui subita<sup>85</sup> in seguito al pagamento del millantatore.

Da queste premesse emerge che l'essenza del delitto di cui all'art. 346 c.p. è individuabile nell'*inganno* posto in essere dal millantatore<sup>86</sup>, idoneo a screditare la Pubblica Amministrazione, e non, invece, nell'effettiva influenza che costui può esercitare nei confronti dei pubblici ufficiali e dei pubblici impiegati, andando così a ledere l'imparzialità ed il buon andamento della Pubblica Amministrazione,

---

<sup>82</sup> Per un' interpretazione diversa, diffusa soprattutto in dottrina, cfr. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale* (Volume I), Bologna, 2012, p. 318 ss. e F. TAGLIARINI, *Millantato credito*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 320. Per una analisi delle varie posizioni dottrinali e giurisprudenziali, cfr. M. CATENACCI (a cura di), *Reati contro la Pubblica Amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, in F. PALAZZO - C.E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2011, p. 225 ss..

<sup>83</sup> Cfr. C. Cass., Sez. VI, 23 aprile 2008, n. 35340.

<sup>84</sup> Cfr. C. Cass., Sez. VI, 27 gennaio 2000, n. 2645.

<sup>85</sup> Cfr. C. Cass., Sez. VI, 6 febbraio 1997, n. 2740.

<sup>86</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 73, 74 e 111.

prospettiva che costituisce, al contrario, il fondamento della fattispecie del traffico d'influenza, come sviluppata dalle fonti internazionali (si ricorda che ai sensi dell'art. 12 della *Convenzione penale sulla corruzione*, il traffico d'influenza deve essere punito "indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato": con questa espressione si fa indubbiamente riferimento anche alla possibilità che l'influenza sia effettivamente esercitata). In altri termini, l'art. 346 c.p. può essere definito come una norma che incrimina *esclusivamente* la "vendita di fumo", non essendoci possibilità di sanzione qualora il millantatore ottenga la retribuzione in virtù della *reale* capacità di esercitare un'influenza<sup>87</sup>. Quest'ultima interpretazione della norma risulterebbe del resto incoerente con il dato letterale che contempla la punibilità del solo millantatore e non del beneficiario del favore, il quale, considerando l'art. 346 c.p. come una incriminazione anche del mercanteggiamento di funzioni pubbliche, sarebbe, in quanto complice, inequivocabilmente meritevole di sanzione.

Da queste considerazioni è agevole evidenziare come, a giudizio del GRECO, difficilmente l'art. 346 c.p. possa essere considerato come una norma incriminatrice del traffico d'influenza, inteso come fattispecie nella quale l'influenza del mediatore è volta non tanto, e non soltanto, a screditare la Pubblica Amministrazione, ma a sviluppare un vero e proprio mercanteggiamento di funzioni pubbliche, con conseguente lesione dei principi di imparzialità e di buon andamento della stessa. In definitiva, la fondamentale differenza fra l'art. 346 c.p. e l'art. 12 della *Convenzione penale sulla corruzione* del Consiglio d'Europa consiste nel fatto che, ai sensi del primo può essere sanzionata solo una condotta mistificatrice, rappresentante l'esistenza di un potere di influenza in realtà inesistente (o esistente in proporzioni minori rispetto a quelle rappresentate), mentre in virtù della seconda norma dovrebbero essere punite anche le condotte fondate su di un'influenza reale.

Urge dunque, secondo il GRECO, l'introduzione di una norma incriminatrice tanto della fattispecie passiva del traffico d'influenza, quanto, ovviamente, di quella attiva<sup>88</sup>.

#### 6.6. La portata internazionale delle norme incriminatrici della corruzione.

La legge 300/00 ha introdotto nel nostro codice penale l'art. 322-bis, il quale estende l'applicabilità delle disposizioni, fra gli altri, degli artt. da 317 a 322 c.p. anche ai fatti coinvolgenti membri degli organi o funzionari delle Comunità europee, nonché soggetti che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio. In questo modo, siffatti soggetti sono equiparati totalmente ai pubblici ufficiali e agli incaricati di un pubblico servizio nazionali, come del resto si evince chiaramente dal terzo comma della norma: nei casi che li riguardano, possono essere

---

<sup>87</sup> Cfr. C. Cass., Sez. VI, 4 maggio 2001, n. 20105.

<sup>88</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 111.



punite sia la condotta corruttiva attiva che quella passiva. Il discorso è diverso nel caso in cui i soggetti qualificati siano “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”, cioè siano soggetti operanti al di fuori dell'ambito dell'Unione europea. In questo caso l'art. 322-*bis* comma 2 c.p. richiama esclusivamente gli artt. 321 e 322 commi 1 e 2 c.p., cioè quelle disposizioni che incriminano solamente le condotte corruttive attive: così facendo i soggetti qualificati non sono penalmente sanzionabili.

Questo quadro, se non può preoccupare l'OCSE e l'Unione europea, in quanto risulta coerente con gli obblighi incriminatori imposti dal *Protocollo di Dublino*, dalla *Convenzione Bruxelles 1997* e dalla *Convenzione OCSE*, inquieta, invece, il Consiglio d'Europa che, attraverso il *Rapporto GRECO*<sup>89</sup> del 2012 ribadisce la portata più ampia della *Convenzione penale sulla corruzione*, la quale impone l'incriminazione tanto delle condotte corruttive attive, quanto di quelle passive, nei fatti coinvolgenti *qualsiasi* soggetto qualificato straniero, afferisca o meno all'ambito dell'Unione europea: la citata Convenzione, infatti, sancisce l'obbligo di incriminare i reati nei quali siano parti i pubblici ufficiali stranieri (art. 5), i membri di assemblee pubbliche straniere (art. 6), i funzionari internazionali (art. 9), i membri di assemblee parlamentari internazionali (art. 10), i giudici e gli agenti di corti internazionali (art. 11).

Un'altra carenza del nostro ordinamento riguarda la criminalizzazione, richiesta dal *Protocollo aggiuntivo alla Convenzione penale sulla corruzione*, dei fatti di corruzione, attiva e passiva, coinvolgenti arbitri e giurati, siano essi nazionali o stranieri<sup>90</sup>. Ora, se il giurato nazionale rientra nell'ampia nozione di “pubblico ufficiale” di cui all'art. 357 c.p., ed è dunque sanzionabile, in ogni caso, sulla base della normativa penale, diverso è il discorso per il giurato straniero, al quale è applicabile l'art. 322-*bis* c.p., con la conseguente punibilità dei soli soggetti afferenti, più o meno direttamente, all'Unione europea. Ancora differente è la situazione degli arbitri: essi, per espressa disposizione contenuta nell'art. 813 c.p.c., non possono essere considerati né “pubblici ufficiali”, né “incaricati di un pubblico servizio”, derivando da ciò l'impossibilità di sanzionarli tanto a livello nazionale che internazionale.

Sulla base di queste considerazioni, il GRECO ha sollecitato il nostro Paese ad adeguarsi agli *standards* normativi internazionali.

#### 6.7. Le sanzioni.

Le convenzioni internazionali richiedono che le sanzioni contro la corruzione, e contro i reati ad essa collegati, siano efficaci, proporzionate e dissuasive. Non sorprende, dunque, che le organizzazioni deputate al controllo dell'attuazione di questi strumenti normativi dedichino grande interesse proprio alla materia delle sanzioni.

---

<sup>89</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 107.

<sup>90</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 108.

Per quanto concerne le pene principali, in Italia la concussione è punita con la reclusione da quattro a dodici anni (art. 317 c.p.); la corruzione impropria è punita con la reclusione da sei mesi tre anni (art. 318 c.p.), se susseguente con la reclusione fino ad un anno (art. 318 comma 2 c.p.); la corruzione propria è punita con la reclusione da due a cinque anni (art. 319 c.p.), se aggravata la pena può essere aumentata fino ad un terzo (art. 319-bis c.p.); la corruzione in atti giudiziari è punita con la reclusione da tre a otto anni (art. 319-ter c.p.), se aggravata la pena è la reclusione da quattro a dodici anni o da sei a venti anni (art. 319-ter comma 2 c.p.); nei casi in cui i fatti di corruzione coinvolgano incaricati di pubblico servizio (art. 320 c.p.<sup>91</sup>) o si tratti di mera istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), le pene sono attenuate; l'art. 322-bis c.p., in materia di “peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri” rinvia alle pene degli articoli precedenti. In riferimento a queste sanzioni, applicabili alle persone fisiche, il principale rilievo mosso all'Italia è l'assenza di *pene pecuniarie* che, vista la natura economica dei reati di corruzione, vengono considerate come un importante deterrente<sup>92</sup>.

Incoerente appare, poi, la scelta di ridurre la pena (di cui agli artt. 318 comma 1 e 319 c.p.) di un terzo nel caso di istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), cioè nel caso in cui la retribuzione offerta o promessa dal corruttore (o sollecitata dal soggetto qualificato) non sia accettata dal soggetto qualificato (o dall'estraneo): nel *Rapporto GRECO* del 2012 viene evidenziata la difficoltà di cogliere la *ratio* di questa disposizione che premia il reo sulla base del comportamento virtuoso di un altro soggetto<sup>93</sup>. Del resto, nella *Convenzione penale sulla corruzione* del Consiglio d'Europa, anche la singola, unilaterale, condotta corruttiva, viene ritenuta meritevole di sanzione penale, indipendentemente dal comportamento dell'altro soggetto potenzialmente partecipe al *pactum sceleris*.

Ad ogni modo, sarebbe apprezzabile un generale *incremento* delle sanzioni comminabili alle persone fisiche, facilitando, così, l'avvicinamento della legislazione italiana a quei canoni di efficacia, proporzionalità e dissuasività, più volte richiamati dalle fonti internazionali<sup>94</sup>.

Come si sa, gli artt. 10 e 11 D. Lgs. 231/01 impongono l'applicazione di sanzioni pecuniarie agli enti responsabili degli illeciti amministrativi dipendenti da reato. La corruzione impropria (art. 318 c.p.) è punibile con una sanzione di importo massimo di

---

<sup>91</sup> Per completare il quadro sanzionatorio ricordiamo il testo dell'art. 321 c.p., in materia di punibilità del corruttore: “le pene stabilite nel primo comma dell'articolo 318, nell'articolo 319, nell'articolo 319-bis, nell'articolo 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 o altra utilità”.

<sup>92</sup> Cfr. *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 54 ss.. Ancora una volta, le critiche avanzate in questo rapporto fanno riferimento alla disciplina italiana contro la corruzione di pubblici ufficiali stranieri: questo non impedisce, comunque, di coglierne la portata più lata, estendibile anche ai casi di corruzione domestica. A conferma di questa valutazione, cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 113.

<sup>93</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 112.

<sup>94</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 114.

309.800 € (art. 25 comma 1 D. Lgs. 231/01); la corruzione propria (art. 319 c.p.) e la corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.) con la sanzione da 51.600 a 929.400 € (art. 25 comma 2 D. Lgs. 231/01); nei casi in cui tali reati siano aggravati (art. 319-bis c.p., quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, e art. 319-ter comma 2) la sanzione avrà un valore minimo di 77.400 € ed uno massimo di 1.239.200 € (art. 25 comma 3 D. Lgs. 231/01); queste sanzioni sono applicabili all'ente anche quando i delitti sono commessi dai soggetti indicati negli artt. 320 e 322-bis c.p. (art. 25 comma 4 D. Lgs. 231/01). L'art. 12 D. Lgs. 231/01 contempla i casi in cui la sanzione pecuniaria è ridotta<sup>95</sup>. Il quadro sanzionatorio appena descritto è giudicato dalle organizzazioni internazionali *eccessivamente mite*, risultando le sanzioni pecuniarie incapaci, soprattutto nei confronti delle grandi società e a causa dell'ingente portata delle circostanze attenuanti esistenti, di essere efficaci, dissuasive e proporzionate<sup>96</sup>.

Non mancano i rilievi in riferimento alle *sanzioni interdittive* applicabili alle persone giuridiche che, anzi, sono considerate come le misure che maggiormente possono contrastare le attività illecite di questi soggetti. L'art. 9 comma 2 D. Lgs. 231/01 prevede cinque tipi di sanzioni interdittive, la cui disciplina è rimessa agli artt. 13-17 D. Lgs. 231/01: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi. Il giudizio su queste misure è sostanzialmente positivo, anche se non si manca di notare come gli enti abbiano diverse possibilità di evitare l'irrogazione delle sanzioni interdittive<sup>97</sup>. Una questione sollevata dal *Rapporto OCSE* riguarda l'applicabilità di queste misure anche ai casi di corruzione di pubblici ufficiali

---

<sup>95</sup> Ecco il dettato normativo dell'art. 12 D.Lgs. 231/01:

“1) La sanzione pecuniaria e' ridotta della meta' e non può comunque essere superiore a lire duecento milioni (100.000 €) se: a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo; b) il danno patrimoniale cagionato e' di particolare tenuità.

2) La sanzione e' ridotta da un terzo alla meta' se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si e' comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) e' stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

3) Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione e' ridotta dalla meta' ai due terzi.

4) In ogni caso, la sanzione pecuniaria non può essere inferiore a lire venti milioni (10.000 €)“.

<sup>96</sup> Cfr. *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 61 ss..

<sup>97</sup> Si pensi all'art. 17 D. Lgs. 231/01, ai sensi del quale: “ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si e' comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca“.

stranieri. Ora, l'art. 13 comma 1 D. Lgs. 231/01 dispone che “le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono *espressamente* previste” (corsivo ns.), mentre l'art. 25 comma 5 D. Lgs. 231/01, citando solamente i commi 2 e 3 del medesimo articolo, e non il 4 che contiene il riferimento all'art. 322-*bis* c.p., induce a ritenere che queste misure siano applicabili solo ai casi di corruzione domestica, non essendo il loro campo di applicabilità esteso alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri. La questione, però, è stata risolta in senso opposto dalla Corte di Cassazione, la quale, in questo modo, ha rassicurato l'organizzazione internazionale. In particolare la Suprema Corte ha affermato che “anche all'ente indagato per l'illecito amministrativo di cui all'art. 25 D. Lgs. n. 231/01 derivante dal reato di cui all'art. 322-*bis* c.p. (corruzione internazionale) si applicano le misure cautelari interdittive. Il comma 4 dell'art. 25 ha la funzione di estendere l'ambito soggettivo di quegli stessi delitti richiamati nei primi tre commi. Pertanto, il richiamo contenuto nel comma 5 dell'art. 25 cit. deve considerarsi rivolto alle ipotesi base di corruzione indicate nei commi 2 e 3, comprensive anche delle estensioni soggettive contemplate nel comma 4”<sup>98</sup>.

Sempre in materia di sanzioni interdittive, ma questa volta riguardanti le persone fisiche, è il giudizio negativo espresso dal GRECO sulla mancata adozione di provvedimenti volti a consentire l'interdizione dalle posizioni esecutive delle persone giuridiche di quei soggetti che siano stati condannati per gravi reati di corruzione<sup>99</sup>.

Grande attenzione è dedicata dalle organizzazioni internazionali alla *confisca*. Essa si presenta nel nostro ordinamento secondo due tipologie distinte. Generalmente la confisca è una misura di sicurezza patrimoniale (art. 240 c.p. e, specificamente per i reati di corruzione, art. 322-*ter* c.p.), applicabile solo in caso di una previa condanna<sup>100</sup>, ma in alcuni casi ha natura preventiva: ciò avviene quando ha ad oggetto i patrimoni criminali di soggetti appartenenti ad organizzazioni di stampo mafioso (cfr. l. 575/1965, oggi confluita nel D. Lgs. 159/11, il c.d. “Codice Antimafia”). In questa seconda ipotesi, l'istituto assume connotati simili a quelli della confisca *in rem*, cioè della confisca applicabile anche in assenza di un provvedimento di condanna.

Sulla base di questi dati di fatto, il GRECO ha chiesto al nostro Paese di valutare l'opportunità di introdurre anche nei processi per corruzione la confisca *in rem*, in modo tale da facilitare l'apprensione dei proventi del reato. Le autorità italiane hanno però preferito non assecondare tali suggerimenti, pur riconoscendo l'efficacia dell'istituto, in virtù del fatto che nel nostro ordinamento già esisteva una disposizione, l'art. 12-*quinquies* comma 2 D. L. 306/92, che comminava la misura di sicurezza della confisca anche in assenza di condanna, e che tale disposizione è stata oggetto di una pronuncia di illegittimità costituzionale da parte della Consulta<sup>101</sup>, per contrasto con l'art. 27 comma 2, cioè con il principio di presunzione di non colpevolezza. Il GRECO, accogliendo i rilievi del nostro Governo, si è successivamente dichiarato soddisfatto di

<sup>98</sup> Cfr. C. Cass., 30 settembre 2010, n. 42701.

<sup>99</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 101 ss..

<sup>100</sup> Così è anche per i processi riguardanti le persone giuridiche. L'art. 19 D. Lgs. 231/01, infatti, dispone che “nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la *sentenza di condanna*, la confisca del prezzo o del profitto del reato [...]” (corsivo ns.).

<sup>101</sup> Cfr. Corte Cost., 9-17 febbraio 1994, n. 48.

come la questione è stata affrontata dall'Italia<sup>102</sup>. Positivo, seppure in attesa di ulteriori conferme dal suo funzionamento pratico, è il giudizio sul *database* istituito nel gennaio 2011 per valutare l'efficacia delle misure di sequestro e confisca<sup>103</sup>.

Se alcune delle critiche avanzate dalle organizzazioni internazionali riguardano la scarsa severità delle sanzioni irrogabili in materia di corruzione, ciò è dovuto anche alla presenza nel nostro ordinamento di un procedimento speciale, il *patteggiamento*, che consente, a determinate condizioni, la diminuzione della pena fino ad un terzo (artt. 444 ss. c.p.p.). In verità, nonostante questa sua peculiarità, il giudizio sull'istituto è sostanzialmente positivo: esso, infatti, da un lato consente di semplificare l'attività investigativa, in molti casi assai complessa, e, dall'altro, permette di evitare la prescrizione del reato, accelerando l'*iter* processuale. Proprio questa è la maggior qualità del patteggiamento ed è, conseguentemente, la ragione che induce molte persone fisiche a preferire il rito ordinario, nella speranza di far decorrere il termine di prescrizione durante il processo ordinario; le persone giuridiche, al contrario, preferiscono solitamente chiedere il patteggiamento, per ridurre la pena e limitare i danni di immagine. Proprio quest'ultima considerazione ha spinto le organizzazioni internazionali a chiedere una maggior pubblicità del procedimento, in particolar modo della pena inflitta, in modo tale da aumentare la consapevolezza del fenomeno corruttivo nell'opinione pubblica<sup>104</sup>.

Un altro motivo di preoccupazione per le organizzazioni internazionali è legato alla presenza nel nostro ordinamento della *sospensione condizionale dell'esecuzione della pena* (artt. 163 c.p. ss.), applicabile, salvo eccezioni, nei casi di condanna non superiore ai 2 anni di reclusione<sup>105</sup>. Ora, poiché secondo studi accademici la maggior parte delle condanne per reati di corruzione è inferiore ai due anni di reclusione<sup>106</sup>, l'istituto della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena trova nella nostra materia un fertile campo di applicazione, sancendo, in questo modo, una sostanziale impunità di molti fatti di corruzione.

#### 6.7.1. Le sanzioni per il riciclaggio e per le irregolarità contabili.

Fino ad ora ci siamo occupati delle valutazioni sviluppate dalle organizzazioni internazionali sulle sanzioni in generale. E' adesso il caso di soffermarci brevemente sui

---

<sup>102</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 46 ss.. Sul tema, cfr. anche *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 72 ss., nel quale si esprime la preoccupazione che siano confiscabili la "tangente" e i proventi del reato, contrastando invece con l'art. 3 paragrafo 3 Convenzione OCSE qualsiasi disciplina che preveda l'alternatività fra questi due oggetti di confisca.

<sup>103</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 50 ss..

<sup>104</sup> Cfr. *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 93 ss..

<sup>105</sup> Cfr. *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 113.

<sup>106</sup> Secondo uno studio statistico che tiene in considerazione le condanne per corruzione propria, impropria e concussione inflitte tra il 1982 ed il 2002, ben l'87,63% di esse risulterebbe avere un'entità inferiore ai 2 anni di reclusione, comportando, perciò, una potenziale applicazione della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena. Cfr. P. DAVIGO - G. MANOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari, 2008, p. 236.

giudizi relativi al trattamento sanzionatorio specifico di due importanti illeciti collegati alla corruzione: il riciclaggio e le irregolarità contabili.

Per quanto concerne il primo, le organizzazioni internazionali auspicano l'introduzione del c.d. "autorriciclaggio", cioè di quella particolare tipologia di riciclaggio nella quale il soggetto attivo coincide con quello che ha posto in essere il reato presupposto, mentre desta soddisfazione il riconoscimento della responsabilità - *ex art. 25-octies* D. Lgs. 231/01, introdotto dall'art. 63 comma 3 D. Lgs 231/07 - delle persone giuridiche nel caso in cui siano commessi reati di riciclaggio<sup>107</sup>. Positivamente è anche valutata l'attività legislativa volta a migliorare la cooperazione e lo scambio di informazioni tra quei soggetti che sono titolari dell'obbligo di denuncia delle operazioni sospette - i quali, in caso di ritardo, sono soggetti a sanzioni considerate adeguate -, la Banca d'Italia e gli investigatori<sup>108</sup>. Le informazioni statistiche sul riciclaggio e sulle relative sanzioni sono invece giudicate scarse: il nostro Paese dovrebbe approfondire maggiori sforzi in questa direzione<sup>109</sup>.

In Italia, le *irregolarità contabili* sono punite dagli artt. 2621 e 2622 c.c., i quali fanno riferimento alle "false comunicazioni sociali": le sanzioni previste sono sia l'arresto (fino a due anni) che la reclusione (fino a sei anni, nei casi più gravi, cioè quando "il fatto cagiona un grave nocumento ai risparmiatori); sono anche previste la sanzione amministrativa da 10 a 100 quote e l'interdizione dagli uffici direttivi o con poteri di rappresentanza delle persone giuridiche e delle imprese per un minimo di sei mesi ed un massimo di 3 anni<sup>110</sup>. Queste sanzioni amministrative si applicano solo in quei casi in cui la punibilità è esclusa, in quanto non sono superate determinate "soglie di alterazione" della rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. Proprio questa limitazione della responsabilità penale è criticata dalle organizzazioni internazionali, le quali suggeriscono al nostro Paese di reprimere le irregolarità contabili con sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive che non siano condizionate da queste soglie di punibilità. Un altro rilievo riguarda l'elemento del dolo specifico contenuto nelle due norme del codice civile: esse, infatti, dispongono che i soggetti attivi devono agire "con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico". Ora, difficilmente questo requisito potrebbe essere soddisfatto da persone agenti nell'ambito di società non quotate, con conseguente esenzione da responsabilità di questi soggetti. Le organizzazioni internazionali, dunque, raccomandano di non impostare le norme incriminatrici sulla distinzione fra società quotate e non<sup>111</sup>. Per quanto riguarda la procedibilità, se essa è d'ufficio per l'art. 2621 c.c., è invece a querela di parte (società, soci o creditori danneggiati) per l'art. 2622 c.c., salvo che si tratti di società quotate: ciò, ovviamente, fa sì che alcuni fatti possano non venire accertati e che i relativi autori possano non venire perseguiti. Infine, la natura contravvenzionale dell'art. 2621 c.c. e, in generale, le pene

---

<sup>107</sup> Cfr. *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 108 ss..

<sup>108</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 54 ss..

<sup>109</sup> Cfr. *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 111 ss..

<sup>110</sup> Per quanto riguarda le sanzioni applicabili alle persone giuridiche cfr. art. 25-ter D. Lgs. 231/01.

<sup>111</sup> Cfr. *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 113 ss.. e *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 105 ss..

relativamente esigue, interferiscono negativamente sui termini di prescrizione, riducendoli.

#### 6.8. La prescrizione.

La prescrizione costituisce uno dei principali problemi del nostro sistema penale, in quanto lede l'efficacia e la dissuasività delle norme incriminatrici. Come si sa, l'art. 157 comma 1 c.p. dispone che “la prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria”. Il secondo comma sancisce l'irrelevanza delle circostanze per il computo della durata della prescrizione, salvo “che per le aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto per l'aggravante”. Ora, il delitto di concussione si prescrive in dodici anni, la corruzione, propria e impropria, in sei, la corruzione in atti giudiziari in otto, l'istigazione alla corruzione in sei<sup>112</sup>. Per quanto riguarda le persone giuridiche, l'art. 22 D. Lgs. 231/01 così dispone: “1) Le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato. 2) Interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59. 3) Per effetto della interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione. [...]”.

Le organizzazioni internazionali sono unanimi nel ritenere *troppo brevi* i termini di prescrizione<sup>113</sup>. Il loro decorso, infatti, preclude l'accertamento dei fatti - che, per reati complessi come quelli di corruzione può richiedere tempi lunghi, posto che spesso questi reati vengono scoperti molto dopo la consumazione - e, in alcuni casi, impedisce addirittura di sanzionare un soggetto la cui responsabilità è stata acclarata durante il processo. Netto è il giudizio del GRECO sul punto: “*This is a significant shortcoming which clearly undermines the efficiency and credibility of criminal law as an indispensable instrument in the fight against corruption. Moreover, sanctions lose much of*

---

<sup>112</sup> Sono fatti salvi gli aumenti dei termini nei casi di sospensione e interruzione della prescrizione (artt 158 ss. c.p.). Cfr., in particolare, l'art. 161 c.p.: “1) La sospensione e l'interruzione della prescrizione hanno effetto per tutti coloro che hanno commesso il reato. 2) [...] in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, della metà nei casi di cui all'articolo 99, secondo comma (recidiva aggravata, n.d.a.), di due terzi nel caso di cui all'articolo 99, quarto comma (recidiva reiterata, n.d.a.), e del doppio nei casi di cui agli articoli 102, 103 e 105 (abitualità nel delitto e professionalità nel reato, n.d.a.)”.

<sup>113</sup> Cfr. *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 99 ss., *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 32 ss. e *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy: Incriminations*, cit., par. 115 ss..

*their dissuasive character where justice is so seriously delayed that the accused person has a very good chance of avoiding them altogether as a result of expiry of the limitation period*<sup>114</sup>”.

L'impossibilità di giungere ad una condanna è anche nociva per l'applicabilità di quegli istituti che hanno come presupposto la condanna stessa: si pensi, per esempio, alla confisca, la quale rappresenterebbe un importantissimo strumento nella lotta contro la corruzione.

La *cronica lunghezza dei nostri processi* è sicuramente un elemento che amplifica gli effetti negativi della prescrizione, in quanto tanto maggiore è la durata dei procedimenti, tanti più termini prescrizionali possono decorrere e, quindi, tanto maggiore è il tasso di impunità<sup>115</sup>. A tal proposito si è affermato, con specifico riferimento alla corruzione: *“It is the combination of lengthy proceedings with short absolute SoL (Statute of Limitation, n.d.a.) for offences such as the falsification of balance sheets, the abuse of functions and trading in influence, as well as the lack of political will to close loopholes, which hamper the prosecution of corruption cases*<sup>116</sup>”.

Le organizzazioni internazionali, dunque, ritengono che una delle problematiche che maggiormente inficino la lotta italiana alla corruzione sia l'eccessiva brevità dei termini prescrizionali, dei quali è quindi richiesto con forza un allungamento<sup>117</sup>. In questo senso ha destato molta preoccupazione l'*iter* di approvazione del Disegno di Legge S 1880 (c.d. “Processo/prescrizione breve”) che, con l'intento di diminuire la durata dei processi, avrebbe accorciato anche la durata della prescrizione in diversi casi. E' anche suggerita la cessazione della differenziazione della disciplina in materia di prescrizione fra incensurati, recidivi (con recidiva aggravata o reiterata) e delinquenti abituali o professionali<sup>118</sup>. In definitiva, è ritenuta necessaria una riforma strutturale che permetta non solo di reprimere effettivamente i fatti di corruzione, ma anche di migliorare la percezione dei cittadini in merito all'efficacia dell'azione statale.

E' in quest'ottica, di portata generale e non limitata esclusivamente alla materia della prescrizione, che deve essere letto il giudizio finale del Rapporto GRECO del

---

<sup>114</sup> Cfr. *Joint First and Second Evaluation Round. Evaluation Report on Italy, 2009*, par. 54, consultabile al sito [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2\(2008\)2\\_Italy\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2(2008)2_Italy_EN.pdf).

<sup>115</sup> Cfr. *Timed Out: Statutes of Limitation and Prosecuting Corruption in EU Countries*. Transparency International, novembre 2010, p. 41, consultabile al sito [http://www.transparency.ee/cm/files/statutes\\_of\\_limitation\\_web.pdf](http://www.transparency.ee/cm/files/statutes_of_limitation_web.pdf), nel quale si afferma che, considerando i processi per ogni tipo di reato, in un caso su dieci non si arriva a condanna a causa della prescrizione.

<sup>116</sup> Cfr. *Timed Out: Statutes of Limitation*, cit., p. 42.

<sup>117</sup> Questa riforma non deve riguardare solo i termini di prescrizione applicabili alle persone fisiche, essendo necessaria una modifica della legislazione anche in riferimento a quelle giuridiche: in particolare dovrebbe essere rivisto l'art. 22 D. Lgs. 231/01, in quanto in molti casi la notificazione della contestazione dell'illecito amministrativo (art. 22 comma 2 D. Lgs. 231/01) non è effettuabile in tempo utile per interrompere la prescrizione, con conseguente decorso del termine prescrizionale quinquennale. Cfr. *Phase 3. Report on Implementing the OECD*, cit., par. 106 ss..

<sup>118</sup> Cfr. *Timed Out: Statutes of Limitation*, cit., p. 42.



2011: “More needs to be done to effectively convey to the public at large the message that no impunity is tolerated in the fight against corruption; such a message must be based on concrete and determined actions<sup>119</sup>”.

---

<sup>119</sup> Cfr. *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, cit., par. 115 ss.. Per ulteriori rilievi e, soprattutto, per una prima analisi delle norme del disegno di legge di riforma dei delitti di corruzione, si rinvia a E. DOLCINI - F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione (Versione aggiornata alla luce dell'emendamento governativo presentato il 17 aprile 2012 alla Camera dai Deputati)*. Editoriale., 27 aprile 2012, consultabile al sito [http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1335330226Dolcini%20Vigano%20agg%20\(26%20apr%2012\).pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1335330226Dolcini%20Vigano%20agg%20(26%20apr%2012).pdf).